

Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones «medioambientales» ilícitas

ANTONIA NIETO ALONSO
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN

La respuesta del ordenamiento jurídico español y su complemento jurisprudencial al problema de los daños causados a particulares por inmisiones que hoy podríamos calificar de «medioambientales» no ha sido siempre homogénea. Es más, hasta cierto punto podría sostenerse que el muy notable y progresivo crecimiento de la normativa sobre esta materia, no necesariamente se traduce en una mayor protección efectiva del particular frente al daño medioambiental que le afecta directamente, pues no pocas veces es la propia sobreabundancia de normas lo que dificulta la protección de sus derechos subjetivos. Por lo demás, el Tribunal Constitucional, al tratar del medio ambiente, reconoce su carácter complejo, polifacético y transversal por incidir en otras materias y sectores del ordenamiento jurídico; basta observar como el artículo 45 de la Constitución, al proclamar el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, prevé, al lado de las sanciones penales o administrativas, la «reparación del daño causado», se reconoce, por tanto, a nivel constitucional, el triple frente de protección del medio ambiente, a saber: civil, penal y administrativo.

El presente estudio pivota sobre la reivindicación del lugar que al Derecho civil le corresponde en este ámbito y, en general, su protagonismo en todo lo concerniente al Derecho de vecindad. Así, se justificará el recurso a la vía jurisdiccional civil como competente en estas cuestiones, sobre todo para obtener la más completa reparación de los perjuicios; asimismo, se destaca la importancia que para la resolución de conflictos vecinales tiene la denominada tutela judicial civil de los derechos fundamentales; pero, singularmente, el trabajo gira en torno a los remedios del Derecho civil frente a las intrusiones dañosas, desde las más diversas perspectivas incluidas las posibilidades de defensa contra las inmisiones en las comunidades de propietarios, por medio de la legislación de propiedad horizontal, arrendamien-

tos urbanos u ordenación de la edificación. Termina el estudio con las pertinentes conclusiones y propuesta de lege ferenda.

PALABRAS CLAVE

Derecho de vecindad; inmisiones medioambientales; relaciones de vecindad; propiedad horizontal; arrendamientos urbanos; acción de cesación; acción negatoria; resolución del contrato; abuso del derecho; responsabilidad extracontractual; responsabilidad objetiva; lucro cesante; deber de mitigar el daño; daños morales.

ABSTRACT

The response of the Spanish legal system and case law to the problem of damage caused to individuals by immissions that nowadays we might call today «environmental» has not always been uniform. Indeed, to some extent it could be argued that the remarkable and progressive growth of the rules governing this matter, does not necessarily translate into a more effective protection of the individual against the environmental damage which is directly affecting her/him, as there is often an overabundance of rules that difficult the protection of an individual's rights. Furthermore, the Constitutional Court, when dealing with the environment, recognizes its complex, multifaceted and transversal character due to its intromission within other areas of the legal system. We need only observe how Article 45 of the Constitution, proclaiming a citizen's right to benefit from an adequate environment, recognizes, besides the penal or administrative sanctions, the «compensation of damage»; therefore, at the constitutional level, a three-way environmental protection is recognized, namely, civil, criminal and administrative.

This paper centers on civil law's rightful claim to a place within this area and, in general, its role in all matters relating to neighborhood social norms. Thus, appealing to a civil process is justified as being competent in these matters, particularly concerning complete compensation of damage; it also stresses the importance which the so-called civil protection of fundamental rights has in resolving neighborhood conflicts; however, this paper focuses in particular on civil law remedies concerning harmful interferences from the most diverse perspectives, including the possibilities of defense against immissions within a condominium, guided by legislation covering horizontal property, urban leases and urban planning. This paper ends with the conclusions and a proposal of lege ferenda.

KEY WORDS

Neighborhood social norms; environmental immissions; neighborly relations; horizontal property; urban leases; action for injunction; negatoria action; termination of contract; abuse of rights; tort/non-contractual liability; strict liability; loss of profit; duty to mitigate the damage; moral damages.

SUMARIO: 1. *A modo de introducción.*—2. *La competencia de la jurisdicción civil para la protección frente a las inmisiones y la «Vis Attractiva» de este sector jurisdiccional.*—3. *La tutela judicial civil de los derechos*

fundamentales: conflictos vecinales y derechos constitucionales en conflicto.—4. *De cómo la pre-ocupación no elimina por sí sola la obligación de indemnizar, ni la autorización administrativa impone a los perjudicados el deber jurídico de soportar el daño.* 4.1 La repercusión de la prioridad en el uso. 4.2 La previa autorización o licencia administrativa y sus consecuencias.—5. *Los remedios del derecho civil frente a las inmisiones.* 5.1 Acciones de cesación y abstención de inmisiones: especial atención a la acción negatoria. 5.2 La pretensión resarcitoria por daños medioambientales enmarcada en el ejercicio de una acción indemnizatoria por abuso del derecho (ex artículo 7.2 CC). 5.3 Las acciones de resarcimiento del daño derivado de las relaciones de vecindad (ex artículos 1902, 1903 y 1908 CC). 5.4 La indemnización del lucro cesante y su limitación por el deber de mitigar el daño. 5.5 La reparación de los daños morales. 5.6 Las medidas de prevención en evitación de ulteriores lesiones patrimoniales: la tutela preventiva vecinal del artículo 590 CC. 5.7 El carácter objetivo de la responsabilidad por daños derivados de inmisiones. 5.8 Plazos de prescripción de las acciones: especial consideración al *dies a quo*, en el caso de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida.—6. *Relaciones de vecindad en el marco de la propiedad horizontal y de los arrendamientos urbanos: especial consideración a la acción de cesación y a la resolución del contrato.* 6.1 Actividades no permitidas a los propietarios y ocupantes del piso o local en régimen de propiedad horizontal: la acción de cesación. 6.2 Las actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas en la vivienda o en el local arrendado: la resolución del contrato.—7. *Conclusiones y propuesta de lege ferenda.*—*Bibliografía.*

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Constituyen el Derecho de vecindad las normas del ordenamiento jurídico destinadas a resolver los conflictos que pueden surgir entre las personas como consecuencia de la proximidad geográfica. Por esta proximidad, que es la base misma del tema, las relaciones de vecindad son fuente de evidentes conflictos¹. Ya insignes juristas alemanes habían observado que el derecho de uno de conducirse a su arbitrio con su finca, choca con el derecho de

¹ DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. VI. *Derechos reales*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012, p. 237. El autor dedica el Capítulo XI de esta obra a «Las relaciones de vecindad», pp. 237 a 244. Como ya advirtiera VALVERDE Y VALVERDE, existen limitaciones impuestas en beneficio de intereses privados, aunque esto parezca un contrasentido, dice, no lo es: «hay que fijarse en que el estado de la sociedad es un estado de mutua dependencia; la libertad de uno, de igual modo que la propiedad, no es ilimitada, sino que está limitada por la convivencia y el respeto a los demás, o lo que es igual, el derecho de propiedad de uno, debe coexistir con la propiedad de los demás». VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, t. II, Talleres tipográficos Cuesta, Valladolid. 1920-1921, p. 77.

otro a prohibir influencias ajenas sobre la suya «La vida social exige una transacción; tanto la actividad de un vecino (el núcleo “positivo” de su propiedad), como el derecho de exclusión del otro (el núcleo “negativo” de la suya) requieren cierta limitación»².

Como observó Alonso Pérez, el Derecho de vecindad debe tener su asiento en el Tratado de los Derechos Reales, aunque constituya dentro de él una «comunidad autónoma», pero como entidad autónoma, enmarcada en el seno de las relaciones jurídicas patrimoniales, del *Vermögenrecht*, necesita utilizar ampliamente competencias de otros campos del ordenamiento jurídico, como la Teoría General del Derecho (normas sobre abuso del derecho, equidad, buena fe, etc.), el Derecho de daños, el Derecho urbanístico o los principios y legislación reguladores de la propiedad y de las inmisiones dimanantes del Derecho administrativo³.

Este estudio se centrará en las inmisiones ilegítimas, dejando para otra ocasión el de las inmisiones legítimas, que puedan resultar del uso razonable de los inmuebles, según su naturaleza, destino y condiciones generales del entorno, los usos del lugar o la buena fe y la equidad. Recuérdesse el clásico axioma «qui iure suo utitur neminem laedit», proclamado en las fuentes romanas⁴ y que se plasmó, dentro de nuestro derecho histórico, en la regla «non face tuerto a otro, quien usa de su derecho»⁵. Al interpretar estos pasajes, la famosa STS 14 febrero 1944, consideró que quieren decir que «el ejercicio del derecho es lícito aun cuando, merced a él, se lesionen simples intereses de terceras personas y, por consiguiente, en tesis general, no hay obligación de indemnizar los daños causados con ocasión de tal ejercicio»⁶. El concepto jurídico de inmisión

² Cfr., PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER, J., Traducción al español con anotaciones a la obra de ENNECERUS, L., KIPP, T. y WOLFF, M., *Tratado de Derecho civil. Derecho de Cosas* (tercer tomo, volumen primero: posesión.– Derecho inmobiliario.– Propiedad), Bosch, Barcelona. 1971, p. 349.

³ ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *ADC*. 1983, t. XXVI, fasc. II, p. 366.

⁴ Así se infiere del Digesto, Libro 50, título 17, párrafos 55, 151 y 155. Según el párrafo 55 «No se considera que obra con dolo quien ejercita su derecho»; el párrafo 151 señala que «Solo puede causar daño el que hace lo que no tenía derecho a hacer» y para el párrafo 155 «No se considera que obra con violencia quien usa su derecho y ejercita una acción ordinaria. En las causas penales debe seguirse la interpretación más benigna».

⁵ Partida VII, título 33, ley 13, con la rúbrica *De las reglas derechureras, que son llamadas en latin de regulis juris*.

⁶ *RJ* 1944\293. Ahora bien, precisa el Tribunal Supremo que a esa máxima no debe dársele un alcance demasiado literal y absoluto, que la pondría en pugna con las exigencias éticas del Derecho, reconocidas en todos los tiempos y que ni siquiera fueron extrañas al propio Derecho de Roma, en el cual los rigores del individualismo jurídico estuvieron templados por multitud de normas concretas que limitaban el absolutismo de los derechos subjetivos. Cfr., en especial, el Considerando Segundo. Sentencia que, como es sabido, es el fallo más representativo en relación a la doctrina del abuso del derecho, plasmada en el artículo 7.2 CC y que se traerá a colación al estudiar tal doctrina en el apartado 5.2.

se construye a partir de distintos pasajes de la casuística romana. Así, como observa García Sánchez, la enunciación del principio general de la prohibición de toda inmisión, de forma un tanto escolástica, la encontramos en un texto de Ulpiano, Digesto. 8,5,8,5, el cual utiliza como base las decisiones del jurisconsulto Aristón: «in suo enim alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat» —«Solamente le es lícito a uno hacer alguna cosa en su propiedad en tanto no se entrometa en lo ajeno»⁷. Recuerda d' Ors que, en el Derecho romano, las inmisiones en inmueble ajeno son, en principio ilícitas: el propietario perjudicado puede impedir las (*ius prohibendi*) y, en caso de persistencia, dispone de los interdictos «uti possidetis» y «quod vi aut clam» o, si quien perturba pretende tener derecho a ello, de las acciones negatorias correspondientes; viceversa, dice, «cada propietario puede hacer en su finca lo que quiera siempre que no produzca una *immissio* en el inmueble vecino»⁸.

Como señala Díez-Picazo, la doctrina de la *immissio in alienum* tiende a la prohibición de actividades que suponen un uso anormal del fundo ajeno y que exceden del límite de la obligada tolerancia, «de manera que el criterio dominante es el de la normalidad. Normalidad del uso del fundo vecino y tolerancia o ámbito de la tolerancia por parte del que sufre la inmisión»⁹. A mi juicio, lo que se

⁷ Como explica GARCÍA SÁNCHEZ, en los textos romanos se sigue un criterio más amplio y elástico que el de la prohibición total de emisiones, no es un criterio nuevo, dice, válido con carácter general frente al *immittere in alienum*, sino un principio que modera en algunos casos su rigurosa aplicación, para no hacer inútil la titularidad del propietario. Así, mientras en el párrafo 5 (D. 8,5,8,5), ya citado, se prohíbe la inmisión de humo proveniente de una fábrica de quesos, declarando la ilicitud de tal actividad, a no ser que se hubiese constituido una servidumbre en tal sentido; por otra parte, en el párrafo 6 (D. 8,5,8,6), ULPIANO recoge la opinión de POMPONIO, de cuyo parecer no disiente, en el cual este jurisconsulto se plantea la duda de qué se puede demandar por un humo que no sea muy espeso, como es el humo procedente de un fogón; en su opinión, el que sufre la inmisión no puede ejercitar una acción (sería la *negatoria*) para prohibir dicha actividad, pues se tiene derecho a realizar tal inmisión, al igual que se puede, sin impedirlo, encender fuego en lo suyo, sentarse o lavarse. Observa GARCÍA SÁNCHEZ que la importancia real del fragmento (párrafo 6) está en las palabras *fumus non gravis*, es decir, la inmisión de humo como resultado de las operaciones usuales de la propiedad, tanto rústica como urbana, no admite acción alguna para ser impedida. En su opinión «la actividad declarada lícita en D. 8,5,8,6 responde a un uso habitual, frecuente y general en el ejercicio del derecho de propiedad y, por lo mismo, viene autorizada». GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Teoría de la immissio*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo. 1999, pp. 48 y 96-99, en especial.

⁸ d'Ors, Á., *Derecho privado romano* (décima edición), Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona. 2004, § 191.

⁹ Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, op. cit., pp. 242 y 243. Recuérdese que en el Derecho moderno se ha considerado siempre como paradigmática la regla contenida en el párrafo 906 del Código civil alemán, precepto que dice que el propietario de una finca no puede impedir la penetración de gases, vapores, emanaciones, humo, hollín, ruido, trepidaciones e inmisiones semejantes de otra finca «en tanto que la inmisión no entorpezca o solo entorpezca en una manera no esencial el aprovechamiento de su finca o solo lo haga en forma no sustancial». En este sentido, destaco la

entienda por «uso normal»¹⁰, dependerá tanto del tiempo como del lugar en el que se produzcan las inmisiones; la realidad social también influirá, así, por ejemplo, el progreso tecnológico hará que surjan nuevos tipos de inmisiones; por consiguiente, discrepo de la crítica del administrativista Fernández Rodríguez, cuando consideró que «La doctrina civilista no ha acertado a precisar el criterio del uso normal del derecho de propiedad»¹¹. Sin embargo, convengo con Alonso Pérez, en que el «uso normal» no es un concepto universal y eterno, «sino pauta o forma de conducta que exige praxis, medida, valoración de los cambios sociales y zambullido en el oleaje de la vida diaria»¹². Como afirmó el Tribunal Supremo, en un asunto vecinal, para casos no previstos en el Código civil, «será en cada caso concreto la situación fáctica la determinante de la resolución procedente»¹³. En efecto, por ejemplo, en las inmisiones

ley 367, apartado a) de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra, que, como principio general, establece que «Los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgo a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad». Asimismo, el artículo 538 del Código del Derecho Foral de Aragón, en el ámbito de la regulación de las relaciones de vecindad, con la rúbrica «Del uso adecuado de los inmuebles o sitios» manda tanto a los propietarios como a los titulares de otros derechos reales o personales de uso y disfrute, no causar riesgo «ni tampoco más perjuicio o incomodidad que los que resulten del uso razonable de la finca según su naturaleza, destino, condiciones generales del entorno y usos del lugar, todo ello conforme al principio de la buena fe». También, el CC de Cataluña, en el Libro Quinto, relativo a los derechos reales, además de dedicar un precepto a las «inmisiones ilegítimas» (art. 546-13); precisamente, destina otro mucho más completo a las «inmisiones legítimas» (art. 546-14) y, en relación a la acción negatoria, se excluye, si las perturbaciones o inmisiones no perjudican ningún interés legítimo de los propietarios en su propiedad y también se excluye si los propietarios deben soportar la perturbación por disposición del CC Cataluña o por negocio jurídico (cfr., el art. 544-5.1 y 2 CC Cat.). Demostraciones, todas estas, reveladoras de la prioridad que se concede a la libertad del dominio, frente a las limitaciones o las prohibiciones.

¹⁰ FERNÁNDEZ URZAINQUI, al tratar de encontrar una «regla abstracta definitoria de la tolerancia», aun advirtiendo una acusada tendencia a la aplicación del criterio de la «normal tolerancia» y a la preeminencia de este criterio, reconoce que no cabe desdeñar la utilidad de la regla del «uso normal», no solo por la función complementaria que es la fijación del límite de tolerancia, sino también por la incidencia que pueda tener en la prueba de su intolerabilidad y en el alcance de las pretensiones deducibles sobre tal premisa. FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «La tutela civil frente al ruido», en FRANCISCO MARÍN CASTÁN (Dir.), *La tutela judicial frente al ruido*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2003, en especial, pp. 306-310.

¹¹ Concluye el autor que por esa razón se resiente todo el planteamiento, «que ve mermadas sus posibilidades de establecer una disciplina verdaderamente eficaz para las relaciones de vecindad y, especialmente, para las vecindades industriales». FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *El medio ambiente y las vecindades industriales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid. 1973, p. 76.

¹² ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad» –conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 5 de noviembre de 1979–, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XXIII, 1981, p. 73.

¹³ STS 17 febrero 1968 (RJ 1968\1111), Considerando Segundo. Importante fallo jurisprudencial, por aportar un criterio general al que se pueda acudir en casos de lagunas legales. En el supuesto de autos, se descartó la procedencia del ejercicio de la acción negatoria de servidumbre de luces; el actor estimaba que el empleo en la construcción de materiales traslúcidos suponía dicha servidumbre. El Tribunal Supremo considera que estas

nes ruidosas, que, en unos casos habrá que calificarlas de legítimas, por tolerables –piénsese en los ruidos puntuales procedentes de las fiestas patronales o de las obras de reparación que acomete un ayuntamiento, por ejemplo–, en otras, se calificarán los ruidos de inmisión ilegítima porque se perjudique la vida privada y familiar y exceden de la normal tolerancia, por ejemplo. Particular y peculiar interés presenta el caso resuelto por la STS (Cont.-Adm.) 5 de julio de 1976, que desestimó el recurso, porque no consideró anormal el ruido procedente del carillón del reloj del ayuntamiento de Oleiros (La Coruña); estimó el Tribunal que no existía base para entender que la resolución municipal viniese obligada a imponer una intervención como consecuencia de «un nivel de ruido extraordinario» (Considerando Tercero)¹⁴.

Al ocuparse de esta cuestión de forma monográfica, Díaz Brito, después de reconocer la carencia en nuestro Código civil de preceptos específicos sobre inmisiones y la dificultad de averiguar cri-

técnicas modernas, al no poderse equiparar a la apertura de ventanas ni huecos, no están comprendidas en los términos literales de los artículos 581 y 582 CC ni en su espíritu, por lo que constituye una laguna legal, así que para resolverla, señala el Tribunal, hay que tener en cuenta que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina, por lo que «en la lucha entre dos situaciones vecinales prevalecerá la que se apoye en el interés social si la vida íntima familiar no se inquieta» (Considerando Segundo). Concluye el Tribunal Supremo que, como el progreso y adelanto de las edificaciones está apoyado en el interés de la sociedad y la intimidad de la vida familiar del recurrente no se inquieta, dadas las características del ladrillo translúcido empleado, ha de prevalecer el interés social por lo que, y al no estar el caso contemplado enmarcado en los artículos 581 y 582 CC, es obligada la desestimación del recurso (Considerando Tercero).

¹⁴ Además, por falta de pruebas y porque de la pericial practicada por la Sala de instancia se desprende que el sonido de las campanas no resultaba, en su medición, superior al nivel de ruidos de un tráfico denso a corta distancia ni al de una conversación a la distancia de un metro y vista además la intermitencia del funcionamiento de aquel aparato (el carillón del reloj). Aun así, desestimando el recurso, el Tribunal reconoció que aunque el recurrente no fuese vecino de Oleiros, era evidente su interés debido a las molestias que aseguraba le causaban las campanas del carillón del reloj parroquial con sonido excesivamente fuerte, «interés que se deriva claramente del hecho de poseer una casa en dicha localidad donde pasa sus vacaciones, cuya tranquilidad es lo que se trata de defender»; asimismo, considera el Tribunal que «tampoco puede tomarse en cuenta la alegación de cuestión civil, en vista de que la tranquilidad de los vecinos es materia de acción administrativa de policía» (Considerando Primero). Al comentar esta STS, SÁINZ MORENO, señaló que lo que destaca de ella, no es ni el reconocimiento de la potestad administrativa sobre la materia, ni tampoco el análisis que hace de la noción de ruido y de algunos elementos que deben concurrir para que el ruido sea anormal (especial intensidad en relación con el ruido y tiempo de producirse, carácter intermitente del mismo, existencia o no de una aceptación social, incluso de una incorporación del mismo al hábito de la vida ciudadana, etc.), sino «el reconocimiento expreso de la obligación de la Administración municipal de intervenir activamente si la denuncia de un ruido anormal tiene base fáctica cierta», por lo que concluye que en ese sentido, la Sentencia está en la línea de la jurisprudencia más avanzada en la materia; para el autor, queda claro que el Tribunal Supremo admite de plano «la obligación –no la simple facultad– de la Administración Municipal de intervenir directamente (policía de la tranquilidad) cuando en una localidad se produce un ruido que por su intensidad, modo, tiempo o lugar de producirse, adquiere el carácter de anormal». SÁINZ MORENO, F., «Sobre el ruido y la policía de la tranquilidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1976. Ponente: don José Gabaldón)», *REDA*, núm. 15, 1977, pp. 665, 667 y 668, en particular.

terios a emplear para determinar el límite a partir del cual una inmisión debe considerarse ilícita y prohibida¹⁵, se refiere a los criterios de la normalidad del uso y de la normal tolerancia¹⁶. Así, atinadamente opina que el criterio de la normalidad del uso favorece los intereses del inmitente y en especial del inmitente industrial, porque la actividad industrial podrá desarrollarse sin excesivas preocupaciones por el grado de injerencias que cause sobre los fundos vecinos y observa como el empresario no viene incentivado a adoptar mecanismos de producción que sean respetuosos con el entorno y con los predios vecinos; en cambio, el criterio de la normal tolerabilidad, dice, al tomar como punto de referencia las consecuencias de las inmisiones sobre los perjudicados, protege de un modo más directo los intereses de estos, en este caso, la actividad del inmitente se ve seriamente limitada, ya que las injerencias causadas a los vecinos no pueden exceder de lo normalmente tolerable¹⁷.

Cualquier estudioso del Derecho que se aproxime al análisis de las relaciones de vecindad a las primeras conclusiones a las que podrá arribar, tras un análisis legal, jurisprudencial y doctrinal del asunto serán, por una parte, la confluencia en la materia de los más diversos sectores del ordenamiento jurídico, como tendremos ocasión de apreciar en este trabajo; por otra, la maraña legislativa sobre este particular y, en fin, la complejidad de los posibles remedios que ante las inmisiones dañosas puedan competir a los afectados. Este estudio se realizará desde la perspectiva del Derecho civil. Se tratará de evitar que esta proliferación de normas encauzadas al mismo fin de proteger al perjudicado por las inmisiones sirva como dilución de responsabilidades en detrimento de quienes están sufriendo un daño tan cierto como evitable, de forma que, con una oportuna aplicación de las normas, se consiga un fortalecimiento del grado de protección deseable¹⁸.

¹⁵ La ley 367.a) del Fuero Nuevo de Navarra utiliza como límite el del «uso razonable» y el artículo 546-14 del Libro Quinto del CC de Cataluña, impone el «uso normal» como referencia para calibrar la licitud de las inmisiones; más preciso es el criterio empleado por el artículo 538 del Código del Derecho Foral de Aragón, que con la sugerente rúbrica «Del uso adecuado de los inmuebles o sitios», utiliza los baremos del «uso razonable de la finca según su naturaleza, destino, condiciones generales del entorno y usos del lugar» y todo ello conforme al «principio de la buena fe».

¹⁶ Precisamente, la SAP Lugo 16 marzo 2016 (AC 2016\602), consideró que las inmisiones o malos olores (fosas de purín) de una explotación ganadera, se sitúan «por encima de la normal tolerancia», por lo que se insta a la adopción de medidas que las impidan.

¹⁷ DÍAZ BRITO, F. J., *El límite de tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999, pp. 74-76.

¹⁸ Como reconoció la STS 31 mayo 2007 (RJ 2007\3431), la respuesta del ordenamiento jurídico español y su complemento jurisprudencial al problema de los daños causados a particulares por inmisiones que hoy podríamos calificar de «medioambientales» no ha sido siempre homogénea: «Es más, hasta cierto punto podría sostenerse que el muy notable y progresivo crecimiento de la normativa sobre esta materia, de ámbito tanto estatal como autonómico e incluso local no necesariamente se traduce en una mayor protec-

Con el presente estudio trato de reivindicar el espacio que en el Derecho medioambiental debe corresponder al Derecho civil. Así se infiere de la Norma Fundamental ya que en el artículo 45 CE, después de reconocer el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, al mismo tiempo establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados «a reparar el daño causado», con independencia de las sanciones penales o, en su caso, administrativas, que también correspondan, es decir, se reconoce a nivel constitucional, el triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo¹⁹. Por consiguiente, el trabajo pivotará sobre la competencia que a la jurisdicción civil le corresponde en cuestiones medioambientales y, en particular, en el Derecho vecinal y, sobre todo, versará sobre la reparación que, a través de la vía civil, corresponderá a los particulares; sin subestimar la relevancia que en estas cuestiones corresponde tanto al Derecho administrativo como al Derecho penal, ámbitos que, obviamente, exceden de la pretensión y objeto de este trabajo²⁰. Sí diré, en relación a la competencia del Derecho administrativo en materia medioambiental, que no hay discusiones; en este estudio lo que se defiende es un mayor recurso a la jurisdicción civil en estas cuestiones; pero esto no es óbice para reconocer la importancia que para la materia tiene el Derecho administrativo y que la reparación del daño puede entenderse sin perjuicio de las sanciones administrativas²¹. Por lo que atañe al Derecho penal, es frecuente la juris-

ción efectiva del particular frente al daño medioambiental que le afecta directamente, pues no pocas veces es la propia sobreabundancia de normas lo que dificulta la protección de sus derechos subjetivos» (FD Tercero). Doctrina reproducida por la STS 19 marzo 2013 (RJ 2013\3153).

¹⁹ Bajo el artículo 45 CE subyace el derecho de los ciudadanos a gozar de una calidad de vida que sea coherente con la dignidad de la persona, reconocida en el artículo 10.1 CE; ambos valores, la dignidad de la persona y la calidad de vida, fueron vinculados por la STC (Pleno) 102/1995, 26 junio (RTC 1995\102), al reconocer que dicho artículo 45 CE nos lleva de la mano a la dignidad de la persona como valor constitucional trascendente (art. 10.1 CE), «porque cada cual tiene derecho inalienable a habitar en su entorno de acuerdo con sus características culturales» (FJ Séptimo), solo en este contexto puede entenderse la importancia del artículo 45 CE. Esa STC 102/1995, reconoce, respecto del medio ambiente, el «carácter complejo, polifacético y metafóricamente “transversal” por incidir en otras materias y sectores del ordenamiento jurídico» (FJ Tercero), con cita de la STC (Pleno) 64/1982, 4 noviembre (RTC 1982\64), que también se refiere al «carácter complejo y multidisciplinario (sic) que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente» (FJ Quinto).

²⁰ Aun defendiendo que la protección del medio ambiente «se articula de modo primordial mediante instrumentos de Derecho público», CONDE-PUMPIDO TOURÓN, considera a la jurisdicción civil como «medio complementario de protección ambiental», CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 5, 1990, en especial, cfr., pp. 12 y 13.

²¹ Así, por lo que respecta al Derecho administrativo y a la responsabilidad medioambiental, destaca la Ley de Responsabilidad Medioambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/35/CE del

prudencia civil que reconoce su importancia, así, la STS (Sala de lo Civil) 19 marzo 2013, declara que «frente a las inmisiones patentes puede reaccionarse [...], cada vez más por la vía penal, como demuestra el creciente número de sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ratificando penas cada vez más elevadas a cargo de quienes perturban la vida de sus vecinos con inmisiones [...]» (FD Tercero)²². En fin, para una óptima protección frente a

Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, incorporando a nuestro ordenamiento jurídico un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que «quien contamina paga». Como advierte la Ley en el apartado I del Preámbulo, se trata de un régimen administrativo en la medida en que instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración pública debe garantizar el cumplimiento de la Ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora. Ahora bien, se realiza una importante precisión, a saber «Se separa [...] de la responsabilidad civil clásica en la que los conflictos entre el causante del daño y el perjudicado se dirimen en sede judicial». Además, como dispone el artículo 5.1 «Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a la responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación». Sobre esta Ley, resulta imprescindible el estudio monográfico de RUDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, que se traerá a colación en diferentes apartados de este estudio. El núcleo central de esta monografía, como recuerda en su preámbulo MARTÍN CASALS, es el denominado «daño ecológico puro», es decir, un daño al medio ambiente que afecta a bienes o intereses que pertenecen a la colectividad o que son *res nullius*. Recuerda el prologoísta que el daño al medio ambiente también puede afectar a bienes o intereses individuales, de titularidad pública o privada y en estos casos se caracteriza porque los bienes o intereses dañados no pertenecen a un propietario que pueda considerarse individualmente perjudicado, por eso se habla de «daño ecológico puro». MARTÍN CASALS, M., «Prólogo» a la monografía de RUDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, op. cit., p. 15. No obstante, sin duda, la norma administrativa por excelencia y que constituyó todo un referente de la protección frente a actividades molestas etcétera, fue el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, hoy sustituido por la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera, Ley 34/2007, de 15 de noviembre, basada en los principios de cautela y acción preventiva, de corrección de la contaminación en la fuente misma y de quien contamina paga (art. 4.1); sin perjuicio de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, Ley del Ruido –con sus Reglamentos de desarrollo: RD 1513/2005, 16 diciembre y RD 1367/2007, 19 octubre– y de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, de Responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, cuyo objeto está constituido por el establecimiento del régimen de responsabilidad civil por daños nucleares.

²² RJ 2013\3153. También, la STS (Sala de lo Civil). 5 junio 2014 (RJ 2014\2843), recuerda como la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha calificado como delitos contra el medio ambiente conductas de empresarios de discotecas o bares musicales que perturbaban gravemente el descanso de los vecinos (FD Tercero). El Código penal regula en el Capítulo III (del Título XVI, del Libro II) los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325 a 331). En este sentido, veamos algunos de los supuestos más relevantes, la STS (Sala de lo Penal) 24 febrero 2003 (RJ 2003\950), apreció la existencia de delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, como consecuencia de emisiones repetidas de ruidos provenientes de un equipo musical de una sala de

fiestas localizadas en zona residencial y estimó la existencia de responsabilidad del acusado, por provocar una situación de riesgo inminente para la salud; en este fallo se reconoce que «ha de partirse del principio de intervención mínima que debe informar el Derecho penal en un moderno Estado de Derecho. Solo ante los ataques intolerables será legítimo el recurso al Derecho penal» (FD Primero); también, la STS (Sala de lo Penal) 5 noviembre 2009 (RJ 2010\301), reconoció la existencia de delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, por la existencia de riesgo grave de perjuicio para la salud de las personas, debido a la contaminación acústica proveniente de una discoteca sin licencia, que causaba a los vecinos un trastorno depresivo-ansioso; asimismo, la STS (Sala de lo Penal) 11 febrero 2013 (RJ 2013\3174), estimó la existencia de delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, en relación a un pub, que fue denunciado en numerosas ocasiones por los vecinos, realizándose mediciones que superan lo permitido y ocasionan a las víctimas, insomnio, cefaleas, ansiedad y estrés, y la STS (Sala de lo Penal) 6 octubre 2015 (RJ 2015\4399), en un supuesto de delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, no apreció la responsabilidad del propietario, pero sí la del arrendatario de un disco-bar en el que se causaban ruidos que excedían de lo permitido legalmente: en fin, destaco la STS (Sala de lo Penal) 28 abril 2016 (RD 2016\3076), que apreció un delito contra el medio ambiente por contaminación acústica, en la modalidad de grave riesgo para la salud de las personas, ya que el ruido (procedente de un bar situado en el bajo de la vivienda) agrava la patología de Alzheimer. Sin perjuicio del fallo que vuelve sobre el caso del buque «Prestige», la STS (Sala de lo Penal) 14 enero 2016 (RJ 2016\4120), caso en el que el Tribunal Supremo revierte el fallo de instancia y condena al capitán por delito imprudente contra el medio ambiente agravado por deterioro catastrófico; en esta Sentencia se reproduce una consideración recurrente en fallos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al traer a colación el fundamental artículo 45 CE, a saber: la idea del «triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo» (FD Décimo Quinto); también, se refirieron a ese triple frente de protección, las ya citadas STS (Sala de lo Penal) de 24 febrero 2003 (FD Primero) y la de 11 febrero 2013 (FD Quinto), entre otras varias. Destaco la STS (Sala de lo Penal) 13 octubre 2015 (RJ 2015\6160), que calificó de delito medioambiental la actividad industrial de trituración de metales que liberó 3.400 toneladas de gases de efecto invernadero a la atmósfera, con importantes consideraciones, como la declaración de que en el caso enjuiciado «no estamos propiamente ante un daño concreto indemnizable a perjudicados específicos, sino más bien ante la lesión potencial o hipotética de un interés difuso o colectivo», estima el Tribunal Supremo que es remedio prioritario la reparación (entendida como restauración o reposición al estado anterior) a costa del infractor: «A esta medida se refiere el artículo 339 CP (tutela reintegradora), acogiendo el más reciente estándar en materia de medio ambiente: *–el que contamina, restaura–*, que ha desplazado a un segundo plano al clásico *el que contamina paga*»; además, realiza la siguiente apreciación que es de especial interés para este trabajo, cuando el Tribunal admite que la responsabilidad civil nacida del delito desarrollada en los artículos 109 ss. CP [arts. 109 a 115 CP, que en el Libro I, Título V, Capítulo I, regulan la responsabilidad civil y su extensión]: «cuya naturaleza y principios son esencialmente idénticos a la regulada en el Código civil [...] (*vid. sus arts. 1092, 1093 y 1902 ss.*). La indemnización contemplada en estos preceptos tiene función compensatoria y no sancionadora [...]» (FD Décimo Quinto). Cfr., el comentario a esta Sentencia de DOLZ LAGO, que resalta que es esta la primera sentencia que se dicta por el Supremo en materia de contaminación por emisión de gases de efecto invernadero que afectan a la capa de ozono. DOLZ LAGO, M.-J., «Caso “Contaminación por gases de efecto invernadero”. Delito ecológico: emisiones atmosféricas que dañan la capa de ozono», *Diario La Ley*, núm. 8678, 11 enero de 2016, pp. 10-12. En relación a esos «intereses difusos» o «intereses colectivos», de los que habla la STS 13 octubre 2015, citada, los trae a colación DE ÁNGEL, al comentar el artículo 1908 CC, cuando, después de advertir que los tribunales han dejado a un lado los preceptos legales dedicados a las inmisiones para volcarse en las normas que rigen la responsabilidad civil (arts. 1902 ss. CC), sitúa en este punto el concepto de los llamados «intereses colectivos o intereses difusos», esto es, los que afectan a grupos, clases o colectividades. ÁNGEL YÁGÜEZ, R. DE, «Comentario al artículo 1908 del Código civil», *Comentario del Código civil*, t. II (2.ª ed.), Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 2048. Cuestión esta eminentemente procesal, por lo que excede de este estudio –cfr., por ejemplo, el artículo 7.3 LOPJ y la LEC, que ya en su Exposición de Motivos, apartado VII, reconoce que la Ley aborda «la realidad de la tutela de intereses jurídicos colectivos»–, aunque insigne civilistas, sí se

las inmisiones dañosas, no puede ignorarse el relevante papel que puede jugar el Derecho privado, singularmente, el Derecho civil, por eso convengo con Ruda González, cuando, al estudiar la intervención del ordenamiento jurídico en materia medioambiental, constata la «ineficacia del Derecho público», al reconocer que el tiempo pone de manifiesto las muchas deficiencias del Derecho público medioambiental y entre ellas y como más significativas señala las siguientes: a) En primer lugar, porque los recursos del Derecho administrativo son muy limitados, entre otras razones, porque la pretensión de anticiparse al riesgo, obliga a recurrir a reglamentos con conceptos jurídicos indeterminados; en cambio, recuerda como el Derecho civil opera *ex post*, cuando el daño ya se conoce e incluso *ex ante*, porque las empresas disponen de mayor información sobre los riesgos y costes para prevenirlos; b) en relación al Derecho penal, aun reconociéndole mayor efecto disuasorio que al Derecho civil; sin embargo, admite que la imposición de una pena por delito al medio ambiente, no necesariamente repercute favorablemente sobre el medio ambiente, «propiamente el Derecho penal no puede desplazar al civil, pues aquel tiene como función la prevención o regulación social, mientras que la de este es compensar daños»²³; c) en cuanto al Derecho internacional público, admite que todavía es demasiado rudimentario en materia medioambien-

han ocupado de estos intereses colectivos y de las acciones de clase, en este ámbito objeto de estudio, así, ALONSO PÉREZ, estudia las «inmisiones nocivas, “intereses difusos” y “acciones de clase”», en «La tutela del Derecho civil frente a inmisiones molestas y nocivas», *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 4804-4806. También, MORENO TRUJILLO, dedica un apartado especial de su monografía al estudio de la legitimación procesal de las asociaciones, en las acciones de clase, en relación a los intereses difusos, pp. 286-293. MORENO TRUJILLO, E., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991. Un instrumento judicial que no debería subestimarse en este ámbito de daños por inmisiones nocivas sería el acceso a la justicia de los intereses difusos por medio del recurso a las acciones colectivas, las *class actions* del Derecho norteamericano que servirían para la tutela procesal de tales intereses difusos, para la tutela del medio ambiente, no en vano ALONSO PÉREZ, considera que sería un medio valioso de tutela medioambiental —«La tutela del Derecho civil frente a inmisiones molestas y nocivas», *ibid.*—. Desde otra perspectiva no ya de la legitimación activa, sino de los sujetos responsables del daño, se defendió la posibilidad de acudir a la *responsabilidad colectiva* ya que, como recuerda Díez-PICAZO, en nuestros días, la mayor parte de los eventos dañosos no son imputables a un individuo, sino a grupos a veces muy numerosos, ya sean daños causados por agrupaciones (empresas, personas jurídicas), ya producto de actividades colectivas. Díez-PICAZO, L. «La responsabilidad civil hoy», *ADC*, 1997, t. XXXII, fasc. IV, pp. 733 y 734, a tratar la cuestión de «El paso de la responsabilidad personal a la responsabilidad colectiva».

²³ Además, recuerda que el Derecho penal está regido por el principio de legalidad, que exige claridad y taxatividad, lo que comporta riesgo de lagunas, en cambio, el Derecho de la responsabilidad civil se suele regir por una cláusula general, la del artículo 1902 CC «Su alcance omnicomprendivo excluye la validez del principio de legalidad en materia civil y, por ende, la posibilidad de que un daño integre una laguna no cubierta por dicha cláusula». Obsérvese como la significativa STS 26 mayo 1943 (*RJ* 1943\577), admitió que mientras que la acción penal tiene como finalidad «el castigo del culpable», la civil se propone «remediar o hacer desaparecer las consecuencias del daño» (Considerando Primero).

tal. Concluye el autor destacando que una confianza excesiva en la capacidad de prestación del Derecho público tendría bases poco sólidas, por lo que el Derecho civil no puede ser un adorno del que pueda prescindirse sin pagar un alto precio²⁴. En fin, el mismo Tribunal Supremo reconoció que «fue siempre ante el orden jurisdiccional civil, [...], donde los particulares obtuvieron más frecuentemente una satisfacción de sus pretensiones indemnizatorias o de cese de la actividad perjudicial» (FD Tercero)²⁵.

2. LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL PARA LA PROTECCIÓN FRENTE A LAS INMISIONES Y LA «VIS ATTRACTIVA» DE ESTE SECTOR JURISDICCIONAL

Cuando las inmisiones las realicen personas privadas y la actividad también sea privada, no habrá duda de que la normativa adecuada para defenderse de ellas será la civil. En este sentido, Alonso Pérez reconoce «el papel irrenunciable que desempeña el Derecho privado en la protección del medio ambiente, la función preservadora y/o reparadora que cumplen alguno de sus institutos que, cual Jano bifronte, presentan una faz añeja y otra perpetuamente joven»²⁶.

El supuesto que puede plantear dificultades es el de las inmisiones de todo tipo que procedan del sector público y que en la vida cotidiana tienen una significación práctica considerable; incluso, como advierte Egea Fernández, muchas de ellas están en el primer plano de la actualidad (piénsese, por ejemplo, en el ruido originado

²⁴ Así, propone, para poder conseguir un tratamiento jurídico adecuado en el problema planteado por los daños ecológicos puros, una movilización de todos los instrumentos o recursos del ordenamiento jurídico en una combinación ordenada (un *policy mix*, como se dice en lengua inglesa), ya sean recursos jurídicos privados, ya públicos. Recuérdese que son daños ecológicos puros, los daños al medio ambiente, que afectan a bienes o intereses de la colectividad o que son *res nullius* –según MARTÍN CASALS, M., en el prólogo a esta monografía de RUDA GONZÁLEZ, p. 15–. RUDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, op. cit., pp. 60-65. Por otra parte, existe una doctrina moderna que trata de evitar que se ponga freno a las medidas normativas y, en general, administrativas que supongan un retroceso, una vuelta atrás en los niveles de protección ambiental ya alcanzados en determinados sectores o ámbitos. Se desarrolla esta tesis en la obra de AMAYA ARIAS, Á. M., *El principio de no regresión en el Derecho ambiental*, Iustel, Madrid, 2016.

²⁵ STS 31 mayo 2007 (RJ 2007\3431).

²⁶ ALONSO PÉREZ, M., «Prólogo» a la obra de MORENO TRUJILLO, E., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991, p. 16.

por la circulación en las calles o carreteras o el originado en los alrededores de los aeropuertos)²⁷.

Desde antiguo, aun reivindicando el papel que debe jugar la jurisdicción civil en materia de inmisiones, cumple recordar con Pérez González y Alguer que «Una de las lagunas más notorias de nuestro C. c. es la ausencia de un precepto general sobre las inmisiones como el del § 906 del C. c. alemán», los autores sí apelan a las reglas 2.^a y 4.^a del artículo 1908 y al artículo 590 del Código civil español [artículos que se reproducirán a lo largo del presente estudio] y aclaran que «Estos preceptos se complementan recíprocamente» y ya que, a su entender, sus enunciaciones no han de considerarse taxativas, concluyen que esos artículos «dan base suficiente para fraguar una teoría general de las inmisiones a través de una analogía generalizadora»²⁸.

El recurso a la jurisdicción civil en cuestiones como las que son objeto de este estudio se justifican sobradamente por diversas razones; tal vez, la más relevante sea que las inmisiones medioambientales afectan en la mayoría de las ocasiones a los particulares y no solamente a su derecho de propiedad, también, a su dignidad, al libre desarrollo de su personalidad o a su intimidad, por ejemplo; sino también porque la defensa civil, a través de las correspondientes acciones, puede llegar a ser más efectiva aun que las sanciones administrativas, no en vano el mismo Tribunal Supremo, a través de la Sala de lo Civil, resolvió muchos asuntos relevantes en mate-

²⁷ EGEA FERNÁNDEZ, J., *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 77 a 81. Recuerda que el Tribunal Supremo alemán ha venido manteniendo, en jurisprudencia consolidada desde antiguo, que las personas jurídicas de Derecho público quedan sometidas al ámbito del Derecho civil, especialmente a las normas sobre relaciones de vecindad (§ 906 BGB) respecto de los bienes inmuebles que tengan bajo el régimen de propiedad privada y opina que eso es trasladable a nuestro ordenamiento. Además, el autor se ocupa del nexo entre la normativa jurídico-privada sobre inmisiones y la protección de la salud y del medio ambiente, al estudiar la concurrencia de medios de tutelas jurídico-públicos y privados, pp. 81 ss. En relación a los ruidos originados en los alrededores de los aeropuertos, destaco la STEDH 2 octubre 2001 (TEDH 2001\567) –Caso *Hatton* y otros contra Reino Unido–, se trataba del aeropuerto de *Heathrow*, centrada en el ruido causado por los aviones en el aeropuerto de mayor tráfico de Europa, que insistió en la necesidad de hallar un justo equilibrio entre los intereses de las personas y los de la comunidad y añadió dos importantes consideraciones, la primera, que «en un campo tan sensible como el de la protección medioambiental, la mera referencia al bienestar económico del país no es suficiente para superar los derechos de los demás»; y la segunda, que «Debe exigirse a los Estados que minimicen, hasta donde sea posible, la injerencia en estos derechos, intentando encontrar soluciones alternativas y buscando, en general, alcanzar los fines de la forma menos onerosa para los derechos humanos» –Considerando número 97–.

²⁸ PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER, J., Traducción al español con anotaciones a la obra de ENNECCERUS, L., KIPP, T. y WOLFF, M., *Tratado de Derecho civil...*, op. cit., p. 358. DE MIGUEL PERALES dedica todo un capítulo de su monografía, el Capítulo IX, a la «Competencia de la jurisdicción civil en materia de responsabilidad civil por daños al medio ambiente», *La responsabilidad civil por daño al medio ambiente* (2.^a ed.), Civitas, Madrid, 1994, pp. 351 ss.

ria medioambiental, como quedará demostrado a lo largo de este trabajo; en concreto, en este apartado se advertirán las razones argüidas por el Tribunal Supremo a través de la Sala Primera para atraer hacia la jurisdicción civil casos enjuiciados sobre Derecho medioambiental²⁹.

Particular relevancia presenta el *leading case* resuelto por la STS 12 diciembre 1980, cuando reconoció que «en esta zona de tangencia entre la jurisdicción común y la contencioso-administrativa hay que distinguir entre lo que es materia que atañe a la propiedad privada y a su protección, de incuestionable carácter civil, y lo que afecta a intereses generales o públicos de inequívoca naturaleza administrativa»³⁰; esta Sentencia aborda la cuestión nuclear de si la autorización administrativa de la actividad excluiría el conocimiento de la materia por el orden jurisdiccional civil, concluyendo al respecto, con cita de la categórica STS 19 febrero 1971³¹, que «una cosa es el permiso de instalación de una industria y de los elementos que deben ser acoplados para evitar daños y peligros, cuya determinación corresponde a la administración y otra bien distinta que cuando por no cumplir los requisitos ordenados o porque los elementos empleados sean deficientes o insuficientes se produce un daño en la propiedad de un tercero, cuyo conocimiento compete a los tribunales [a la jurisdicción civil]»³². Añade además la STS de 1980 que «según doctrina de esta Sala [...], la jurisdicción ordinaria es fuente o raíz de todas las demás y por ello tiene “vis atractiva” en los casos dudosos» (Considerando Sexto). En este sentido, la significativa STS 29 abril 2003, apela también a la «vis atractiva» de la jurisdicción civil en estos supuestos y rehúsa lo que denomina «peregrinaje de jurisdicción»; así, aplica la doctrina jurisprudencial con arreglo a la que cuando la Administración es demandada conjuntamente con personas físicas o jurídicas pri-

²⁹ Ya la antigua STS 10 noviembre 1924 (*JC* 1924, t. 164, núm. 71) estimó la prioridad de la jurisdicción civil en detrimento de la administrativa, por razón de la materia litigiosa. En el caso enjuiciado, varios dueños de terrenos ribereños del Ríotinto piden a la Compañía de Minas de Ríotinto indemnización de daños y perjuicios, que estimaban ocasionados por los residuos de un lavadero mecánico de la Compañía; en relación a la competencia civil, concluyó el Tribunal Supremo que «esta cuestión, que afecta exclusivamente al patrimonio privado de los litigantes [...], solamente se puede ventilar conforme a las reglas de Derecho común ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria, requerida y expresamente consentida en este caso, en el que no existe duda respecto a la peculiar competencia de su actuación por razón de materia controvertida» (Considerando Primero).

³⁰ *RJ* 1980\4747, Sentencia de cita obligada, sobre contaminación producida por las emanaciones de una central termoeléctrica que dañaban la vegetación de la zona y en la que se reconoció la necesidad de indemnizar los daños y perjuicios.

³¹ *RJ* 1971\916, sobre daños y perjuicios producidos por una industria molesta y competencia de la jurisdicción civil.

³² En relación a cómo la autorización administrativa previa no impone a los particulares el deber jurídico de soportar el daño, cfr., el apartado 4.2 de este mismo estudio.

vadas existiendo un vínculo de solidaridad entre ellas, «corresponde el conocimiento a la jurisdicción civil, por razón de la “vis atractiva” de este sector jurisdiccional», al no poder ser llevados aquellos particulares ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa y concurrir, además, la conveniencia de evitar la consiguiente división de continencia de la causa de tener que actuar el perjudicado ante dos órdenes jurisdiccionales diferentes (FD Segundo)³³.

Uno de los fallos más relevantes, en lo concerniente a la clarificación de la competencia de la jurisdicción civil para asuntos atinentes a la contaminación del medio ambiente, fue la STS 3 diciembre 1987, que a través de una serie de consideraciones pergeña algunas de las razones para reconocer la pertinencia del recurso ante la jurisdicción civil. Así, aun admitiendo que la legislación sobre el medio ambiente y sus efectos es de inspiración esencialmente administrativa, correspondiendo a las administraciones estatal, autonómica y local su regulación y organización, considera que esto no es óbice para que «el ordenamiento jurídico privado pueda y deba intervenir en cuantos problemas y conflictos se originen en el ámbito de las relaciones de vecindad, en los supuestos de culpa contractual o extracontractual y en aquellos otros que impliquen un abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo [...]», además, sostiene que «el Derecho privado tiene primacía en los casos de conflictos entre personas físicas y jurídicas de naturaleza privada y la fuerza atractiva de la jurisdicción civil entra en juego, incluso en las cuestiones derivadas de actos en que la administración no actúa como poder en ejercicio del “ius imperi”»³⁴. Sin embargo, la misma Sala Primera del Tribunal Supremo, pareció entender lo contrario en la STS 20 enero 1983, al afirmar que «[...] cuan-

³³ *RJ* 2003\3041. Sentencia que resolvió un caso de inmisiones sonoras excesivas y apreció la existencia de daños causados al titular de una vivienda por ruidos y vibraciones procedentes de industria. Declara el Tribunal Supremo en este fallo que una decisión judicial que remitiese a unas nuevas y prolongadas instancias judiciales –en este caso de la jurisdicción Contencioso-Administrativa– representaría una vulneración, aunque fuese forzada, del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24 CE); asimismo, recuerda el Tribunal que esta Sala (Civil) ha rehusado tales situaciones en supuestos análogos, calificando la situación como «un peregrinaje de jurisdicción».

³⁴ *RJ* 1987\9176. El Tribunal Supremo consideró que esas razones eran más que suficientes para comprender que la contienda entre la parte actora –personas naturales o físicas– y la parte demandada –persona jurídica/privada– «no podía ventilarse por la vía y procedimiento administrativo, entrando de lleno en la esfera del Derecho privado y en la competencia de la jurisdicción ordinaria» (FD Segundo). En el caso enjuiciado prosperó la demanda de los propietarios de determinadas parcelas en las que se hallaban enclavadas algunas casas, contra la propietaria de fincas e instalaciones que constituían la central térmica de Foix, condenándola a cesar en las actividades que engendraban ruidos y proveer a la central de los elementos insonorizantes necesarios así como a cesar cualquier actividad que engendre contaminación, dotando a las instalaciones de depuradoras suficientes que garanticen al vecindario la salubridad, condenando también a la demandada a ejecutar las obras necesarias para reparar las grietas y fisuras producidas en los inmuebles de los accionantes.

do la discrepancia surge entre particulares y el hipotético infractor se encuentra legitimado por un acuerdo de la Administración, no podrá pretenderse sin más el derribo acudiendo a la Jurisdicción común, desprovista de facultades para anular el acto legitimador emanado del órgano administrativo competente»³⁵. De nuevo, reafirmó la competencia de la jurisdicción civil, en un supuesto de responsabilidad extracontractual por daños producidos por contaminación industrial, la STS 16 enero 1989, que, partiendo de que la perturbación al medio ambiente supone graves situaciones para la población, es cuestión de interés público, por lo que destacó la importancia de evitar o aclarar el equívoco de creer que porque a la Administración, en relación a aquel interés público, le corresponda ordenar y controlar la adopción de medidas protectoras, se trata en todos sus aspectos de materia propia del Derecho Administrativo y ciertamente que le interesa en aquellos aspectos generales, «pero [...] cuando [la cuestión] afecta a derechos subjetivos privados pierde aquel carácter para entrar de plano en el campo del Derecho civil [...]» (FD Quinto)³⁶.

Particular relevancia adquiere la jurisdicción civil frente a la administrativa cuando se producen daños derivados de inmisiones industriales, como ocurrió en el caso resuelto por la STS 14 marzo 2005, que concluyó que «en la responsabilidad civil el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias no la excluye si se ha producido, como en el presente caso, el daño» (FD Cuarto)³⁷. Por lo demás, recuerda el Tribunal Supremo, sobre todo, a partir de la STS 31 mayo 2007, que como quiera que en el siglo xx fueron frecuentes los pronunciamientos del orden jurisdiccional civil que satisfacían las pretensiones de quienes se consideraban perjudicados por actividades contaminantes, «existe hoy una importante corriente en la doctrina científica que propugna una potenciación de la vía civil como especialmente idónea para la tutela de intereses medioambientales, a partir de la idea de que hasta ahora está

³⁵ *RJ* 1983\253, Considerando Tercero. Ampliamente, en relación a esta jurisprudencia y sobre la competencia de la jurisdicción civil en materia de responsabilidad por daños al medio ambiente, PARRA LUCÁN, M.^a Á., *La protección al medio ambiente*, Tecnos, Madrid. 1992, pp. 24-30.

³⁶ *RJ* 1989\101. Por consiguiente, apela el Tribunal Supremo a los artículos 590 y 1908 del Código civil, porque en estos supuestos de incurrir en responsabilidad se hará efectiva bajo el dictado de la legislación civil.

³⁷ *RJ* 2005\2236. Sentencia que apreció la existencia de daños derivados de inmisiones industriales –contaminación producida por el funcionamiento anormal de fábricas de aluminio–, con agresión al medio ambiente considerado en abstracto y en concreto, así que se declaró la procedencia de la responsabilidad objetiva con fundamento en el artículo 1908.2.º CC. Nótese como el Tribunal reconoce que el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias no excluye la responsabilidad civil; pues bien, sobre la irrelevancia de la obtención de una previa licencia administrativa para apreciar la existencia del daño, cfr., el apartado 4.2 de este trabajo.

infrautilizada sobre todo en la vertiente preventiva», asimismo, el Tribunal Supremo en esta Sentencia admite que «fue siempre ante el orden jurisdiccional civil, pese a la aparente escasez de normativa protectora frente a ruidos y otras inmisiones, donde los particulares obtuvieron más frecuentemente una satisfacción de sus pretensiones indemnizatorias o de cese de la actividad perjudicial; ya fuera con base en los artículos 1902, 1903 y 1908 del Código civil, ya con fundamento en su artículo 590, ya aplicando los principios de prohibición del abuso del derecho y de los actos de emulación [...]» (FD Tercero)³⁸; precisamente, al apelar al artículo 590 CC, la STS 26 noviembre 2010³⁹, recoge una afirmación de la jurisprudencia de la Sala de lo civil desde antiguo y declara que «la circunstancia de la remisión a las normas administrativas efectuada por el artículo 590 CC no implica que se produzca una “huida” al Derecho administrativo de toda la materia de las relaciones de vecindad por implicar la falta de competencia de la jurisdicción civil» (FD Segundo)⁴⁰.

3. LA TUTELA JUDICIAL CIVIL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: CONFLICTOS VECINALES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES EN CONFLICTO

El Derecho vecinal tiene que estar sólidamente apoyado en las normas y principios que, en este ámbito institucional, contiene la Constitución española de 1978: respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1); derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15); respeto a la intimidad personal y familiar (art. 18.1); inviolabilidad del domicilio (art. 18.2); derecho a elegir libremente residencia (art. 19); libertad de expresión e información (art. 20); reconocimiento de la función social de la propiedad (art. 33.2); derecho a la protección de la salud (art. 43); derecho al medio ambiente adecuado y a proteger y mejorar la calidad de vida (art. 45), por ejem-

³⁸ *RJ* 2007\3431.

³⁹ *RJ* 2011\1317.

⁴⁰ Así, concluye que cuando el artículo 590 CC remite a los reglamentos reguladores de la actividad que está causando un daño a las propiedades vecinas, no está transformando la norma civil en norma administrativa, sino integrando en el ordenamiento civil los criterios para la calificación de la actividad que genera las inmisiones. Sin embargo, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ sí creyó que esta materia se había “administrativizado”, al poner de manifiesto «las virtualidades e insuficiencias del planteamiento civil tradicional». Así, recuerda como las reglamentaciones administrativas son expresamente llamadas por el Código civil (art. 590) «para completar por vía de remisión su propio esquema normativo». FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *El medio ambiente y las vecindades industriales*, op. cit., p. 75.

plo⁴¹. Por consiguiente, como reconoce Alonso Pérez, «la defensa última de las relaciones vecinales correctas y tolerables tiene que apoyarse en nuestra Ley Fundamental»⁴². En cualquier caso, aun admitiendo la vinculación de las inmisiones no solo con el derecho a la integridad física sino también con los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, por ejemplo; convengo con Egea Fernández, que no estima razonable que el Tribunal Constitucional deba entrar a conocer de todos los casos de vulneración de tales derechos; así, para atajar el colapso en que se halla sumido el amparo constitucional, propone distinguir entre las infracciones constitucionalmente relevantes y las que tienen carácter secundario, estas últimas, fijada la doctrina constitucional al respecto, deberían quedar excluidas, además, se muestra partidario de superar la dicotomía igualdad/constitucionalidad mediante la objetivación del recurso de amparo consistente en someter la pretensión del demandante a un juicio de relevancia constitucional⁴³.

Nótese que los artículos 15, 18 y 19 CE, se han traído a colación por la STC 119/2001, 24 mayo⁴⁴, que desestimó el recurso de amparo solicitado por la recurrente, en esencia, por la falta de acreditación ante el Tribunal Constitucional de la relación directa entre el ruido y la lesión de la salud⁴⁵; constataba el Tribunal Constitu-

⁴¹ Como apostilló sabiamente JORDANO FRAGA, nuestro sistema constitucional *prima facie* no incluye el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado bajo la garantía del recurso de amparo (cfr. los arts. 45 y 53.2 CE); sin embargo, estima que esa no es una exclusión absoluta, ya que considera que el derecho al medio ambiente es susceptible de lo que denomina una protección refleja a través del recurso de amparo dirigido a la tutela de otros derechos, como el derecho a la vida (art. 15 CE), el derecho a la intimidad (art. 18 CE), el derecho a la participación (art. 23 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24) y el derecho a la educación (art. 27 CE). JORDANO FRAGA, J., *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona. 1995, sobre todo, cuando estudia el derecho a un medio ambiente adecuado como «derecho fundamental y su protección refleja a través del recurso de amparo», pp. 485-492.

⁴² ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *op. cit.*, en especial, cfr., las pp. 366 y 395.

⁴³ EGEA FERNÁNDEZ, J., «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)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 15, 2001, p. 86.

⁴⁴ En relación a esta STC, cfr., el estudio de EGEA FERNÁNDEZ, J., «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)», *op. cit.*, pp. 69-105.

⁴⁵ Adviértase como el Tribunal Constitucional sin embargo, siguió criterios contrapuestos en dos Sentencias de muy diferente factura técnica, en las STC 16 y 25/2004, de 23 y 26 de febrero, respectivamente (RTC 2004\16 y RTC 2004\25). En el primer caso (STC 16/2004), el Tribunal Constitucional encuentra suficiente cobertura a la sanción de cincuenta mil pesetas (300 €) impuesta a un pub de Gijón, por sobrepasar los niveles sonoros permitidos por la ordenanza municipal sobre protección contra la contaminación acústica de dicha ciudad y desestima el recurso de amparo; en la STC 25/2004, el Tribunal Constitucional estimó que la sanción de cierre de un mes de una discoteca, ordenada por la alcaldía de Santander, como consecuencia de una infracción tipificada como grave en la ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente contra la emisión de ruido y

cional que no había acreditado la recurrente ninguna medición de los ruidos padecidos en su vivienda que permitiese concluir que «por su carácter prolongado e insoportable», hayan podido afectar al derecho fundamental para cuya preservación solicita el amparo (FJ Séptimo)⁴⁶. Este caso fue resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la STEDH 16 noviembre 2004⁴⁷, en el asunto Moreno Gómez contra España, que declaró existente la violación del derecho al respeto a la vida privada y familiar –apelando al artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1999, según el que «Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia»–. Como constata Fernández Urzainqui⁴⁸, la expresada doctrina otorga protección constitucional a las inmisiones o contaminaciones graves [se refiere, en concreto, a las acústicas; pero estimo puede extrapolarse a otras injerencias diferentes], abriendo la vía del recurso de amparo frente a la inercia o falta de reacción de los poderes públicos ante ellas. Anticipándose a esta doctrina, Martín-Retortillo Baquer, ya había abogado por «construir, desarrollar y trabar el núcleo de la intimidad-protección del domicilio frente a determinadas inmisiones sonoras»⁴⁹.

A mi juicio, la relevancia que los derechos reconocidos constitucionalmente tienen en materia de Derecho de vecindad, se manifiesta, en esencia, desde una triple perspectiva: en primer lugar, por

vibraciones, no tenía cobertura suficiente en la Ley Orgánica de seguridad ciudadana, razón por la cual estimó el recurso de amparo, anulando la sanción impuesta por la resolución del alcalde de Santander y la STSJ Cantabria de 16 julio 2001. En estas STC, como reconoce PULIDO QUECEDO, «se manifiestan entendimientos dispares, en un ámbito tan sensible a la ciudadanía como es el de la lucha contra el ruido»; reflexiona el autor que «vivimos en una sociedad ruidosa y, por tanto, poco respetuosa con el derecho a no ser molestado (*privacy*) al que se refiere el TS americano de la mano de Warren y Brandeis. *My home is my castle*, según el aforismo inglés. Sin embargo, el recinto particular que constituye el domicilio privado se ve violado por el elemento patógeno que es el ruido, de manera constante». PULIDO QUECEDO, M., «La dispar lucha contra el ruido en la reciente jurisprudencia constitucional», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (Parte Tribuna), núm. 3/2004. Estudia las relaciones de vecindad y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, EGEA FERNÁNDEZ, J., «Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente», en José ESTEVE PARDO (Coord.), *Derecho del medio ambiente y administración local* (2.ª ed.), Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona. 2006, pp. 425 y 426.

⁴⁶ RTC 2001\119. Apelaba la recurrente al derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, por el nivel de ruidos producidos por una discoteca situada en los bajos del domicilio de la recurrente, en la zona de San José de Valencia, zona declarada «acústicamente saturada», se reclamaban daños por el insomnio que sufría la demandante, consideró el Tribunal que faltaba la acreditación de la relación directa entre el ruido y la lesión de la salud.

⁴⁷ TEDH 2004\68.

⁴⁸ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela civil frente al ruido*, Civitas, Madrid. 2003, pp. 92 y 93.

⁴⁹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «El ruido en la reciente jurisprudencia», *Revista de Administración Pública*, núm. 125, mayo-agosto 1991, p. 322.

la denominada «fuerza expansiva de los derechos fundamentales», que, como dice la STS 29 abril 2003, con apoyo en el propio Texto Normativo, se atiene a la realidad de su vulneración más que a los medios con que aquella se realice⁵⁰. En segundo lugar, los derechos reconocidos constitucionalmente y, singularmente, los derechos fundamentales, han de servir de modo insoslayable, tanto, para integrar, interpretar y aplicar las otras normas, como para interpretar y acomodar a sus prescripciones los diferentes remedios frente a las intromisiones ilegítimas. En efecto, el Tribunal Supremo declara que debe propugnarse una «interpretación evolutiva de las leyes», que tenga en cuenta «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (art. 3.1 CC), por lo que concluye que las reglas de interpretación recogidas en el artículo 3 del Código civil, lejos de constituir un obstáculo a la adecuación de las normas a la Constitución, la potencian, desde el momento en que el Texto Constitucional se convierte en el «contexto» al que han de referirse todas las normas a efectos de su interpretación y aplicación por los órganos judiciales⁵¹. También, la doctrina científica, insiste en la relevancia de los principios constitucionales a efectos interpretativos. Así, Alonso Pérez, manifestó que los valores y normas constitucionales, en los que se apoya la defensa de las relaciones vecinales –antes citados: respeto a la dignidad, a la intimidad, al domicilio, a la propiedad, a la salud o al medioambiente (*ex arts.*: 10, 18, 33, 43 y 45 CE)– «no son puros ideales utópicos, sino derechos inviolables que informan constitucionalmente las relaciones de vecindad»; por lo tanto, concluye con unas sabias apreciaciones con las que convengo: «Desde su recta comprensión han de entenderse e interpretarse ineluctablemente todos los instrumentos legales o principios ético-jurídicos –como la buena fe, la equidad, el abuso

⁵⁰ *RJ* 2003\3041. FD Sexto. Puntualiza el Tribunal Supremo, que esta doctrina es particularmente exigible en aquellos derechos fundamentales, como el de la intimidad, «cuya noción o determinación conceptual fuera de su vaga definición como, “derecho a ser dejado en paz”, equivalente a derecho a la soledad y a la tranquilidad, obliga a caracterizarlos desde la perspectiva de los actos concretos que inciden en su contenido o núcleo esencial». Concluye el Tribunal Supremo, que, en este sentido, la protección a la intimidad no queda reducida a la evitación y proscripción de la divulgación de la vida privada o la penetración no autorizada en el ámbito en el que se desarrolla la vida privada: «Nuevas formas o nuevos procedimientos que alteran gravemente la paz familiar y el entorno en el que se desarrolla la vida íntima o privada constituyen manifestaciones de intromisión ilegítima frente a las cuales cabe y es obligada la tutela judicial». Esto también se desprende de la STC (Pleno) 119/2001, 24 mayo (*RTC* 2001\119) y de la constante jurisprudencia del TEDH, a la que se refiere este mismo apartado.

⁵¹ *RJ* 2003\3041. FD Octavo. Por consiguiente, considera el Tribunal Supremo que esa acomodación ha de ser observada no solo en los casos en que sea preciso llevar a cabo una interpretación declarativa de las disposiciones legales, sino también en la denominada «interpretación integradora».

del derecho, la reparación civil del daño, etcétera— que invocan nuestros tribunales para rechazar las inmisiones en la esfera jurídica ajena»⁵². En tercer lugar, la relevancia de los derechos constitucionales citados para las relaciones vecinales, se manifiesta también en la susceptibilidad, reconocida por el Tribunal Supremo, de una «tutela judicial civil», de que quepa su protección «al amparo de la legislación civil ordinaria»⁵³. En este sentido, la significativa STS 29 abril 2003, en aplicación del principio procesal «iura novit curia», permitió plantear conjuntamente la acción por intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad de las personas y la acción por culpa extracontractual en relación ambas con inmisiones ilícitas de ruido, porque «el ejercicio conjunto de dos acciones, la acción de intromisión ilegítima y la acción de responsabilidad extracontractual no implica un defecto de planteamiento —no son acciones contradictorias (Sentencias del Tribunal Constitucional 90/1985 y 92/1985)— ni imposibilitan que por el juego del principio “iura novit curia” el órgano judicial resuelva la cuestión aplicando una u otra acción» (FD Décimo)⁵⁴.

Por lo demás, modernamente, a raíz del reconocimiento constitucional de unos derechos fundamentales, con tutela jurídica reforzada, pues son susceptibles en caso de desconocimiento o vulneración, en sede interna, de recurso de amparo⁵⁵ y, en virtud del

⁵² ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *op. cit.*, p. 395.

⁵³ Así se pronunció la STS 5 marzo 2012 (RJ 2012\2974) —que sigue la doctrina defendida por la STS 29 abril 2003 (RJ 2003\3041)—. Recuerda esta STS de 2012 como la STS 29 abril 2003, fundándose en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, había mantenido la condena de la empresa titular de una fábrica que transmitía ruidos al interior de la vivienda familiar de la demandante «fundándose entonces esta Sala en la combinación del derecho fundamental a la intimidad, como “derecho a ser dejado en paz”, con los artículos 590, 1902 y 1908 CC y en la posibilidad de ejercitar conjuntamente la acción fundada en la Ley Orgánica 1/1982 y las fundadas en el Código civil» (FD Quinto).

⁵⁴ RJ 2003\3041. Se apareció la existencia de una intromisión ilegítima, con atentado al derecho fundamental a la intimidad y a la inviolabilidad de domicilio, por los daños causados al titular de una vivienda desde que la compró y en la que sufre ruidos y vibraciones procedentes de una industria, pese a disponer esta de la correspondiente licencia administrativa. Se estimó la aplicación del artículo 1908.2.º CC «cuya explícita referencia a “humos excesivos”, es fácilmente transmutable, sin forzar las razones de analogía, a los ruidos excesivos» (FD Quinto). También, la SAP Lugo 10 diciembre 2014 (JUR 2015\51475) recordó que es conocida la jurisprudencia del Tribunal Supremo actualmente consolidada que llega a considerar que encajan las emisiones de ruidos abusivos dentro del ámbito de los derechos fundamentales relativos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad de domicilio, «con aplicación analógica de lo dispuesto en el n.º 2 del artículo 1908 CC» (FD Primero).

⁵⁵ Sin embargo, mediante Auto 1110/1987, 13 octubre 1987, el Tribunal Constitucional acordó la inadmisión del recurso de amparo contra una resolución del Alcalde de Sevilla y contra la STS (Cont.-Adm.) 11 marzo 1987 (RJ 1987\1471), confirmándose, la decisión de cierre de un bar en Sevilla, debido, en esencia, a actividades molestas y ante las «reiteradas quejas de los vecinos colindantes», al analizar este Auto, MARTÍN-RETORTILLO, aplaude el fallo, y destaca, tanto el respaldo que se concede a la decisión del Ayuntamiento, como el importante papel de coro que juega el hecho de la existencia de reiteradas quejas de los vecinos. Destaco de su trabajo la defensa de la libertad, de todos y no de unos

Convenio Europeo de Derechos Humanos, del agotamiento de la instancia supranacional que representa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha abierto paso con gran empuje la tendencia doctrinal y jurisprudencial a considerar las inmisiones como gravemente nocivas, cuando afectan a la persona, en relación a sí misma, su domicilio, o a su intimidad, porque suponen atentados o agravios inconstitucionales⁵⁶. De ahí que, merced a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se haya producido una especie de «retorno a lo fundamental permitiendo que sobre la maraña legislativa se imponga lo evidente, el derecho a la intimidad domiciliaria y que frente a las inmisiones patentes pueda reaccionarse incluso por la vía de la protección civil de los derechos fundamentales»⁵⁷.

En efecto, es, a partir especialmente de la STS 29 abril 2003⁵⁸, cuando la jurisprudencia de la Sala Primera (Civil) del Tribunal Supremo incorpora la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el sentido de que determinadas inmisiones pueden llegar incluso a vulnerar derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad y, por tanto, para reaccionar frente a las mismas una de las vías posibles es la de la tutela de los derechos fundamentales⁵⁹. Después, la STS 28 enero 2004⁶⁰, mediante una interpretación del artículo 1908 CC, de acuerdo con el artículo 45.1 CE, extendería la formulación de aquel precepto a las «inmisiones intolerables y a las agresiones al medio ambiente» y consideraría que no era misión del Derecho civil la protección del medio ambiente en abstracto pero sí la «protección específica a derechos subjetivos patrimoniales» (FD Segundo)⁶¹.

cuantos ciudadanos, que exige la adopción imprescindible de medidas y el establecimiento de garantías a favor de la generalidad, porque «Un sistema de libertad implica siempre el cuidado sobreañadido de procurar no molestar a los demás, de buscar el respeto de “el otro”, el *alterum non laedere*». MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional (Auto de 13 de octubre de 1987, en relación con la clausura de un bar en Sevilla)», *Revista de Administración Pública*, núm. 115, 1988, pp. 207 y 231. También, se infiere que en las reclamaciones judiciales frente a los ruidos juegan una importante función de «coro», los vecinos que ratifican las reclamaciones de los afectados y sirven de prueba testifical, en la SAP Lugo 10 diciembre 2014 (*JUR* 2015\51475).

⁵⁶ Así, la STS 29 abril 2003, citada (FD Quinto, en especial).

⁵⁷ En este sentido, se pronunció la STS 19 marzo 2013 (*RJ* 2013\3153) –FD Tercero–, que resuelve un caso planteado por una comunidad de propietarios contra la constructora y promotora de un edificio y la empresa explotadora del Metro de Madrid por los ruidos y vibraciones transmitidos al interior de las viviendas por la circulación de los trenes.

⁵⁸ *RJ* 2003\3041.

⁵⁹ Cfr., también, por ejemplo, las STS de 31 mayo 2007 (*RJ* 2007\3431), de 12 enero 2011 (*RJ* 2011\305) o de 5 marzo 2012 (*RJ* 2012\2974).

⁶⁰ *RJ* 2004\153.

⁶¹ Con esta misma doctrina, cfr., la STS 31 mayo 2007 (*RJ* 2007\3431).

Tal vez, una de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos más citadas por el Tribunal Supremo español y más representativa en relación a la protección frente a inmisiones nocivas, sea la STEDH 9 diciembre 1994, Caso López Ostra contra España, que consideró la existencia de vulneración del respeto a la vida privada y familiar y, por tanto, del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos «1. Toda persona tiene derecho al respeto a la vida privada y familiar [...]», por el Ayuntamiento de Lorca (Murcia), al no mantener un «justo equilibrio entre el interés del bienestar económico de la ciudad y el disfrute efectivo por la demandante del derecho al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar»⁶². También, estimó la existencia de vulneración del artículo 8 del Convenio y al «justo equilibrio entre el interés del bienestar económico del país y el disfrute efectivo por los demandantes del derecho al respeto de su domicilio y de su vida privada y familiar», la STEDH 2 octubre 2001, Caso Hatton y otros contra Reino Unido⁶³.

⁶² TEDH 1994\3. El caso enjuiciado tiene su origen en la gran concentración de industrias del cuero en la ciudad de Lorca, que causó emanaciones de gases, olores pestilentes y contaminación (debidas a su mal funcionamiento), que provocaron inmediatamente trastornos de salud y molestias a numerosos habitantes de Lorca. Conviengo con la opinión de EGEA FERNÁNDEZ, cuando al comentar esta STEDH, le resulta sorprendente que el Tribunal considere indemnizable (como daño causado por la violación del artículo 8 del Convenio) la disminución de valor que había sufrido el piso de la señora López Ostra, a causa de las intromisiones, ya que entiende que la disminución del valor de las viviendas situadas en los alrededores de la planta depuradora no tiene relación directa con la vulneración del derecho fundamental al respeto al domicilio (residencia), sobre todo si se tiene en cuenta que en aquel momento ya se había decretado el cese de la actividad perjudicial. EGEA FERNÁNDEZ, J., «Condiciones medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio (A propósito de la Sentencia del TEDH de 9 de diciembre de 1994)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 9, 1996, p. 363. Sin embargo, no se estimó la violación del artículo 8 del Convenio (derecho al respeto a la vida privada y familiar), en la STEDH 3 julio 2012 (TEDH 2012\64), cuando se pretendía la violación del citado precepto por actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas por contaminación acústica e intromisiones de polvo en el domicilio de los demandantes, porque se trataba de una vivienda construida sobre un terreno de uso industrial y no residencial y de una ubicación voluntaria en una situación irregular y que la explotación de la cantera era reglamentaria. Expone muy bien esta doctrina, HUALDE MANSO, al poner en relación el pre-uso o la pre-ocupación con la calificación urbanística; así, señala que quien dentro de un polígono industrial sufre los inconvenientes de los ruidos de las fábricas allí instaladas poco o nada podrá alegar ya que precisamente la calificación y la ubicación de ese terreno marca una utilización determinada: «La zonificación administrativa del terreno marca el “hábito inmisivo” de una parcela geográfica, obviando el momento temporal en que ese hábito y circunstancias se instauraron [...]». Es en este sentido en el que la calificación urbanística y el pre-uso tienen algunos puntos de concomitancia». HUALDE MANSO, T., «La pre-utilización de los inmuebles y las inmisiones», *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1/2011 (Parte comentario) –BIB 2011\359–.

⁶³ TEDH 2001\567. Los demandantes alegan que hubo violación del artículo 8 del Convenio debido al incremento del nivel de ruido en sus domicilios, causado por los aviones que utilizan el aeropuerto de Heathrow. En relación a la vulneración del derecho a la intimidad domiciliar por ruidos derivados de vuelos del Aeropuerto de Barajas Cfr. las STS (Cont.-Adm.) de 13 octubre 2008 (RJ 2008\7142) y de 3 abril 2017 (RJ 2017\1934), esta última con remisión al Reglamento (UE) 598/2014, relativo al establecimiento de normas y procedimientos respecto a la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos de la UE.

Una de las inmisiones más recurrentes, frente a la que han tenido que reaccionar los tribunales, ha sido la del ruido, no en vano, como reconoce la significativa STS 5 marzo 2012, que tiene presente la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «el hecho de que España es uno de los países más ruidosos del mundo revelan las dificultades que encuentran los ciudadanos para lograr una protección efectiva, no meramente teórica, contra el ruido»⁶⁴. Precisamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió varios casos con origen en España, que pivotaban sobre las inmisiones ruidosas, y en los que se estimó la violación del artículo 8 del Convenio (sobre derecho al respeto a la vida privada y familiar), destacan la STEDH 16 noviembre 2004⁶⁵, Caso Moreno Gómez contra España y la STEDH 18 octubre 2011⁶⁶, Caso Martínez Martínez contra España.

Finalmente, procede, abocetar una cuestión que, por lo demás, aparece de forma recurrente en las resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo, se trata de realizar un juicio de ponderación sobre diferentes derechos fundamentales que, con inusitada frecuencia entran en conflicto o colisión en el ámbito del Derecho vecinal, por ejemplo, entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión e información, como ocurrió en uno de los supuestos enjuiciados más relevantes por aunar la referida colisión de derechos fundamentales con un problema de inmisiones de ruidos y malos olores; me refiero al caso resuelto por la STS 5 junio 2014⁶⁷. La conducta del recurrente consistió, en esencia, en la colocación y exposición de unos carteles en los balcones de su vivienda dando a conocer y quejándose de las molestias por ruidos y malos olores que venía sufriendo en su domicilio, próximo a las instalaciones de un parque zoológico, a la vez que instaba la intervención de las autoridades locales para poner fin a una situación

⁶⁴ *RJ* 2012\2974. Se apreció la existencia de intromisión ilegítima por ruido superior a los límites legalmente permitidos en la vivienda de los demandantes al transmitirse el sonido de un piano desde la vivienda de los demandados; como estimó el Tribunal Supremo, en la actualidad existen medios suficientes (como la sordina en el piano mecánico o los auriculares en el piano electrónico) «para hacer compatible el derecho a estudiar piano con el respeto a la intimidad domiciliaria de los vecinos». Además, aunque se alegó que el trabajo del demandante en industria siderometalúrgica le hacía soportar ruidos mucho más molestos e insoportables que los del piano, el Tribunal Supremo declaró que ese es «argumento reversible porque quien soporta graves ruidos por razón de su trabajo no puede perder ni ver disminuido su derecho a disfrutar de sosiego, paz y tranquilidad en su hogar» (FD Octavo).

⁶⁵ *TEDH* 2004\68. Se estimó la violación del citado artículo 8 del Convenio por la contaminación acústica por los ruidos producidos por una discoteca situada en los bajos del domicilio de la recurrente, en la zona de San Juan de Valencia, zona declarada «acústicamente saturada».

⁶⁶ *TEDH* 2011\86, que también estimó la violación del artículo 8 del Convenio, por contaminación acústica, ante los ruidos producidos por un bar instalado en la terraza de una discoteca situada en los bajos del domicilio del recurrente.

⁶⁷ *RJ* 2014\2843.

que consideraba perjudicial⁶⁸; por consiguiente, el conflicto entre el derecho al honor de la entidad titular del parque, en su dimensión de prestigio profesional de la empresa, colisionaba con los derechos del recurrente a la libertad de información y a la libertad de expresión. El Tribunal Supremo consideró que el problema jurídico era un problema de proporcionalidad, a saber, si la conducta del recurrente al colocar los carteles denunciando la situación estaba justificada por la gravedad de la propia situación y concluyó que en el presente caso, dada la muy larga duración de la injerencia domiciliaria por ruidos, no puede considerarse desproporcionada la colocación de unos carteles en el exterior de la propia vivienda afectada informando de la situación y protestando contra ella, pues el desprestigio de la entidad demandante-recorrida provenía más, en el conflicto de los derechos fundamentales, del ejercicio por ella misma de una actividad empresarial «que perturbaba el derecho de los vecinos a dormir y descansar, no remediando el problema en un tiempo mínimamente razonable» (FD Tercero)⁶⁹.

⁶⁸ En los carteles se podía leer escrito, en letras mayúsculas rojas, lo siguiente: «Basta con la molestia acústica y mal olor provocado por el Loro Parque. Que el Ayuntamiento intervenga»; ante la falta de reacción ante este cartel, se añade otro más que decía «Menos ruido y respetar el derecho humano».

⁶⁹ Otros que si bien no incluyen supuestos de inmisiones nocivas, sí entran en el ámbito de las relaciones vecinales y de derechos fundamentales en conflicto en los que prevaleció, en la ponderación, el derecho a la libertad de expresión sobre el derecho al honor, son los resueltos por las siguientes sentencias: en la STS de 25 febrero 2008 (*RJ* 2008\2818), se consideró inexistente la intromisión ilegítima ante las expresiones relativas a la conducta profesional de un portero de una comunidad de propietarios publicadas en una revista interna, para conocimiento de los miembros de esta, ante el interés general de la información, la veracidad sustancial del contenido y la ausencia de carácter injurioso o insultante. Por otra parte, en la STS 30 diciembre 2010 (*RJ* 2011\1792), que resuelve la denuncia de violación del derecho al honor, por la declaración de la junta de propietarios a los actores como personas no gratas para la comunidad y al estudiar la colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión, aclaró que: el artículo 18.1 CE garantiza el derecho al honor como una de las manifestaciones de la dignidad de la persona, proclamada por el artículo 10 CE: «El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información. Esta limitación afecta también al derecho al honor en su modalidad relativa al prestigio profesional»; también afirma que la libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información –cfr., las STC 104/1986, 17 julio (*RTC* 1986\104) y 139/2007, 4 junio (*RTC* 2007\139)–, porque no comprende la narración de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. Concluye el Tribunal Supremo que la limitación del derecho al honor por la libertad de expresión tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso; técnica de ponderación que exige, en primer término, valorar el peso en abstracto de los derechos fundamentales que entran en colisión y en segundo término, el peso relativo de los derechos fundamentales que entren en colisión (FD Cuarto). En esta STS de 2010, del juicio de ponderación también resultó prevalente la libertad de expresión, frente al derecho al honor; se consideró que no constituía intromisión ilegítima la declaración en junta de propietarios a los actores como personas no gratas para la comunidad, solicitando examen psiquiátrico de uno de ellos por sus actuaciones personales respecto a aquella y haciendo constar dichos extremos en acta extendida al efecto. Concluye el Tribunal Supremo que «La utilización de la expresión de declarar personas no gratas a los recurrentes no

4. DE CÓMO LA PRE-OCUPACIÓN NO ELIMINA POR SÍ SOLA LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, NI LA AUTORIZACIÓN ADMINISTRATIVA IMPONE A LOS PERJUDICADOS EL DEBER JURÍDICO DE SOPORTAR EL DAÑO

Dos cuestiones que con frecuencia aparecen conectadas en los fallos jurisprudenciales que resuelven casos de Derecho vecinal y, en particular, de inmisiones medioambientales, son las relativas a la procedencia o no de la obligación de soportarlas y la correspondencia, en su caso, de indemnización a los damnificados, por una parte, en los casos en los que el causante de la inmisión estuviese instalado con anterioridad respecto al que se establece después y sufre la inmisión y, por otra parte, en el supuesto de que el causante de la inmisión contase con la pertinente autorización o licencia administrativa. Este apartado se ocupa de tratar de resolver los dos supuestos.

4.1 LA REPERCUSIÓN DE LA PRIORIDAD EN EL USO

La teoría de la «prioridad en el uso» o de la «pre-ocupación» que, en la solución de los conflictos de vecindad, ha postulado el obligado sometimiento a las inmisiones preexistentes de quienes con posterioridad se establecieron en el área afectada por ellas, carece tanto de apoyo legal como jurisprudencial y doctrinal. Aunque de esta doctrina de la pre-ocupación sí se hace eco algún texto

entraña ningún ataque al honor de aquellos al no atribuírsele cualidades o defectos que puedan hacer desmerecer en el concepto público ni puedan constituir un descrédito para la persona; tal declaración, que no incluye ninguna expresión vejatoria o injuriosa para los recurrentes, no es sino manifestación del rechazo por la comunidad de propietarios a la actitud obstruccionista de los recurrentes respecto a los acuerdos adoptados en el seno de la misma, el reiterado impago de las cuotas y los procedimientos judiciales iniciados» (FD Quinto). De nuevo, se produjo la colisión entre el derecho al honor y la libertad de información en el caso enjuiciado por la STS 21 marzo 2014 (RJ 2014\3838), que, también, fue resuelto mediante el uso de las técnicas de ponderación, valorando el peso abstracto y el relativo de los derechos en conflicto. El caso planteaba como cuestión de fondo, si la publicación en la puerta de acceso a un edificio residencial, así como en la puerta de entrada de la piscina de la comunidad, de la relación de los propietarios que no estaban al corriente del pago de sus deudas comunitarias, entre las que se encontraba la parte demandante, supone una vulneración de su derecho al honor, el Tribunal Supremo concluyó que en el pertinente juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en liza, debía inclinarse a favor de la prevalencia del derecho a la libertad de información y comunicación que asistía a la parte demandada, porque la información difundida no solo es de interés para la comunidad de propietarios, sino que viene amparada por la legislación específica de propiedad horizontal [cfr., el artículo 20.1.a) LPH, cuando dispone que corresponde al administrador «Velar por el buen régimen de la casa, sus instalaciones y servicios, y *hacer a estos efectos las oportunas advertencias y apercibimientos a los titulares*» –la cursiva es añadida-], además, dicha información cumplía el presupuesto de veracidad (FD Segundo).

legal foráneo, como el Código civil italiano, al regular las inmisiones, si bien limitándose a considerarla como un criterio complementario a valorar por el juez, que «Puede tener en cuenta la prioridad de un determinado uso» (art. 844.2.º). En el ordenamiento jurídico español carece, sin embargo, de apoyo legal⁷⁰. Convengo con Egea Fernández, cuando, al defender la irrelevancia del uso previo, declara que 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»⁷¹.

Esta doctrina de la pre-ocupación o prioridad en el uso, también conocida como principio de preexistencia, pre-uso o anterioridad en la posesión, se basa en el aforismo *prior tempore, potior iure*, trasladado al campo de las relaciones de vecindad e inmisiones. Ahora bien, como explica Algarra Prats, la principal crítica que merece la teoría de la pre-ocupación es que transporta un criterio para resolver otro tipo de conflictos a un campo que no es el suyo, ya que el principio *prior tempore, potior iure*, puede encontrar aplicación como criterio de solución cuando se trata de un conflicto de intereses sobre un mismo objeto o derecho; en tal caso el ordenamiento jurídico protege a aquel que se ha adelantado en el ejercicio del derecho o a aquel cuya titularidad es anterior; sin embargo, como observa la autora, en las relaciones vecinales el punto de partida es distinto, ya que no existe un conflicto de derechos sobre un mismo objeto, sino un conflicto entre dos derechos diferentes, que deben ser considerados en pie de igualdad en la búsqueda de una solución, atemperando los intereses de ambos sujetos⁷².

La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, ya en algunas sentencias antiguas, como las STS de 9 abril 1866⁷³,

⁷⁰ En efecto, en el rudimentario régimen de las inmisiones que se pueda inferir del artículo 590 CC nada se atisba sobre la prioridad en el uso; tampoco prevé nada el artículo 1908 CC, como no sea el exigir que las perturbaciones no sean excesivas; ni el artículo 7.2 CC que sí requiere la normalidad en el uso... Tampoco dispone nada al respecto la ley 367 del Fuero Nuevo de Navarra, ni los artículos 546-13 y 546-14 del CC de Cataluña, ni los artículos 537 y 538 del Código del Derecho foral de Aragón.

⁷¹ EGEA FERNÁNDEZ, J., «Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente», *op. cit.*, 421-423.

⁷² ALGARRA PRATS, E. «Comentario a al STS 2 febrero 2001», *CCJC*. 2001, 57, núm. 1540, p. 621.

⁷³ *JC* 1866, t. XIII, núm. 142. Sentencia que rechazó la aplicación al caso de la Partida V, título 8, ley 22 –con la rúbrica: *Cómo si el fruto de la heredad se pierde por ocasión, non es tenuto aquel que la arrendó de dar la renta que prometió por ella*–, a favor de una compañía minera demandada por humos y vertidos perjudiciales para la finca y ganado del vecino, explotación minera anterior a la adquisición de la finca afectada por los demandan-

de 12 mayo 1891⁷⁴, y de 24 febrero 1928⁷⁵, rechazó en el ámbito del Derecho civil el principio o teoría de la pre-ocupación, en virtud de la cual, como recuerda la STS 31 mayo 2007: «se negaba la indemnización por actividad contaminante a quien se estableciera en el lugar después de haberse iniciado tal actividad»⁷⁶. Precisamente, en un supuesto de inmisión de ruidos, vibraciones, polvos y humos procedentes de unas plantas industriales dedicadas al transporte, clasificación y trituración de áridos en la finca donde los demandantes trasladaron su vivienda y una explotación agrícola y ganadera, la STS 2 febrero 2001, rechaza el criterio de la pre-ocupación o prioridad de uso de las empresas industriales, razonando que el «conjunto de circunstancias concurrentes en el proceso adquisitivo del complejo de los demandantes, no puede inviabilizar, de por vida, cualquier medio de defensa contra esa patología por los damnificados»⁷⁷. Por otra parte, la significativa y clarifica-

tes, razonando que: «[...] por más que el demandante adquiriera algunas partes de la dehesa cuando se ejecutaban ya las calcinaciones que ocasionaban el daño, no por eso puede ni debe suponerse que lo verificaba con ánimo de consentir los perjuicios que se le irrogasen, renunciando al derecho a reclamarlos» (Considerando Sexto).

⁷⁴ JC 1891, t. 69, núm. 144. Sobre la pretensión indemnizatoria de quien había construido cerca de una escombrera perteneciente a una compañía de ferrocarriles, la cual acabó derrumbándose y causando daños a casas construidas con posterioridad: «[...] puesto que es innegable el derecho que tenía [...] de construir su casa en el solar de su propiedad, y la existencia anterior de las escombreras próximas a ella no puede privarle del [derecho] que a todo propietario corresponde de que su finca se considere libre de toda servidumbre o gravamen que no se hallen establecidos legalmente, siendo, por tanto, evidente que no cabe enriquecimiento torticero en quien usa de un derecho perfecto e indiscutible» (Considerando Cuarto).

⁷⁵ JC 1928, t. 181, núm. 114. Al recoger la doctrina del Tribunal Supremo, según la cual, la obligación que establece el artículo 1902 CC alcanza al dueño de una cosa que por omitir los medios conducentes a la desaparición o corrección de los vicios o defectos de que adolezca o por no emplear los procedimientos adecuados para evitar sus consecuencias, da lugar a que se produzcan los daños «sin que pueda excusarle de tal obligación la circunstancia de que al adquirir dicha cosa se hallase en igual estado y hasta se hubieran venido produciendo por el abandono los mismos peligros que sirven de fundamento a la reclamación» (Considerando Quinto).

⁷⁶ RJ 2007\3431 (cfr., FD Tercero). Fallo que rechazó la teoría de la «pre-ocupación», en relación a contaminaciones acústicas procedentes de la circulación de trenes por una vía ferroviaria construida entre dos factorías de la empresa siderúrgica demandada.

⁷⁷ RJ 2001\1003. En el caso de autos se declara la procedencia de la indemnización de daños por responsabilidad extracontractual, por los causados en propiedad privada por contaminación medioambiental intensa, masiva y continua. Al comentar esta Sentencia del Tribunal Supremo, que rechaza la aplicación al caso de la tesis de la pre-ocupación, ALGARRA PRATS, aprovecha la ocasión para criticar la aplicación de esta teoría. ALGARRA PRATS, E., «Comentario a la STS 2 febrero 2001», *op. cit.*, pp. 607-622. También, al comentar esta Sentencia, destaca el estudio de EGEA FERNÁNDEZ, J., «Irrelevancia del uso previo y de la participación de los perjudicados en la actividad inmisiva como criterios reductores de la indemnización. Comentario a la STS. 1.ª, de 2 de febrero de 2001», *InDret*, Working Paper n.º. 98, Barcelona, julio de 2002, p. 3. Para el autor, resulta acertada la decisión del Tribunal Supremo, al resolver que el hecho del deterioro ambiental de aquella zona fuese notorio, no implica aceptación por los vecinos. Estudia este fallo también, FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela civil frente al ruido*, *op. cit.*, p. 68.

dora STSJ Navarra 3 mayo 2004 declara terminantemente que «La preexistencia de una instalación no define sin embargo a perpetuidad el uso de la zona, ni alcanza a imponer a quienes acceden con posterioridad al lugar o su entorno la tolerancia de las inmisiones que siempre ha generado»⁷⁸.

Tampoco la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo –de lo Contencioso-Administrativo– se muestra proclive a aceptar los postulados de esta doctrina de la pre-ocupación, justificando la debida imposición de medidas correctoras a actividades clasificadas. En este sentido, por ejemplo, la STS (Cont.-Adm.) 16 diciembre 1957 rechazó que el vecindario tuviera que soportar por tiempo indefinido los inconvenientes denunciados cuando las industrias estuviesen instaladas y autorizadas con anterioridad (Considerando Segundo)⁷⁹; por otra parte, en el caso enjuiciado por la STS (Cont.-Adm.) 29 julio 1986, acreditado que la industria cuestionada producía ruidos que excedían del nivel máximo autorizado, concluyó que no podía pretenderse que se le exima de la obligación de adoptar las medidas correctoras de insonorización exigibles «por la única razón de que, preexistiendo el ejercicio de su actividad respecto de la construcción de viviendas limítrofes, deben ser los ocupantes de estas quienes las adopten si es que quieren evitar las consiguientes molestias» (FD Tercero)⁸⁰; o la STS (Cont.-Adm.) 1 octubre 1990, que confirmó la decisión de un ayuntamiento de retirar los perros albergados en una propiedad por las molestias irrogadas a los vecinos, así como la correspondiente limpieza y saneamiento, «sin [...] que sea admisible la alegación exculpatoria de que tal actividad ya se venía ejerciendo con anterioridad a la ocupación de las viviendas próximas al lugar donde se desarrolla y que, por consiguiente, sus propietarios u ocupantes ya conocían las molestias que ello les podía originar» (FD Tercero)⁸¹.

⁷⁸ RJ 2004\3724. Sentencia de la que fue ponente uno de los mejores especialistas en materia de Derecho vecinal y medioambiental, el magistrado FERNÁNDEZ URZAINQUI. En el caso de autos en el que, entre otros aspectos muy relevantes, se analiza la cuestión atinente a la prioridad en el uso y su transcendencia, ante las inmisiones procedentes de una granja porcina en viviendas y centros docentes próximos, se estimó la demanda interpuesta y se condena a los demandados a que adopten en la granja porcina de su propiedad las medidas técnicas e higiénico-sanitarias y que eliminen o reduzcan a límites tolerables las inmisiones olorosas que produce la explotación en su entorno, condena que llevará aparejado el cese en la actividad industrial inminente si no se adoptan las medidas oportunas o las adoptadas fueren inoperantes o insuficientes a tal fin. En este caso, se consideró irrelevante el previo establecimiento de la granja responsable, granja situada originariamente cercana al núcleo urbano con natural expansión del mismo hacia ella (cfr., en particular, el FD Quinto, apartado 3, con la rúbrica «La prioridad del uso»).

⁷⁹ RJ 1957\3611.

⁸⁰ RJ 1986\6909.

⁸¹ RJ 1990\7882. Concluye el Tribunal con esta relevante observación «quienes ejercitando [...] su derecho de propiedad, construyen viviendas *donde urbanísticamente*

Finalmente, cumple atemperar el rechazo a la teoría de la pre-ocupación, con la aplicación de principios generales, como el de la buena fe, por ejemplo, y con la apreciación de diversas circunstancias que puedan concurrir en la resolución de los diferentes casos planteados. En efecto, el Tribunal Supremo, aun reafirmando en su doctrina de que la pre-ocupación no elimina la obligación de indemnizar, reconoce que existen otros factores propiciados por los demandantes perjudicados damnificados que excluyen la reparación, como el situarse en suelo de uso no residencial, así ocurrió en el caso enjuiciado por la sentencia de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, STS 12 enero 2011⁸², el Tribunal Supremo concluye en este caso declarando la improcedencia de responsabilidad de las empresas inmitentes no, precisamente, tanto por la preexistencia de la actividad ejercida en zona urbana industrial a las viviendas construidas, sino, sobre todo, a mi juicio, porque tales viviendas se habían construido en zona no urbanizable: ya que «la decisión libre de vivir en una zona no residencial contigua a la zona industrial [...] obliga a quien adopta esa decisión a soportar las molestias derivadas de la actividad legítima y autorizada de las industrias previamente instaladas en dicha zona industrial»⁸³. Como observa atinadamente Ruda González, al comentar esta Sentencia, «no parece conforme a la buena fe que sea la propia víctima que se ha instalado donde no debía la que pretenda hacer valer su derecho [...] la sentencia implícitamente aplica un criterio de tolerabilidad de las inmisiones conforme a las circunstancias del lugar, y afirma con acierto que quien construye en una zona no residencial contigua a una industria sabe, o debe saber, a qué se expone»⁸⁴.

Considero que esta STS 12 enero 2011 supone un punto de inflexión para la doctrina que sostiene que la pre-ocupación o la preexistencia de la actividad industrial es irrelevante a la hora de apreciar la responsabilidad de las industrias contaminantes, por matizarla o modularla en función de otros elementos concurrentes, como la culpa exclusiva de las víctimas que se instalan en suelo de

pueden hacerlo, no tienen por qué soportar los efectos de algún modo lesivos, derivados de una actividad no autorizada» –la cursiva es añadida–.

⁸² *RJ* 2011\305. Fallo del que fue ponente uno de los mejores estudiosos de la materia, el magistrado MARÍN CASTÁN. La sentencia tiene por objeto la resolución de un caso de inmisiones por contaminación acústica o ruidos, provenientes de industrias de manipulación, cortado y preparación de mármol en viviendas próximas y en la que se declaró la improcedencia de la responsabilidad de las empresas inmitentes.

⁸³ Precisa el Tribunal que los que adquirieron o construyeron sus viviendas en suelo no urbanizable-común rústico, e incluso uno de ellos en zona industrial, siendo conscientes de su proximidad a las instalaciones industriales y por tanto conociendo, o debiendo conocer, los ruidos, vibraciones u otras molestias que iban a sufrir en virtud de esa situación preexistente, eso determine que el daño no sea indemnizable por no ser antijurídico.

⁸⁴ RUDA GONZÁLEZ, A., «Comentario a la STS 12 enero 2011», *CCJC*. 2012, 88, núm. 2339, p. 232.

uso no residencial, contraviniendo, por lo demás, las exigencias de la buena fe: «[...] una cosa es que la pre-ocupación o preexistencia de la actividad industrial y su autorización administrativa no excluyan la obligación de evitar o reparar el daño que tal actividad cause y otra muy distinta que ambas circunstancias sean irrelevantes a la hora de decidir si procede la evitación o reparación del perjuicio, pues la decisión que se tome nunca podrá prescindir de principios generales como el de la buena fe en las relaciones de vecindad [...], o el de la necesaria relación de causalidad entre la actividad del demandado y el daño que sufra el demandante» (FD Noveno)⁸⁵.

4.2 LA PREVIA AUTORIZACIÓN O LICENCIA ADMINISTRATIVA Y SUS CONSECUENCIAS

Por lo que atañe a la segunda cuestión que se plantea en el epígrafe de este apartado del estudio, es decir, a si la autorización administrativa exime de la obligación de reparar el daño causado, es constante la doctrina jurisprudencial que le da respuesta y considera irrelevante la autorización administrativa para estimar la responsabilidad. Ya la famosísima STS 14 febrero 1944⁸⁶, que consagró la doctrina del abuso del derecho, concluyó que «ni el hecho de que el Consorcio tuviera autorización legal para explotar la extracción de arenas en las playas de Barcelona, ni la circunstancia de que se hubiese creado una junta inspectora del servicio concedido, pueden servir de exculpación a dicho Consorcio de los actos abusivos –culposos y dañosos– que realizó con ocasión de dicha concesión». Destaco la relevancia de la afirmación del Tribunal Supre-

⁸⁵ En parecido sentido y con la misma *ratio*, se pronuncia la STEDH 3 julio 2012 (TEDH 2012\64), cuando se pretendía la violación del artículo 8 del Convenio (derecho al respeto a la vida privada y familiar), por actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas por contaminación acústica e intromisiones de polvo en el domicilio de los demandantes, porque se trataba de una vivienda construida sobre un terreno de uso industrial y no residencial y de una ubicación voluntaria en una situación irregular y que la explotación de la cantera era reglamentaria. Así, como señaló HUALDE MANSO, la calificación y la ubicación de ese terreno marca una utilización determinada: «La zonificación administrativa del terreno marca el “hábito inmisivo” de una parcela geográfica, obviando el momento temporal en que ese hábito y circunstancias se instauraron [...]». HUALDE MANSO, T., «La pre-utilización de los inmuebles y las inmisiones», *op. cit.*

⁸⁶ RJ 1944\293. Esta Sentencia del Tribunal Supremo, de la que fue magistrado ponente Don José CASTÁN TOBEÑAS, dictada en un conflicto de naturaleza vecinal, reconoció que la autorización administrativa no eliminaba la responsabilidad en relación a los daños producidos por un Consorcio con ocasión de usar la concesión de extraer arenas de las playas del litoral de San Adrián de Besós en gran volumen, causando graves daños a una Central térmica, extracción de arenas que había sido otorgada al Consorcio con carácter exclusivo por Decreto. Se volverá al estudio de este fallo al tratar del abuso del derecho en el apartado 5.2 de este trabajo.

mo, en la STS 16 enero 1989⁸⁷, en un supuesto de responsabilidad extracontractual como consecuencia de daños producidos por contaminación industrial que, después de afirmar la competencia de la jurisdicción civil, declaró que «el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesados en orden a sus derechos subjetivos lesionados, puesto que si aquellas contemplan intereses públicos sociales, esta resguarda el interés privado exigiendo, en todo caso, el resarcimiento del daño y en su caso la adopción de medidas para evitarlo o ponerle fin» (FD Quinto)⁸⁸. De forma gráfica, Aviñó Berenguer, afirma que la licencia [administrativa] no es una especie de «salvoconducto» que consagre definitivamente la actividad, ya que no asegura que no se puedan causar daños, ni legitima las inmisiones nocivas que puedan derivarse a terceros: «Las licencias [...], no excluyen por sí solas la competencia del orden jurisdiccional civil para el conocimiento de las acciones civiles»⁸⁹.

Con referencia directa al valor de la concesión de licencia municipal para el ejercicio de la actividad industrial como cobertura que habilite legalmente la generación de ruidos, y, por ende, justifique el sacrificio de la intimidad a favor del progreso social, la STS 29 abril 2003, señala, en primer término, que «la autorización administrativa de una industria no es de suyo bastante para entender que fue otorgada ponderando un justo y equitativo equilibrio entre el interés general y los derechos de las afectados, dato esencial para la legitimación de la lesión a la intimidad»; en segundo término, porque, 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 a la corporación, como a la propia empresa, la obligación de reducir los ruidos a un nivel soportable o tolerable, circunstancia que evidencia la adecuada imputación a los codemandados por acción y por omisión, en que se fundamentó el fallo judicial (FD Décimo)⁹⁰. Reitera

⁸⁷ *RJ* 1989\101.

⁸⁸ En este sentido, la STS 24 mayo 1993 (*RJ* 1993\3727) estimó la responsabilidad de una empresa contaminante, aunque «[se] hayan respetado los niveles de contaminación reglamentariamente establecidos». Asimismo, es doctrina reiterada de la Sala Primera del Tribunal Supremo la que afirma que «el cumplimiento de formalidades administrativas para la instalación de la industria [o del negocio], no afecta a las consecuencias del mismo en el orden civil» –cfr., las STS de 22 noviembre 1960 (*RJ* 1960\3755), 14 febrero 1989 (*RJ* 1989\834) y 4 marzo 1992 (*RJ* 1992\2163), por ejemplo–.

⁸⁹ AVIÑÓ BELENGUER, D., «Consecuencias jurídico-privadas en materia de inmisiones de la remisión del artículo 590 del Código civil a las normas ambientales y urbanísticas y de su cumplimiento o incumplimiento», *Actualidad civil* (en línea) –Derechos reales e hipotecario–, núm. 2, 2016.

⁹⁰ *RJ* 2003\3041. En un supuesto de inmisiones sonoras excesivas, apreció una intromisión ilegítima que afectaba al derecho fundamental a la intimidad y a la inviolabili-

esta doctrina la STS 28 enero 2004, con la afirmación de que «el cumplimiento de la normativa reglamentaria no impide la apreciación de la responsabilidad cuando concurre la realidad del daño causado por la persona física o jurídica, a la que se le demanda el cumplimiento de la obligación de reparar el daño» (FD Quinto)⁹¹. De forma categórica, la STS 31 mayo 2007 declaró que «la autorización administrativa no exime de la obligación de indemnizar, porque autorizar una actividad no equivale necesariamente a imponer a los vecinos el deber jurídico de soportar todo perjuicio, por grave que sea, que tal actividad produzca» (FD Séptimo)⁹². También, la STS 12 enero 2011, señaló que «la autorización administrativa de una actividad industrial no excluye la obligación de reparar el daño que esta cause» (FD Noveno)⁹³.

dad del domicilio, por daños causados al titular de una vivienda, desde que la compró, donde habita y sufre ruidos y vibraciones procedentes de industria, pese a disponer esta de la correspondiente licencia municipal. Obsérvese que a lo largo de esta resolución se hace mención a la vivienda «donde habita», esta apreciación no puede llevar a la errónea consideración de que para tener legitimación activa en las acciones frente a inmisiones nocivas se exija la residencia habitual, ya que, como aclara la STS 12 enero 2011 (*RJ* 2011\305), ante los que cuestionaban la residencia de alguno de los demandantes en las viviendas que padecían las inmisiones: «la acción por inmisiones en una vivienda no está necesariamente supeditada a que tal vivienda sea el lugar de residencia habitual a la que se refiere el artículo 40 CC [...], pues no hay razón alguna para entender que el ordenamiento jurídico impide reaccionar contra inmisiones perjudiciales en viviendas destinadas a segunda residencia». Aunque el ocupar «ocasionalmente la vivienda», debe ponderarse para fijar la cuantía de la indemnización del daño causado por inmisiones –del daño moral en el caso resuelto–, según la STS 26 noviembre 2010 (*RJ* 2011\305), FD Octavo. Asimismo, en las reclamaciones frente a inmisiones ilícitas están legitimados los moradores de inmuebles, sin necesidad de que sean sus titulares, en este sentido, en el caso enjuiciado por la SAP Lugo 11 diciembre 2014 (*JUR* 2015\51475), se declaró que «la condición de legitimados no deriva de su posible titularidad sobre el piso [...], sino por la condición de perjudicados por los ruidos en cuanto moradores del inmueble, condición que está acreditada» (FD Primero).

⁹¹ *RJ* 2004\153. En el caso enjuiciado se reconocieron los daños causados por una intensa contaminación –fluorosis– en cabezas de ganado y se dispuso la obligación de cesar la referida contaminación y de reparar los daños y perjuicios, calificando la responsabilidad de objetiva y aplicando el artículo 1908 CC. Ya la STS 7 abril 1997 (*RJ* 1997\2743) reconoció la insuficiencia del cumplimiento reglamentario para desvirtuar la responsabilidad extracontractual ante los daños en fincas agrícolas por humos y gases expelidos por una fábrica de productos químicos. Como recordó la STS 14 marzo 2005 (*RJ* 2005\2236), en un supuesto de daños derivados de inmisiones industriales, «en la responsabilidad civil, el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias no la excluye si se ha producido, como en el presente caso, el daño» (FD Cuarto).

⁹² *RJ* 2007\3431. La Sentencia resuelve un caso de inmisiones acústicas, procedentes de la circulación de trenes por una línea ferroviaria construida entre dos factorías de la empresa siderúrgica demandada. De forma contundente, la SAP Lugo 16 marzo 2016 (AC 2016\602), resolvió que «el otorgamiento de una licencia administrativa para el ejercicio de una actividad y el cumplimiento por su titular de las disposiciones reglamentarias no excluye la posibilidad de una reclamación civil».

⁹³ *RJ* 2011\305. Fallo en el que amén de reiterar esta conocida doctrina de la irrelevancia de la autorización administrativa para exigir la reparación del daño, realiza importantes precisiones para acotar la denominada «doctrina de la pre-ocupación» o uso previo en las inmisiones, como quedó destacado ya en el texto de este mismo apartado del estudio. Cfr., el comentario a esta STS por RUDA GONZÁLEZ, A., «Comentario a la STS 12 enero 2011», *op. cit.*

Por lo demás, el régimen de autorizaciones o licencias administrativas no puede amparar actividades que sacrifiquen el derecho de los vecinos al descanso, compatible, asimismo, con el derecho a la salud y el derecho de los residentes a disfrutar de la intimidad domiciliaria sin inmisiones acústicas perturbadoras, como declaró la significativa STSJ Cataluña (Cont.– Adm.) 14 marzo 2016 ⁹⁴. Entre los fundamentos del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para revocar la licencia municipal estaba la ausencia de carácter « esporádico » de la actividad. En efecto, concluye la Sala que el Festival no podía beneficiarse del régimen de tolerancia acústica previsto en la Ordenanza Municipal, « porque –al menos este Festival– no podía considerarse una actividad *extraordinaria*, al no tratarse de un espectáculo musical *esporádico* »; en consecuencia, se admite el criterio de los recurrentes (los vecinos) de excluir el Festival del régimen de autorizaciones del cual se había venido beneficiando « Lo contrario nos llevaría al absurdo de tener que admitir a priori –incluso en zonas de uso residencial significativo–, la posibilidad de un número repetitivo e indeterminado de eventos musicales de características análogas a las del Festival [...] »; además, para la Sala, « a pesar de que el Festival fuera coincidente con fechas o vigiliass festivas, el grado de contaminación acústica tolerado por la licencia municipal, en ningún caso podía considerarse admisible por los usos sociales mayoritarios; por cuanto estos usos pueden –pongamos como ejemplo– hacer asumibles molestias derivadas de un número muy limitado de fiestas populares » (cfr., el FD Quinto) ⁹⁵.

En fin, la defensa que se hace en este estudio, con fundamento, sobre todo, jurisprudencial, de que la autorización administrativa previa no excluye la obligación de indemnizar ni de adoptar las medidas apropiadas para evitar el daño, tiene su apoyo legal en el apartado 5 del artículo 546-14 del Código civil de Cataluña –en

⁹⁴ JUR 2016\81258. El supuesto de hecho gira en torno a las inmisiones provocadas por los Festivales musicales de Vilanova i la Geltrú, inmisiones padecidas por propietarios de viviendas colindantes a la playa del llamado « Molí de Mar », en dicha localidad barcelonesa, debido a unos festivales que se venían celebrando, cada año, en sucesivos fines de semana del mes de julio. Cfr., el comentario a esta Sentencia por MARTÍ MARTÍ, J., « Inmisiones sonoras derivadas de conciertos y festivales musicales. Prevalencia del derecho al descanso y de la inviolabilidad del domicilio », *Diario La Ley*, núm. 8749, Sección Tribuna. 26 de abril de 2016, Ref. D-175, Editorial La Ley (en línea). Para el autor, no puede atentarse contra los derechos de propiedad, a la integridad personal y patrimonial e incluso a la salud, con actividades que generan ruidos muy por encima de los límites permitidos « Los Ayuntamientos deben dejar de hacer prevalecer el cobro de las tasas municipales de las Licencias, tanto de actividades como de ocupación de la vía pública, frente al descanso de los vecinos ».

⁹⁵ La Sentencia del TSJ de Catalunya estima la demanda de los residentes y declara nula la licencia administrativa concedida en el año 2011 a los organizadores del Festival; asimismo, reconoce a los actores el derecho a percibir una indemnización de 3000 € y condena al Ayuntamiento a estar y pasar por lo acordado.

concreto, en el Libro Quinto, relativo a los Derechos reales [Ley 5/2006, de 10 de mayo]–, a cuyo tenor «Las inmisiones sustanciales que provienen de instalaciones autorizadas administrativamente facultan a los propietarios vecinos afectados para solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar las consecuencias dañosas y para solicitar la indemnización por los daños producidos. Si las consecuencias no pueden evitarse de esta forma, los propietarios tienen derecho a una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los daños que puedan producirse en el futuro»⁹⁶.

5. LOS REMEDIOS DEL DERECHO CIVIL FRENTE A LAS INMISIONES

Como reconoció Bonfante, consideraciones que comparto, el examen de las relaciones de vecindad quedaría incompleto si, además del punto de vista de la violación de los confines y de la acción negatoria, no estudiásemos el aspecto del daño y de la acción de resarcimiento. En efecto, declara que los casos de daño y resarcimiento comprenden un campo más extenso que los casos de acción negatoria; por consiguiente, si la inmisión o la actividad son de naturaleza permanente tendremos acción negatoria y acción de daño, por tal razón concluye que en un mismo juicio se podrá pedir que cese la perturbación y que sean resarcidos los daños causados⁹⁷.

En relación al problema de las inmisiones por humos, gases o emanaciones tóxicas y el resarcimiento de los daños causados por la «inmissio in alienum», concreto aspecto de las relaciones de vecindad, si bien nuestro Código civil no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de la Sala civil del Tribunal Supremo y la científica entienden que puede ser inferida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1902 CC y por generalización analógica de los artículos 590 y 1908 CC, «pues regla fundamental es que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina»⁹⁸.

⁹⁶ Obsérvese como el artículo 546-14, aun regulando las «inmisiones legítimas», prevé, en el apartado 5, incluso, si las inmisiones sustanciales provienen de instalaciones «autorizadas administrativamente», tanto la adopción de medidas para evitar consecuencias dañosas como la indemnización por los daños producidos o, en su caso, una compensación económica.

⁹⁷ BONFANTE, P., *Las relaciones de vecindad* –Traducción, prólogo, concordancias y apéndice de Alfonso GARCÍA VALDECASAS–, primera edición, Reus, Madrid, 1932, p. 70.

⁹⁸ Cfr., sobre todo, las STS de la Sala Primera, de 17 febrero 1968 (*RJ* 1968\1111), 12 diciembre 1980 (*RJ* 1980\4747), 31 mayo 2007 (*RJ* 2007\3431), 12 enero 2011

5.1 ACCIONES DE CESACIÓN Y ABSTENCIÓN DE INMISIONES: ESPECIAL ATENCIÓN A LA ACCIÓN NEGATORIA

En este apartado, me referiré genéricamente a las acciones de cesación y abstención, con particular consideración de la acción negatoria⁹⁹. Las acciones de cesación, tal y como se configuran en este apartado, constituyen remedios autónomos frente a las inmisiones dañosas; sin embargo, no se descuidará el estudio de las medidas de prevención en evitación de ulteriores lesiones patrimoniales, complemento de la responsabilidad por daño extracontractual (*ex arts. 1902 ss. CC*)¹⁰⁰. Como recuerda Díez-Picazo, al estudiar el Derecho de vecindad y, en particular, las inmisiones *in alienum*, el propietario dispone de una acción de cesación y puede, además, cuando la cesación no se produzca tras haber sido requerida por él, solicitar indemnización de daños y perjuicios, «pues las normas relativas a las inmisiones se encuentran próximas a las relativas a la responsabilidad civil extracontractual»¹⁰¹.

Si bien la tradición jurídica romanista concibió la acción negatoria como un medio defensivo de la libertad y plenitud del dominio frente a quien afirmara su limitación o gravamen por un derecho real, normalmente de servidumbre¹⁰², la aparición por efecto

(*RJ* 2011\305), entre otras muchas. También, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, reconocen, en relación a los artículos 590 y 1908 CC que «ambos preceptos se complementan». PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER, J., Traducción al español con anotaciones a la obra de ENNECERUS, L., KIPP, T. y WOLFF, M., *Tratado de Derecho civil...*, *op. cit.*, p. 358.

⁹⁹ Acción negatoria, que, según la SAP Barcelona 9 febrero 2012 (*AC* 2012\1396), «tiene naturaleza real y deriva de las relaciones de vecindad, por lo que hay que excluir el fundamento extracontractual» (FD Primero). Recuerda D' ORS que, en Derecho romano, el propietario dispone de una serie de acciones reales cuyo fin es negar la existencia de derechos limitativos de la propiedad y que la doctrina escolástica oriental reúne bajo el nombre genérico de *negatoria* «servían para que el juez declarara la libertad de la cosa respecto al adversario y exigiera la reposición, en su caso, de la situación anterior a la perturbación producida por el adversario y una caución de garantía contra futuras perturbaciones (la llamada «cautio de non amplius turbando»)». ORS, Á. D', *Derecho privado romano* (décima edición), *op. cit.*, § 153. Contempla el Digesto el caso siguiente: un vecino había hecho un estercolero junto a la pared con el vecino, a causa de lo cual esta se humedecía. Se consultaba de qué modo podría obligar al vecino a que quitase el estercolero. Se respondió que «Si se hubiese hecho esto en un lugar público, podía ser obligado a quitarlo por medio de un interdicto, pero que habiéndolo hecho en privado debía reclamar con una acción negatoria de servidumbre, y que si se hubiese estipulado sobre el daño temido, podía resarcirse en virtud de esta estipulación si aquello le causó algún daño». Sobre esta cuestión, cfr., HUALDE MANSO, M.^a T., «La caución por el daño temido de la Ley 351.2 del Fuero Nuevo», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 37, 2004, pp. 45-74.

¹⁰⁰ Cuestión de la que se ocupa el apartado 5.6. de este estudio.

¹⁰¹ Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, *op. cit.*, p. 243.

¹⁰² Aunque debe insistirse, como hace DÍAZ ROMERO, en la diferencia entre las inmisiones y las servidumbres, ya que la inmisión se considera como una limitación del derecho de propiedad y trata de garantizar, a diferencia de las servidumbres, de forma igualitaria, la efectividad de los derechos de los propietarios vecinos, limitando ciertos usos molestos o nocivos, para coordinar los intereses en beneficio mutuo

de la industrialización de nuevos usos y actividades con amplia proyección externa y la creciente preocupación por la calidad de vida, han terminado por dar paso a una concepción más amplia y actualizada de esta acción, considerada en general apta para reprimir, junto con las perturbaciones pretendidamente amparadas en un derecho real, las perturbaciones de hecho e inmisiones en el goce de la propiedad que rebasan los límites de la normal tolerancia¹⁰³. La doctrina reconoce dos vertientes de la acción negatoria, a saber: en primer lugar, es una *acción de cesación*, acción del propietario para hacer cesar las perturbaciones ilegítimas y en segundo término, es una *acción de abstención*, pues el propietario también tiene acción para exigir la abstención de otras actividades futuras y previsibles del mismo género; así distinguen la acción de cesación de la de responsabilidad civil con la que a veces se confunde, ya que la acción de cesación se dirige a conseguir el *contrarius actus* de la perturbación, en cambio, la acción de responsabilidad civil es una *acción indemnizatoria*, se encamina a obtener el resarcimiento del daño; la acción de abstención, que es la segunda faceta de la

y sin beneficiar a ninguna finca en concreto en perjuicio de otra, como ocurre con las servidumbres. DÍAZ ROMERO, M.^a del R., «Inmisiones en el Derecho de propiedad y acción negatoria (Comentario a la STSJ Cataluña 17 febrero 2000 (RJ 2000, 8160))», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 9, 2002-2, pp. 423 y 424. En la Sentencia que comenta, STSJ Cataluña 17 febrero 2000 (RJ 2000\8160), se insiste en la distinción entre inmisión y servidumbre, así el Tribunal considera que «las inmisiones implican una injerencia o una intromisión indirecta sobre la finca del vecino, que se produce a consecuencia de una actividad del propietario en ejercicio de sus facultades dominicales, que comporta que se introducen en la finca vecina sustancias corpóreas o incorpóreas como consecuencia de su propia actividad, pero el concepto de inmisión no es extensivo a injerencias directas o por actos materiales, que son constitutivos de servidumbres» (FD Segundo), asumiendo la doctrina de la STSJ Cataluña 26 marzo 1994 (RJ 1994\4591). También, EVANGELIO LLORCA distingue entre relaciones de vecindad, que se incluyen en la categoría de los límites del derecho de propiedad y las servidumbres, que se integran en la de las limitaciones; asimismo, no cree, con razón, que sea el derecho de propiedad el único sujeto a los límites, sino todos los derechos reales de uso y disfrute sobre bienes inmuebles. EVANGELIO LLORCA, R., *La acción negatoria de inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad (Aspectos civiles, administrativos y urbanísticos)*, Comares, Granada. 2000, pp. 12 y 13, en especial.

¹⁰³ Cfr., las consideraciones al respecto por la STSJ Navarra 3 mayo 2004 (RJ 2004\3724), FD Séptimo. En relación a esta Sentencia, cfr., HUALDE MANSO, M.^a T., «Inmisiones provocadas por establecimientos industriales autorizados (Comentario a la sentencia del T. S. J. de Navarra, de 3 de mayo de 2004)», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 39, 2005, pp. 177-192. Ya en 2001 pronostiqué esta nueva perspectiva de la acción negatoria: NIETO ALONSO, A., «La acción negatoria como posible cauce civil para la tutela del medio ambiente», *Actualidad Civil*. 2001, t. IV, pp. 1591-1630. Asimismo, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, reconoció que la acción negatoria se encontraba entre las acciones que «de manera indirecta» protegen al medio ambiente y propone ejercitar, entre otras, la acción negatoria «para lograr la reintegración de los derechos, aun cuando no se haya producido todavía el daño pero se tema racionalmente su producción». DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., «La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente», *Revista Jurídica Española La Ley*. 1996, t. 5, p. 1420.

acción negatoria, se dirige, según esta doctrina, a evitar un riesgo: el de producción o repetición de perturbaciones futuras¹⁰⁴.

Fuera del ámbito de la Ley de Propiedad Horizontal¹⁰⁵, no existe una regulación legal de las acciones de cesación en general¹⁰⁶, ni de la acción negatoria, en particular, salvo en el Derecho civil de Cataluña. En efecto, el Código civil de Cataluña la regula en el Libro Quinto, relativo a los Derechos reales¹⁰⁷, la acción negatoria aquí, presenta una doble configuración: en primer lugar, es una acción de cesación de las perturbaciones efectivas, con la correlativa obligación de restablecer las cosas a su estado anterior (cfr., el art. 544-6.1), además, también puede plantearse exclusivamente como una acción de abstención de las perturbaciones futuras y previsibles, porque el artículo 544-4 permite, tanto a los propietarios de una finca como a los titulares de derechos reales limitados que comporten posesión, poner fin a las perturbaciones e inmisiones ilegítimas, así como a exigir que no se produzcan perturbaciones futuras y previsibles del mismo género¹⁰⁸. Por lo que respecta al contenido de esta acción, se configura de forma muy amplia y comprende una completa fórmula indemnizatoria, en el artículo 544-6; así, después de declarar que la acción negatoria tiene por objeto «la protección de la libertad del dominio de los inmuebles y el restablecimiento de la cosa al estado anterior a la perturbación jurídica o material» (apartado 1); en el ejercicio de

¹⁰⁴ Además, se precisa que como todo riesgo ha de ser valorado por el juez en términos objetivos, de *probabilidad*, sin que sean relevantes los criterios personales, subjetivos, por estar en Derecho de cosas, «la acción negatoria tutela la propiedad y no la particular psicología de cada propietario». En este sentido, se pronuncian, SALVADOR CODERCH, P. y SANTIUMENGE FARRÉ, J., «La acción negatoria (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987)», *Poder Judicial*, núm. 10, 1988, pp. 121-124.

¹⁰⁵ La acción de cesación del artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, se desarrolla en este estudio, en el epígrafe 6.1.

¹⁰⁶ Por lo demás, la Ley de Enjuiciamiento Civil, si prevé, como medidas cautelares, entre otras y para lo que aquí interesa: «La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo» (art. 727.7.ª).

¹⁰⁷ En el Derecho civil de Cataluña, la acción negatoria se regula por primera vez en la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad, que incluía en el mismo Capítulo I la regulación de la acción negatoria y de las inmisiones. Paralelamente, hoy el CC de Cataluña, en el citado Libro Quinto, regula la acción negatoria en el Capítulo IV (*Protección del Derecho de propiedad*), en la Subsección 1.ª de la Sección Segunda –artículos 544-4 a 544-7– y dedica a las inmisiones una regulación separada, en el Capítulo VI (*Relaciones de vecindad*), en la Sección 3.ª –artículos 546-13 y 546-14–.

¹⁰⁸ Sin embargo, se excluye esta acción real, si tales perturbaciones o inmisiones no perjudican ningún interés legítimo de los propietarios en su propiedad y también se excluye si los propietarios deben soportar la perturbación por disposición del CC Cataluña o por negocio jurídico (cfr., el art. 544-5.1 y 2 CC Cat.). En cuanto a la prescripción de la acción negatoria, se regula en el artículo 544-7, que se traerá a colación en el apartado 5.8., al referirme en general el plazo de prescripción de acciones, tendentes a la defensa frente a las inmisiones vecinales, allí me remito.

la acción negatoria permite la reclamación, por una parte para «la cesación de la perturbación» y por otra, «la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios producidos» (apartado 2). Finalmente, el precepto dispone que «en el ejercicio de la acción negatoria no es preciso que los actores prueben la ilegitimidad de la perturbación» (apartado 3), aunque, como aclara la SAP Barcelona 9 febrero 2012, el apartado 3 del artículo 544-6 «exime de la prueba de la ilegitimidad de la perturbación, pero no de la prueba de que la causa de los perjuicios se halla en dicha perturbación» (FD Primero)¹⁰⁹.

Desde el punto de vista de la acción negatoria como remedio apto frente a las inmisiones medioambientales, la relevante STSJ Navarra 3 mayo 2004¹¹⁰, conecta las acciones negatoria y de cesación y recuerda que el objeto principal de esta acción es la eliminación o cesación de las inmisiones que sobrepasan los límites de la tolerancia debida por razón de vecindad y la abstención de su sucesiva producción, si bien el cese ha de entenderse prioritariamente referido a las propias inmisiones, a fin de suprimirlas y reconducirlas a los límites de la tolerancia, mediante «la adopción de las oportunas medidas correctoras y solo de manera residual a la actividad que las genera», para el caso de no adoptarse las medidas precisas o revelarse su aplicación inoperante o incapaz de contenerlas. En efecto, en numerosas ocasiones resulta preferible la adopción de medidas precautorias que el cese de una determinada actividad que, por lo demás, puede ser beneficiosa para el progreso socio económico; así lo entendió Egea Fernández, que, al estudiar pormenorizadamente la acción negatoria, después de manifestar que en una sociedad industrializada y en la que al mismo tiempo se producen unas mayores exigencias de los ciudadanos respecto de la calidad de vida, la acción negatoria «estaba llamada a desempeñar un papel muy destacado, puesto que el desarrollo tecnológico va indisolublemente unido a la producción de inmisiones de todo tipo», reconoció que si se hubiera entendido que era procedente el ejercicio de la acción negatoria para conseguir el cierre de las instalaciones industriales que provocaban injerencias perjudiciales (además de la indemnización por daños), el proceso industrial se hubiese visto, a su vez, completamente paralizado¹¹¹.

¹⁰⁹ AC 2012\1396. En el caso enjuiciado, se estimó la procedencia del ejercicio de la acción negatoria y se declaró la obligación de cesar en las perturbaciones e inmisiones que producen humedades y por falta de poda de los árboles de la finca vecina, con aplicación de los artículos 544-4 y 544-6 CC Cat.

¹¹⁰ RJ 2004\3724.

¹¹¹ EGEA FERNÁNDEZ, J., *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, *op. cit.*, p. 16.

De nuevo, en relación a esta significativa STSJ Navarra 3 mayo 2004, que, como se acaba de observar, reaccionó frente a inmisiones medioambientales con la acción de cesación y negatoria y resolvió un caso de inmisiones procedentes de una granja porcina en viviendas y centros docentes próximos; en la demanda rectora del proceso ejercitan sus promotores una acción negatoria de las referidas inmisiones dirigidas a su cesación, con carácter principal, mediante la adopción de las medidas correctoras oportunas y, subsidiariamente, si no se adoptaran o tal corrección no fuera posible, mediante el cese de la actividad que las produce¹¹². También, en otro caso de inmisiones procedentes de una granja porcina, destaca la STS 30 mayo 1997, que, tras señalar que la defensa de los derechos privados «no queda en ocasiones agotada con medidas puramente cautelares, de prevención o corrección, sino que existen supuestos en los que la cesación del daño o perjuicio solo se consigue con el cese o fin de la actividad» (FD Segundo)¹¹³.

Como reconoce la mejor doctrina al respecto, encabezada por Fernández Urzainqui, aunque es sin duda la acción negatoria la más característica de las acciones dirigidas a obtener el cese de la inmisión perturbadora iniciada y la prohibición de su reproducción o reiteración en el futuro, es preferible la referencia genérica a las «acciones de cesación y abstención», que libres de la asociación a la defensa del derecho de propiedad, pueden hacer valer otros perjudicados por las inmisiones sin necesaria vinculación jurídica real al inmueble en que se padecen¹¹⁴. En esta línea, de no reducir el posible contenido de la acción negatoria, sobresale el Código civil de Cataluña, al permitir reclamar en el ejercicio de la acción negatoria, además de la cesación de la perturbación, la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios producidos (art. 544-6)¹¹⁵.

¹¹² En efecto, procedió la acción de cesación, por haberse omitido las medidas higiénico-sanitarias de preceptiva observancia, ya que se producían perturbaciones y molestias incompatibles con las necesidades y exigencias de salubridad, habitabilidad y calidad medioambiental inherentes al uso residencial del entorno que las padecía.

¹¹³ *RJ* 1997\4331. Casa la sentencia recurrida, que impuso la directa clausura de la granja, considerando esta medida «drástica y desproporcionada e innecesaria, pues se podía haber ordenado que se acudiese a “los medios que la técnica imponga para eliminar inmisiones”, lo que sí es competencia de la jurisdicción civil, ordenando las medidas correctoras procedentes para eliminar las inmisiones» (FD Segundo), dado que los avances de la técnica permiten evitar las inmisiones sin suprimir la industria y poseen la efectividad de aquella y pospone la efectividad de tal medida al transcurso de seis meses sin que se acredite el cese de las inmisiones denunciadas. Se remite, además, el Tribunal al artículo 590 CC cuando señala que «se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias [...] a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos», lo que no supone, dice, «eliminar la actividad, sino adoptar “precauciones” para evitar el daño» (FD Tercero).

¹¹⁴ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela civil frente al ruido*, op. cit., p. 124.

¹¹⁵ También, la Ley de Propiedad Horizontal, en el artículo 7.2.5.^o, permite al juez, en caso de que el propietario o el ocupante del piso o local realicen actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, si la sentencia fuese estimatoria, disponer, en función de

5.2 LA PRETENSIÓN RESARCITORIA POR DAÑOS MEDIOAMBIENTALES ENMARCADA EN EL EJERCICIO DE UNA ACCIÓN INDEMNIZATORIA POR ABUSO DEL DERECHO (EX ARTÍCULO 7.2 CC)

Uno de los remedios más efectivos frente a las inmisiones, aunque con carácter extraordinario y de índole excepcional¹¹⁶, es el recurso al abuso del derecho (*ex art. 7.2 del Código civil*)¹¹⁷. Además, la pertinencia de acudir a la técnica del abuso del derecho, la pone de manifiesto la mejor doctrina civilista, así, como observó Don Federico De Castro y Bravo, con fundamento en los casos resueltos por el Tribunal Supremo, la figura del abuso del derecho ha venido utilizándose como corrector del estrechamiento que, en la doctrina (de los autores y de los tribunales), sufre la interpretación de las disposiciones sobre culpa o negligencia extracontractual (art. 1902 CC) y contractual (art. 1101 CC)¹¹⁸. Expediente que, como el recurso a la «fides», la mala fe, el daño moral, el «venire contra factum proprium», entre nosotros, la «Verwirkung» alemana y el «stoppel» británico, «presta agilidad a la función judi-

la gravedad, «además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local [...]». Asimismo, el artículo 553-40 CC Cat., en relación al régimen jurídico de la propiedad horizontal, prevé, además del cese de la actividad prohibida, la indemnización, como se verá al estudiar la cuestión en el epígrafe 6.1 de este estudio.

¹¹⁶ En este sentido, cfr., las STS de 21 septiembre 2007 (*RJ 2007\5079*) y de 20 junio 2008 (*RJ 2008\4263*).

¹¹⁷ Como recuerda MACÍAS CASTILLO, la noción de abuso parece consustancial a la propia idea de inmisión, por cuanto desde el preciso instante en que la misma excede de la normal tolerancia se está constatando un manifiesto abuso en el ejercicio de un derecho. MACÍAS CASTILLO, A., *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, La Ley, Madrid, 2004, p. 103.

¹¹⁸ Como recuerda PARRA LUCÁN, con anterioridad a la reforma del Título Preliminar del Código civil de 1974 —en la que se introdujo el artículo 7.2 CC con la condena explícita del abuso en el ejercicio de los derechos—, «la jurisprudencia venía admitiendo que la interpretación del artículo 1902 permitía incluir en él la teoría del abuso del derecho»; la autora, después de un análisis jurisprudencial de la cuestión, admite que ya que el Tribunal Supremo en numerosos supuestos admite que «ilicitud equivale a culpa» y que, por tanto, un acto ilícito puede ser culposo, «ya no es preciso acudir a la teoría del abuso del derecho». PARRA LUCÁN, M.ª A., *La protección al medio ambiente, op. cit.*, p. 120. En este sentido, obsérvese como MARTÍN BERNAL, advierte como el artículo 1902 CC, al establecer el principio «fundamentalísimo» de que quien por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, «sin precisar de modo estricto que esa acción u omisión sea contraria a la Ley o extraña a la esfera del Derecho, permite, con una interpretación amplia que pueda alcanzar esta responsabilidad a los actos u omisiones realizadas en el ejercicio abusivo de los derechos». MARTÍN BERNAL, J. M., *El abuso del Derecho (Exposición, descripción y valoración del mismo)*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1982, p. 104. Sin embargo, no convengo con estas opiniones porque estimo que la doctrina del abuso del derecho tiene un campo muy concreto de aplicación, centrado, en esencia, en las conductas que «sobrepasan manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho» (*ex art. 7.2 CC*) y que, precisamente, en el ámbito concreto que es objeto del presente estudio, el Derecho vecinal, adquiere protagonismo especial.

cial, ensanchando en lo conveniente su arbitrio»¹¹⁹. Por lo demás, invocan preferentemente la doctrina del abuso del derecho para resolver los conflictos vecinales, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, cuando puntualizan que «A falta de criterio específico, la cuestión debe resolverse ante todo con la aplicación de la doctrina del abuso del derecho», porque «un uso anormal o excesivo del derecho de propiedad no tenga que ser soportado y el límite lo mismo podrá venir dado por la norma jurídica o por las costumbres o por el criterio de la tolerancia normal, es decir, por lo que normalmente es consentido por la conciencia social, o, en fin, por la forma en que debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes»¹²⁰. Por otra parte, Roca Juan, consideró al límite del abuso del derecho como «un primer apoyo para la protección del interés privado, en vía preventiva y ante la jurisdicción civil, frente a las agresiones del ambiente realizadas tras el parapeto reglamentario»¹²¹.

La recepción de la teoría del abuso del derecho fue preparada por la doctrina de los autores, especialmente desde la tesis doctoral de Calvo Sotelo¹²² y consagrada por la fundamental STS (de la Sala Primera, de lo civil) 14 febrero 1944, dictada en un juicio de carácter vecinal¹²³. El Tribunal Supremo concluyó en este fallo que los derechos subjetivos, «aparte de sus límites legales, con frecuencia defectuosamente precisados, tienen otros de orden moral, teleológico y social» y llegó a la conclusión de que «incurrir en responsabilidad el que obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para terceros o para la sociedad». A continuación, el Tribunal Supremo en ese fallo de 1944 perfila el concepto del abuso del derecho, con-

¹¹⁹ CASTRO Y BRAVO, F. DE, *Temas de Derecho civil*, Ed. Marisal, Madrid. 1972, pp. 142 y 143. En similar sentido, DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, apreciaron que «una de las ventajas que puede suponer esa formulación abierta del abuso del derecho es que el juez no se ve constreñido por la teoría del uso o de la tolerancia». DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. III (t. I). *Derechos Reales en general* (octava ed.), Tecnos, Madrid, 2012, p. 149.

¹²⁰ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, vol. III (t. I), *ibídem*.

¹²¹ ROCA JUAN, J., «Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho Civil y Medio Ambiente)», *ADC*. 1986, t. XXXIX, fasc. III, p. 780.

¹²² CALVO SOTELO, J., *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid. 1917.

¹²³ *RJ* 1944\293. El magistrado ponente de la Sentencia fue Don José CASTÁN TOBEÑAS. Los hechos fueron los siguientes: el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona tenía la concesión exclusiva de la extracción de arena de las playas del litoral de San Adrián de Besós; la Compañía Catalana de Gas y Electricidad tenía una central eléctrica frontera a la playa en la que el Consorcio realizaba la extracción de arena; esta extracción por su volumen y procedimiento, disminuye la playa y produce la desaparición de las defensas naturales contra las avenidas del río, en la desembocadura del cual está la central eléctrica, a la que unos temporales, como consecuencia de todo lo anterior, causan importantes daños. La Compañía pide indemnización al Consorcio. La Audiencia estima la demanda y el Tribunal Supremo no da lugar al recurso de casación interpuesto.

siderándolo integrado por estos elementos esenciales: a) uso de un derecho, objetiva o externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica y c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho) –Considerando Tercero–¹²⁴.

Sin duda alguna, este famosísimo fallo jurisprudencial de 1944 ejerció marcada influencia en la redacción del texto del artículo 7.2 del Código civil, que, con una fórmula de alcance general reprueba «el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo» y como consecuencia establece que «Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso»¹²⁵. En relación a este precepto, Hernández Gil reconoció que «no es una improvisación legislativa, sino la condensación final de una larga trayectoria demostrativa de que el estricto derecho cede ante categorías conformadoras de la conducta de tan profundas raíces humanas como la moral, la equidad y la buena fe»¹²⁶. En otro lugar, el mismo autor admite que «La mayor novedad del régimen del abuso del derecho, tal y como lo configura el Código civil, radica en que

¹²⁴ Ya CALVO SOTELO había considerado como elementos esenciales para que se produjese el abuso del derecho. 1) uso de un derecho. 2) daño a un interés sin lesionar otro derecho específico y 3) inmoralidad del daño y concluyó que será abuso del derecho «el uso de un derecho, objetivamente legal, que ocasiona un daño en forma inmoral o antisocial». CALVO SOTELO, J., *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*, op. cit., pp. 129 y 130.

¹²⁵ Como principio de carácter general, el concepto de abuso del derecho tuvo entrada en nuestro ordenamiento jurídico con ocasión de la reforma del Título Preliminar del Código civil operada por la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973 y su Texto Articulado aprobado por Decreto de 31 de mayo de 1974. Recuerda la STS 15 septiembre 2015 (RJ 2015\4346), que la jurisprudencia posterior a la reforma de 1974 ha conformado un cuerpo doctrinal al exigir para su apreciación la concurrencia de determinados requisitos: unos de “carácter objetivo”, el exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho y otros de “carácter subjetivo”, la intención de perjudicar o la falta de finalidad seria, la inmoralidad y la antisocialidad del daño; afirma en esta Sentencia el Tribunal Supremo que «Como criterio general, quien ejercita un derecho subjetivo, sea de la naturaleza que fuere, no ocasiona daño según el principio “neminem laedit qui suo iure utitur” (el que ejercita su derecho no daña a nadie), o en otras palabras, no causa daño injusto, sino tolerado por el ordenamiento jurídico» (FD Quinto). Adviértase como en el Derecho civil navarro, esa regla de la normalidad en el ejercicio de un derecho, recogida en el artículo 7.2 CC, según la STSJ Navarra 3 mayo 2004 (RJ 2004\3724): se halla «implícita o embebida esa regla de normalidad en la del “uso razonable” a que explícitamente se remite la ley 367 del Fuero Nuevo de Navarra» (FD Quinto).

¹²⁶ HERNÁNDEZ GIL, A., «Prólogo» a la monografía de MARTÍN BERNAL, J. M., *El abuso del Derecho (Exposición, descripción y valoración del mismo)*, op. cit., pp. 10 y 11.

la consecuencia no es únicamente indemnizatoria, ya que también procede «la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso» y concluye que «desde el punto de vista de las relaciones de vecindad, es muy importante que sea posible no solo la indemnización del daño causado por el abuso, sino evitar el abuso y, como consecuencia, el daño, lo que supone el mantenimiento, con el amparo administrativo o con el judicial (este siempre en último término) de una situación limitativa del ejercicio del derecho»¹²⁷.

Finalmente, en relación a los efectos del ejercicio abusivo del derecho como señaló De Castro, «En abstracto, la declaración de abusivo, respecto al ejercicio de un derecho, supone la tacha de ilicitud, la que acarrea, según los supuestos concretos, que se decreta el cese de su ejercicio, la declaración de ineficacia del ejercicio de la acción, la remoción de las situaciones creadas por tal ejercicio, y, en caso de haber ocasionado daños y perjuicios, la correspondiente indemnización»¹²⁸. Y ya, en particular, en materia de relaciones vecinales, se han considerado supuestos de abuso de derecho aquellos en que se había incurrido en culpa o negligencia extracontractual, como en el caso ya citado y resuelto por la paradigmática STS 14 febrero 1944, por la extracción dañosa de arena; supuesto muy similar al enjuiciado por la STS 30 octubre 1963¹²⁹, que ante los daños ocasionados por una fábrica, al carecer del debido sistema de depuración de gases, apreció la responsabilidad objetiva. En uno y en otro caso, hay condena a la correspondiente indemnización y en la segunda Sentencia citada, además, a la instalación de elementos para que los gases no perjudiquen¹³⁰. También, el Tribunal Supremo en la STS 3 diciembre 1987, se refirió a la posibilidad de aplicar la doctrina del abuso del derecho a los conflictos vecinales y recordó que el ordenamiento jurídico privado puede y debe intervenir «en cuantos problemas y conflictos se originen en el ámbito de las relaciones de vecindad en supuestos [...] que impliquen un abuso del derecho o el ejercicio antiso-

¹²⁷ HERNÁNDEZ GIL, A., *Obras completas* (t. IV) *Derechos reales. Derecho de sucesiones*, Espasa-Calpe, Madrid, 1989, p. 125. Cfr., además, FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», en Francisco MARÍN CASTÁN (Dir.), *Protección del Derecho de propiedad*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pp. 168 y 169.

¹²⁸ CASTRO Y BRAVO, F. DE, *Temas de Derecho civil, op. cit.*, pp. 141 y 142.

¹²⁹ RJ 1963\4231.

¹³⁰ Respecto a la culpa contractual (*ex art. 1101 CC*), la STS 23 enero 1964 (RJ 1964\239) estimó que existía «finalidad abusiva» en la denuncia por quien contrató [arrendamiento] a favor de otro la explotación de una cantera, por su cercanía a un edificio de su misma propiedad (que origina su clausura por la autoridad), visto que la denuncia encubre el propósito de obstaculizar y provocar la extinción de la relación contractual, lo que originó la correspondiente indemnización.

cial del mismo» (FD Segundo)¹³¹. En fin, aun observando que el Tribunal Supremo no dejó de aplicar la doctrina del abuso del derecho a conflictos vecinales, como ocurrió en la famosa STS de 1944 y en la STS 3 diciembre 1987, que se acaba de citar, sin perjuicio de la contundencia de la STS 31 mayo 2007, que recordó como frente a las inmisiones las pretensiones indemnizatorias de los particulares también pueden tener su base en la aplicación de «los principios de prohibición del abuso del derecho y de los actos de emulación» (FD Tercero)¹³², existe alguna jurisprudencia aislada que rechazó su aplicación, criterio que no comparto, por ejemplo, la STS 14 marzo 2005, al afirmar que «es impensable el abuso del derecho en cuestiones de medio ambiente en que la sociedad, en abstracto y el ciudadano en concreto, tienen derecho constitucional a su protección» (FD Cuarto)¹³³.

5.3 LAS ACCIONES DE RESARCIMIENTO DEL DAÑO DERIVADO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD Y LA ADOPCIÓN DE PRECAUCIONES EN EVITACIÓN DEL DAÑO (EX ARTÍCULOS 1902, 1903 Y 1908 CC)

En principio, los daños originados por inmisiones que provienen de los inmuebles vecinos deben ser soportados si no exceden de la normal tolerabilidad¹³⁴. Este criterio queda sujeto a la apreciación

¹³¹ RJ 1987/9176. En este caso se estimó el deber de indemnizar y de adoptar otras medidas para evitar el daño, ante lo que se consideró contaminación del medio ambiente por una empresa industrial que causó humos, ruidos y vibraciones que ocasionaron daños a particulares. Al comentar esta Sentencia, ALONSO PÉREZ, observó como el abuso del derecho es una categoría más amplia, referida al ejercicio extralimitado o antisocial de un derecho subjetivo con daño para terceros: «Las relaciones de vecindad se mueven en un ámbito más reducido, en cuanto los titulares de determinados derechos patrimoniales –los reales, en particular y el derecho de propiedad ante todo– pueden verse afectados por inmisiones molestas, nocivas y altamente peligrosas». ALONSO PÉREZ, M., «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1987», *CC/C*. 15, núm. 407, 1987, p. 5268.

¹³² RJ 2007/3431. Sobre daños derivados de inmisiones ilícitas.

¹³³ RJ 2005/2236. En un supuesto de daños derivados de inmisiones industriales en el que se apreció la agresión al medio ambiente y procedió la responsabilidad extracontractual objetiva, con fundamento en el artículo 1908.2.º CC. Por lo demás, como se ha visto, la doctrina científica no duda de la aplicación de la doctrina del abuso del derecho a los conflictos medioambientales, así, ALONSO PÉREZ, recordó que en el ordenamiento jurídico español, las relaciones de vecindad, tienen su cauce también en «la fórmula general prohibitiva del abuso del derecho tal como se refleja en el artículo 7.2.º CC». ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *op. cit.*, p. 391; asimismo, PARRA LUCÁN, analiza pormenorizadamente el abuso del derecho causado por inmisiones dañosas a través de la jurisprudencia al respecto, PARRA LUCÁN, M.ª Á., *La protección al medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 118-120; también, apela al artículo 7.2 del Código civil para solucionar conflictos derivados de relaciones vecinales, FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», *op. cit.*, pp. 168 y 169, entre otros muchos autores.

¹³⁴ Ampliamente, SANTOS BRIZ, J., «Comentarios a los artículos 1907, 1908 y 1909 del Código civil», en Manuel ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compila-*

judicial teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes y, en especial, las condiciones del lugar. Recuérdese que regla fundamental es que «la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina», en palabras de las STS de 17 febrero 1968 y de 12 diciembre 1980¹³⁵, entre otras muchas. Pues bien, superados los límites razonables de tolerancia, se penetra, en virtud de la violación del principio *alterum non laedere*, en el terreno del ilícito civil. En efecto, actualmente, los daños sufridos por contaminación ambiental quedan sujetos a las normas generales sobre responsabilidad civil extracontractual (arts. 1902 ss. CC). En este sentido, destaca la solvente opinión de Alonso Pérez, para el que «la responsabilidad civil, tan vieja como la *Lex Aquilia*, es el mejor instrumento del Derecho civil para reparar hoy día los daños ecológicos»¹³⁶.

Aunque la indemnización de daños y perjuicios puede contemplarse como contenido propio de las acciones negatoria y de cesación¹³⁷, según opinión de la doctrina más representativa en la materia, constituye fuera de ellas una acción autónoma¹³⁸. Además, la acción de resarcimiento es susceptible de acumulación en una misma demanda, en aplicación del artículo 71 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³⁹.

Precisamente, es en este ámbito de la responsabilidad civil, donde las prohibiciones de inmisiones perjudiciales alcanzan mayor reconocimiento y sanción en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, es constante la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo la que, después de reconocer que «si bien el Código civil no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva», concluye que «puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1902 de dicho Cuerpo legal y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por la generalización analógica de los artículos 590 y 1908»¹⁴⁰.

El artículo 1908 CC –del que interesan, en particular, los ordinarios 2.º y 4.º–, hace responder a los propietarios de los daños «Por

ciones forales, t. XXIV –Artículos 1887 a 1929 del Código civil–, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, en especial, al comentar el artículo 1908 CC, pp. 614 ss.

¹³⁵ *RJ* 1968\1111 y *RJ* 1980\4747.

¹³⁶ ALONSO PÉREZ, M., «Prólogo» a la obra de MORENO TRUJILLO, E., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, op. cit., p. 16.

¹³⁷ Obsérvese como el CC de Cataluña, Libro Quinto, relativo a los Derechos reales, al regular la acción negatoria y, en particular, su contenido, dispone en el artículo 544-6.2 que «Puede reclamarse en el ejercicio de la acción negatoria, además de la cesación de la perturbación, la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios producidos».

¹³⁸ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela civil frente al ruido*, op. cit., pp. 146 ss.

¹³⁹ Cfr., en relación a la acumulación de acciones, en especial, los artículos 71 a 73 LEC.

¹⁴⁰ Cfr., las STS de 17 febrero 1968 (*RJ* 1968\1111), 12 diciembre 1980 (*RJ* 1980\4747), 31 mayo 2007 (*RJ* 2007\3431), 12 enero 2011 (*RJ* 2011\305), por ejemplo.

los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades» (núm. 2.º) y «Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuvieren» (núm. 4.º)¹⁴¹. Adviértase que aunque en estas disposiciones no se hace referencia a todas las que puedan considerarse inmisiones dañosas, como malos olores o ruidos y vibraciones, por citar solo algunos ejemplos no recogidos expresamente, estimo que, entre otros preceptos, como los artículos 7.2 y 590 y concordantes del Código civil, sí pueden ser bastantes, si se extiende su contenido tanto por «generalización analógica», como ya dijo el Tribunal Supremo –por todas, en la STS 12 diciembre 1980–¹⁴², como mediante el recurso a una interpretación sociológica de las normas, esto es, atendiendo a «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» (ex art. 3.1 CC). Así, en un caso de inmisiones ruidosas, la STS 29 abril 2003, reconoció, en relación a los «ruidos excesivos», a los que se contrae el asunto que examina, que la referencia del número 2.º del artículo 1908 CC a los «humos excesivos», «es fácilmente transmutable, sin forzar las razones de analogía, a los ruidos excesivos, todo ello, en el marco de las posibles conexiones con el artículo 590 del Código civil» (FD Quinto)¹⁴³. En todo caso, estimo que una fórmula abierta, que considerase en general como inmisiones ilegítimas las que causen daños a los inmuebles, animales y personas, sería la más deseable, singularmente, por conceder superior relevancia al arbitrio judicial¹⁴⁴.

Como aclara Santos Briz, en realidad, la norma del artículo 1908 CC, sancionadora de la responsabilidad que declara en general el artículo 1902 CC, «puede aplicarse por analogía al establecimiento de toda clase de industrias peligrosas o nocivas o a instalaciones o construcciones que ofrezcan algún riesgo para las

¹⁴¹ A propósito de este artículo 1908 CC, recuerda ALONSO PÉREZ que «inspirado en los remotos preceptos de la *Lex Aquilia de damno dato*, hace responder civilmente a quien inmita humos excesivos –*Licet immittere fumum non gravem*, decía Pomponio en el texto recogido en D. 8,5,8,6– o emanaciones de cloacas y depósitos de materias infectantes sin adoptar las debidas precauciones. ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *op. cit.*, p. 388.

¹⁴² *RJ* 1980\4747. Además, esta interpretación se compadece perfectamente con la concepción de la analogía que dimana del artículo 4.1 CC, ya que se aplicaría, por ejemplo, a las inmisiones ruidosas, el artículo 1908 CC, que no contempla ese supuesto específico (del ruido) pero sí regula otros entre los que se aprecia «identidad de razón».

¹⁴³ *RJ* 2003\3041. En el caso resuelto, ante inmisiones sonoras excesivas, se estimó la existencia de responsabilidad extracontractual por daños causados a los titulares de viviendas por sufrir ruidos y vibraciones procedentes de industria, *pese a disponer esta de la correspondiente licencia municipal*. Sobre la irrelevancia de la autorización administrativa para la apreciación del daño, cfr. el epígrafe 4.2.

¹⁴⁴ Me remito a las propuestas de *lege ferenda* que realizo en el apartado 7 del presente estudio.

personas o las propiedades, sin perjuicio de la aplicación previa de las normas administrativas aplicables, suficientes o no para evitar una eventual responsabilidad sustantiva»¹⁴⁵. Una descripción mucho más amplia de las posibles inmisiones ilegítimas la proporciona el artículo 546-13 del CC Cat. –Libro Quinto, relativo a los Derechos reales– que, con una fórmula abierta, cita expresamente, las provenientes de «humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y luz» y «demás similares», producidas por actos ilegítimos de los vecinos y que causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma, que quedan prohibidas y «generan responsabilidad por el daño causado»¹⁴⁶.

Ahora bien, un sector doctrinal se muestra escéptico en cuanto a la aplicación a todo daño medioambiental de los artículos 1902 y 1908 CC, aun reconociendo que hoy por hoy es la solución; en este sentido, destaco la opinión de Díez-Picazo Giménez, que al intentar dar respuesta a las relaciones existentes entre el Derecho civil y el medio ambiente y plantearse si el papel que actualmente cumple esta rama del Derecho es o no desoladora, si es indirecta o lo que puede ofrecer el actual sistema de Derecho civil al medio ambiente, termina por reconocer que sí sirve el sistema de responsabilidad civil cuando se ha concretado un daño ambiental que ha perjudicado a la persona y a sus bienes «Y el actual modo de lograr su reparación, mientras no se tenga otra cosa, es la de ejercitar

¹⁴⁵ SANTOS BRIZ, J., «Comentarios a los artículos 1907, 1908 y 1909 del Código civil», *op. cit.*, p. 637. También, FERNÁNDEZ URZAINQUI, en particular, al estudiar el artículo 1908, apartado 2.º CC, consideró que «Una prudente generalización analógica permite asignar el tratamiento de “humos” a otros cualesquiera gases, así como a los ruidos y vibraciones y con mayor razón incluso a otros cuerpos sólidos o líquidos». FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», *op. cit.*, p. 159. Además, al aplicar los números 2.º y 4.º del artículo 1908 CC, que se refieren expresamente a humos y emanaciones, la STS 14 marzo 2005 (RJ 2005\2236) reconoció la generalización de esos apartados para comprender cualesquiera daños por inmisiones, al señalar que: «[su] formulación se extiende a las inmisiones intolerables y a las agresiones al medio ambiente» (FD Primero). Ya MANRESA, al comentar el artículo 1908 CC, declaró que los cuatro supuestos expresamente consignados en dicho precepto está hecha *demonstrationis causa*, y en su virtud, en todos aquellos otros que puedan suscitarse en la práctica, y en que exista la misma razón fundamental, habrá lugar a la reparación. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 1907 a 1910 del Código civil», *Comentarios al Código civil español* (sexta ed.), t. XII, Reus, Madrid, 1973, p. 912.

¹⁴⁶ La SAP Barcelona 28 diciembre 2012 (JUR 2013\66330), en un supuesto en el que se declaró la improcedencia de la acción negatoria y también la existencia de inmisiones, aunque reconociese los daños «continuados» y la consiguiente responsabilidad extracontractual, por caída en fundo propio de hojas de árboles sitos en el vecino, que causaban humedades. En este fallo, al tiempo que se descarta la existencia de inmisiones, apelando al artículo 546-13 CC Cat., se reconoce que el precepto establece una fórmula abierta que permite la incorporación de supuestos no contemplados específicamente «pero, en todo caso, semejantes a los descritos», asimismo, explica que «De la enumeración *ad exemplum* que en la ley se contiene [...] se desprende que las inmisiones *strictu sensu*, son siempre de cosas incorporales o de escasa corporabilidad [...]»; por consiguiente, concluye que «no puede considerarse correcta la calificación de inmisión a la caída en fundo propio de las hojas de árboles sitos en el vecino» (FD Segundo).

extensivamente la acción por inmisiones del artículo 1908.2 del Código civil y ampliamente el artículo 1902 de dicho Código», aunque apostilla que «Sin embargo, qué duda cabe que la aplicación analógica de la solución dada por el Código civil para los daños causados por los humos excesivos nocivos para las personas y sus propiedades no cubre completamente las necesidades del daño ecológico, sino que se trata de una solución temporal, a la espera de una regulación específica de este tipo de daño»¹⁴⁷. Estimo que el legislador estatal debería, en una futura modificación del Código civil, afrontar una regulación completa de las inmisiones al modo en que lo han hecho los legisladores catalán y aragonés, situando esta regulación en sede del Derecho patrimonial y, en concreto, de Derechos reales, para reconducir la esencia de los artículos 7.2, 590, 1902, 1903 y 1908 del Código civil a esa nueva regulación, dejando a un lado las obsoletas previsiones de los citados preceptos, para su aplicación a una moderna concepción de las relaciones de vecindad¹⁴⁸.

5.4 LA INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE Y SU LIMITACIÓN POR EL DEBER DE MITIGAR EL DAÑO

El principio rector del cálculo de la indemnización de daños y perjuicios es la reparación integral del daño o *full damages rule*, se compadece bien con esta idea el contenido del artículo 1106 CC, que incluye en la indemnización de daños y perjuicios, no solo el valor de la pérdida sufrida sino también «la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor» (el que sufre el daño, en el ámbito extracontractual) –que será, a la postre, el que, principalmente, opera en el presente estudio–¹⁴⁹. El *damnum emergens*, o «daño

¹⁴⁷ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G., «La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente», *op. cit.*, pp. 1419 y 1420. Sin embargo, como se anticipó, ALONSO PÉREZ, considera que para reparar esos daños ecológicos, la responsabilidad civil «es el mejor instrumento». ALONSO PÉREZ, M., «Prólogo» a la obra de MORENO TRUJILLO, E., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, *op. cit.*, p. 16.

¹⁴⁸ Así es, el CC de Cataluña regula esta materia en el Libro Quinto, relativo a los Derechos reales, en el Título IV (Del derecho de propiedad), en el que sitúa tanto la acción negatoria (arts. 544-4 a 544-7), como a las relaciones de vecindad (arts. 546-1 a 546-14) y, en particular a las inmisiones, dedica los artículos 546-13 y 546-14; por otra parte, el Código del Derecho Foral de Aragón (Texto Refundido de las Leyes Civiles de Aragón) –Decreto Legislativo 1/2011, 22 marzo–, disciplina las relaciones de vecindad en el Libro IV (Derecho patrimonial), artículos 537 a 541 y además destaca la pertinencia de esta regulación en su Preámbulo (apartado 38) y hace hincapié en que ese Libro Cuarto «se ocupa de [...] materias con entidad propia y de muy superior incidencia en la vida jurídica, se centra en las relaciones de vecindad [...]».

¹⁴⁹ Así lo ve también ASÚA GONZÁLEZ, que al definir el lucro cesante y utilizar las propias palabras del Código civil en el artículo 1106, señala que consiste en la ganancia

propriadamente dicho», como lo denomina la jurisprudencia, consiste en la «pérdida sufrida, efectiva y conocida» –STS 31 octubre 1924¹⁵⁰–; mientras que el *lucrum cessans* se configura como «las ganancias razonables dejadas de obtener», el incremento patrimonial que razonablemente espera percibir el dañado y que se ve frustrado como consecuencia del incumplimiento del causante del daño, o del acto u omisión dañoso del responsable¹⁵¹. Expresión de la pretensión del perjudicado de obtener la «reparación íntegra» de los daños, precisamente, en un supuesto de responsabilidad por daños derivados de inmisiones, fue el caso enjuiciado por la STS 15 marzo 1993¹⁵², que al estimar la existencia de responsabilidad extracontractual por daños derivados de inmisiones ilícitas que causaron el deterioro de plantaciones por emanaciones de gas y polvos arcillosos procedentes de fábricas de azulejos, después de declarar que «si la acción ejercitada es la de responsabilidad extracontractual, cuya finalidad única es la de obtener la reparación total e íntegra de los perjuicios causados, comprensivos tanto del daño emergente, como del lucro cesante (art. 1902 en relación con el art. 1106, ambos del Código civil)», concluyó que no podía tacharse de incongruente a la sentencia recurrida que, en plena coincidencia con la de primer grado, condenó a las demandadas al pago del importe de los gastos de «regeneración de la finca y las secuelas de orden permanente que pudieran existir», cuando «aparece probado que ello es necesario para el logro de dicha total reparación», aunque no haya sido postulado en dichos términos literales por el actor, «pues está evidentemente incluido en el soporte fáctico (“causa petendi”) de su demanda en relación con la pretensión objeto de la misma, que no es otra que la de obtener la íntegra reparación de los daños efectivamente causados y plenamente probados» (FD Cuarto).

Me propongo analizar la importante repercusión que la indemnización del *lucrum cessans* tiene en el ámbito de los daños derivados de inmisiones dañosas, aun reconociendo que la *sedes materiae* del artículo 1106 CC es la responsabilidad contractual¹⁵³ y

que haya dejado de obtener el acreedor «el dañado, en el ámbito extracontractual», dice. ASÚA GONZÁLEZ, C., «Comentario al artículo 1106 del Código civil», en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, t. VI (Arts. 1043 a 1264), Tirant lo Blanch, Valencia. 2013, p. 8108.

¹⁵⁰ JC 1924, t. 164, núm. 57. Cfr., Considerando Cuarto.

¹⁵¹ LLAMAS POMBO, E., «Comentario al artículo 1106 del Código civil», en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid. 2010, p. 1218.

¹⁵² RJ 1993\2284.

¹⁵³ Como reconoce DE ÁNGEL, al comentar el artículo 1106 CC, «La indemnización a que este artículo se refiere encuentra su fundamento en el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, de acuerdo con el artículo 1101 CC». ÁNGEL YÁGÜEZ, R. DE,

que en este estudio se está aplicando a supuestos, singularmente, de responsabilidad extracontractual; por consiguiente, convengo con la observación de García Rubio, de que tanto la doctrina como la jurisprudencia tienden a aproximar de manera notable los regímenes de la responsabilidad obligacional y de la responsabilidad delictual, por encima de las diferencias que separan una y otra «en ambas clases de culpa su finalidad es reparadora»¹⁵⁴, así, aprecia como esa común finalidad reparadora ha hecho que «doctrina y jurisprudencia no hallen excesivos obstáculos a la hora de decidir la aplicación analógica de las normas de una para la otra; en concreto, los artículos 1103, 1104, 1106 y 1107 se han aplicado sin dificultad en supuestos indemnizatorios derivados de un acto ilícito»¹⁵⁵. No en vano, reputados estudiosos de la materia aquí analizada reconocen la indemnización del lucro cesante en este ámbito, en tal sentido, Ruda González, dedica un apartado de su estudio monográfico a la indemnización del lucro cesante, así, después de apelar a que la «reparación integral de daño obliga a reparar no solo el daño emergente sino también el lucro cesante», declara que el Derecho español se sitúa en la línea de considerar el lucro cesante resarcible en referencia con daños medioambientales¹⁵⁶.

La razón de tomar en consideración esta cuestión en el presente estudio radica en mi convicción de que seguramente con mucha frecuencia el tipo de daños que aquí se estudian, a saber, los derivados de inmisiones dañosas y que perturban las relaciones vecinales, no solo causarán perjuicios efectivos y presentes, sino que también ocasionarán pérdidas de ganancias previsibles que por el acacimiento del daño no podrán percibirse. Pensemos en algunas posibles situaciones: un deportista profesional, el actor protagonis-

«Comentario al artículo 1106 del Código civil», en *Comentario del Código civil*, t. II (2.ª ed.), Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 45.

¹⁵⁴ En tal sentido, la significativa STS 3 febrero 1989 (RJ 1989\659), declaró que si bien la responsabilidad contractual y extracontractual tienen su punto de arranque en la existencia o no de una relación negocial, con puntos de coincidencia comunes como son la producción de un daño o lesión, atribuibilidad del mismo a un sujeto –imputabilidad– y deber de indemnizar o resarcir, tienen sus diferencias en que mientras la contractual nace como consecuencia lógico-jurídica del incumplimiento o infracción de los términos de un negocio, la extracontractual tiene su origen en un ilícito civil productor del daño, al margen o además de todo incumplimiento o infracción, todo lo cual determina que en ambas clases de culpa su finalidad sea reparadora (FD Tercero). En el mismo sentido, la STS 30 diciembre 1981 (RJ 1981\5357).

¹⁵⁵ GARCÍA RUBIO, M.ª P., *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1991, en especial, pp. 87-90.

¹⁵⁶ RUDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, op. cit., pp. 184-186. Así lo interpreta también, GOMIS CATALÁ, L., «Sobre el Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil derivada de actividades con incidencia ambiental», *Revista Derecho y Medio Ambiente. Revista Jurídica para el Desarrollo Sostenible*, vol. 1, núm. 0, 1999, p. 75.

ta de una obra de teatro, o una profesora, un médico, un enfermero, que, como consecuencia de los ruidos soportados en sus viviendas, además de sufrir insomnio crónico, que deberán tratar –daño emergente–, tendrán que dejar, de competir, el deportista profesional, de actuar, el protagonista de la obra de teatro, que, tal vez, deba suspenderse, o de trabajar la profesora, el médico o el enfermero, con las consiguientes pérdidas de salarios –lucro cesante–. Otros perjuicios, causados no ya a personas, sino a las cosas, también pueden conllevar la pérdida de beneficios; piénsese en industrias o fábricas contaminantes que tras su instalación no solo producen daños a la salud de los vecinos, sino que también entorpecen la producción de las fincas, su venta o la venta de las viviendas afectadas o incluso su arriendo, o provocan la desocupación de los hoteles situados en las inmediaciones del foco contaminante; en fin, son múltiples las situaciones en las que el daño no solo es el propiamente dicho (daño emergente), sino que provendrá también de las ganancias probables dejadas de obtener (lucro cesante). Por tal razón no se comprende bien que en los numerosos casos jurisprudenciales analizados sobre la reparación de los daños «medioambientales» o sobre inmisiones dañosas, no se encuentren tantos supuestos en los que proceda la indemnización del lucro cesante como los que cabría esperar. La justificación más verosímil que encuentro es el criterio restrictivo o prudencia rigorista que siguen los Tribunales en la estimación y el cálculo del lucro cesante, decantándose, en muchas ocasiones, por considerar la existencia en el caso enjuiciado de daño emergente, pero resistiéndose a la apreciación del lucro cesante¹⁵⁷. En este sentido, la STS 31

¹⁵⁷ Plasma con pulcritud las razones de ese riguroso criterio para la estimación del lucro cesante, la STS 5 noviembre 1998 (RJ 1998\8404), cuando, después de afirmar que «El lucro cesante tiene una significación económica; trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto de los daños materiales (STS 10 mayo 1993 [RJ 1993\3530]), cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebranto patrimonial sufrido por el perjudicado (STS 21 octubre 1987 [RJ 1987\7308] y STS 29 septiembre 1994 [RJ 1994\7026])», reconoce que el lucro cesante, como el emergente, debe ser probado; pero, admite que la dificultad que presenta el lucro cesante es que solo cabe incluir en este concepto «los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o *imaginarios sueños de fortuna*» (FD Cuarto). Así, se desestimó la apreciación del lucro cesante pretendido por la demandante, por la SAP Guadalajara 6 abril 2000 (AC 2000\3267), ante la tala de chopos que producía deterioro medioambiental y pérdidas por la actividad de hostelería que la actora pensaba desarrollar, «porque resultan absolutamente insuficientes las pruebas aportadas para tener por acreditado el lucro cesante en cuya virtud se solicitaba el resarcimiento», apelando a la doctrina jurisprudencial que considera que «tratándose de lucro cesante es necesaria su acreditación con rigor al menos razonable, sin que baste la consideración de pérdidas dudosas o contingentes», por lo que concluyó que bien pudo la parte demandante aportar pruebas a fin de acreditar las ganancias dejadas de obtener a consecuencia de la tala efectuada por la parte demandada (FD Primero). Cfr., con esta doctrina, la STS 30 junio 1993 (RJ 1993\5340). Por otra parte, DE ÁNGEL, insiste en el problema de la estimación y el cálculo del lucro cesante, que, según él, radica en acreditar

mayo 2007, precisamente, en un caso sobre responsabilidad por daños derivados de inmisiones ilícitas, en concreto, de inmisiones acústicas procedentes de la circulación de trenes, sí estimó la existencia de daño emergente, constituido por la depreciación de las propiedades afectadas por las inmisiones «daño ya irremediablemente producido»; pero rechazó la existencia de lucro cesante (FD Quinto)¹⁵⁸.

En la aplicación del artículo 1106 CC y con estimación de la existencia del lucro cesante, destaco la STS 14 marzo 2005¹⁵⁹, aunque el supuesto gire, singularmente, en torno a la responsabilidad objetiva por daños derivados de inmisiones industriales y la aplicación del artículo 1908.2.º CC. La acción fue ejercitada por una serie de dueños de fincas agrícolas por daños y perjuicios ocasionados y/o ganancias que han dejado de obtener (daño emergente y lucro cesante), con motivo de la contaminación producida por el mal funcionamiento de las fábricas Aluminio Español, SA y Alúmina Española SA en la fincas referidas en la demanda y durante los años 1983 a 1994, ambos inclusive, por consiguiente, se solicitaba que, mientras las entidades demandadas mantengan sin cambio ni alteración su sistema productivo y sigan emitiendo al aire sustancias contaminantes para las fincas agrícolas de los demandantes, ocasionándoles daños en su producción agrícola, les indemnicen a cada uno de los demandantes¹⁶⁰; tras vencer los demandantes en las dos primeras instancias, las demandadas interponen recurso de casación, con apoyo, entre otros motivos y para lo que interesa al presente estudio, en la infracción del artículo 1106 CC, en el sentido de que no se había acreditado el lucro cesante, objeto de la indemnización acordada; el Tribunal Supremo desestima el motivo y concluye que en el presente caso, «se ha declarado probado, con todo detalle, la indemnización total correspondiente a cada

una ganancia que se podía esperar con verosimilitud, según el curso normal de las cosas o según las circunstancias del caso; para el autor de lo que se trata es de excluir como lucro cesante las hipotéticas e imaginativas ganancias que el acreedor pudiera alegar ante el deudor. ÁNGEL YÁGÜEZ, R. DE, «Comentario al artículo 1106 del Código civil», *op. cit.*, p. 50. En relación a la prueba del lucro cesante, la STS 9 abril 2012 (*RJ* 2012\8986), señaló que «el lucro cesante futuro presenta dificultades probatorias, pues solo puede ser calculado mediante evaluaciones de carácter prospectivo [...]». Es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas ni contingentes» (FD Cuarto); asimismo, en relación a la prueba del lucro cesante, la STS 18 noviembre 2013 (*RJ* 2014\2388), estimó que «debe ser probado con una razonable verosimilitud [...]» (FD Segundo); también, la STS 10 septiembre 2014 (*RJ* 2014\4800), concluye que «no procede otorgar la indemnización por lucro cesante de forma automática, sino que incumbe la carga de la prueba de su existencia y cuantía a quien la reclama» (FD Segundo).

¹⁵⁸ *RJ* 2007\3431.

¹⁵⁹ *RJ* 2005\2236.

¹⁶⁰ Obsérvese que se solicita indemnización «en cada uno de los años siguientes al de 1994» o en la parte proporcional de año, si alguno no es completo.

demandante, lo que, como hecho probado, no es susceptible de casación y el motivo debe desestimarse» (FD Cuarto)¹⁶¹.

Por último, cumple dar respuesta a otra de las cuestiones a las que se refiere la rúbrica de este epígrafe y que estimo relevante para el objeto de este estudio, es la posibilidad de limitar la indemnización del lucro cesante, por medio del deber de mitigar el daño por el acreedor (*rectius*, perjudicado)¹⁶²; es decir, el deber del sujeto que debe ser indemnizado de adoptar todas las medidas razonables para evitar o paliar las consecuencias del daño producido. A mi juicio, este deber de mitigar el daño puede tener fácil acomodo en los daños derivados de inmisiones nocivas o peligrosas, piénsese, por ejemplo, en los vecinos que resultan ser los que deben percibir el resarcimiento de daños porque soportan inmisiones ruido-

¹⁶¹ Por otra parte, existen numerosos fallos de Audiencias Provinciales, en los que se estima la reparación del lucro cesante, precisamente, en supuestos de responsabilidad extracontractual derivada de inmisiones ilícitas, destaco los siguientes casos, la SAP Valencia (Jurisdicción penal. 18 enero 2001 (ARP 2001\342), estimó el delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, por el vertido de tricloroetileno al alcantarillado y a campos de cultivo por una entidad industrial dedicada a la elaboración de calentadores de gas, y la provocación de la muerte de 301.000 alevines de dorada en entidad dedicada a la cría y producción de especies acuáticas para su industrialización y comercialización; si bien, en materia de responsabilidad civil, se pospone para la fase de ejecución de sentencia la concreción económica de cuál es el lucro cesante que deriva de la muerte de los alevines de doradas, así como el coste de la paralización del proceso productivo que deriva del hecho de sufrir la indicada pérdida (FD Séptimo); asimismo, en casos de responsabilidad extracontractual por inmisiones ilícitas, se apreció la reparación del lucro cesante en las SAP Murcia 24 mayo 2001 (JUR 2001\235688), SAP Murcia 7 octubre 2002 (JUR 2003\9874) o SAP Valencia 30 julio 2004 (JUR 2005\9528), en todos estos fallos, debido a la merma de producción de la plantación de cítricos por emanaciones de polvo; también, la SAP Cáceres 26 febrero 2003 (JUR 2003\122988), estimó la responsabilidad extracontractual por daños causados por inmisiones ilícitas, en concreto, de polvo generado por el derribo de un edificio, ante la afectación de productos cárnicos haciéndolos no aptos para su venta debido a su falta de higiene y salubridad. El Tribunal en este caso, al perfilar el lucro cesante o ganancias frustradas, comprendidas en el artículo 1106 CC, reconoce que es «principio básico para la determinación del lucro cesante que este se determine mediante un juicio de probabilidad» y concluye que en caso de autos no hay duda de que existe un juicio de probabilidad, habida cuenta que la carnicería estuvo cerrada durante un día y medio para llevar a cabo su limpieza, «lo que necesariamente nos lleva a que durante ese tiempo dejó de percibir ganancias» (FD Segundo).

¹⁶² Ampliamente, sobre el deber de mitigar el daño, cfr., PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., «La carga de evitar o mitigar el daño derivado del incumplimiento del contrato», *Indret* 1/2015. En relación al «deber del acreedor de mitigar el daño», PANTALEÓN, declara que no será indemnizable el daño que el perjudicado hubiera podido evitar, cumpliendo su deber (*rectius*, carga) de mitigar el daño (arg. art. 7.1 CC), «adoptando las medidas que hayan de considerarse razonables según las circunstancias del caso, al efecto de procurar que el daño no resulte innecesariamente grande». PANTALEÓN PRIETO, F., «Comentario al artículo 1902 del Código civil», *Comentario del Código civil*, t. II (2.ª ed.), Ministerio de Justicia, Madrid. 1993, p. 1993. También, recientemente, AVIÑÓ BELENGUER, al recordar que este factor de carga de la persona perjudicada de evitar o reducir el daño no es a menudo decisivo para evitar la gravedad del daño, apeló a que este parámetro debería formar parte del análisis de la gravedad del daño, ya que la conducta del sujeto perjudicado por la inmisión no puede ser completamente indiferente. AVIÑÓ BELENGUER, D., «Criterios de ponderación de la excesividad y nocividad de la inmisión y del uso normal de la actividad», *Diario La Ley*, núm. 8604, 14 de septiembre de 2015, p.10.

sas, bien provenientes del exterior –de bares, discotecas, trenes, etcétera– o del interior –de molestos vecinos ruidosos– y ante este malestar no adoptan las medidas oportunas «para mitigar el daño», como la instalación de ventanas insonorizadas, ante ruidos exteriores o la colocación de suelos y techos flotantes, para paliar los ruidos que provienen del interior del edificio. De esta cuestión se ocupó magistralmente al tratar monográficamente el incumplimiento del contrato y el lucro cesante, Morales Moreno, que estudió ciertos límites de la indemnización de los daños, aplicándolos al lucro cesante, tanto en la responsabilidad contractual como en la extracontractual, en particular el límite del «deber de mitigar el daño». Veamos sus consideraciones, con las que convengo y estimo se compadecen bien con el objeto de este trabajo, el autor considera que la aplicación del deber de mitigar el daño tiene especial importancia en la indemnización del lucro cesante producido por el peligro de que este tipo de daño se extienda excesivamente, por esto considera que para el acreedor insatisfecho supone que tiene que tomar medidas (razonables), de diversa índole, para evitar o reducir el lucro cesante y para el deudor supone sustituir la indemnización del lucro cesante mitigable por la indemnización del coste de las medidas adoptadas para evitarlo o reducirlo. El autor concluye que su efecto es excluir (o sustituir) la indemnización del daño evitable o mitigable, o reducir la cuantía de la misma¹⁶³. En el ejemplo que se proponía, el gasto que ha tenido que realizar el vecino que soportaba los ruidos, bien instalando ventanas insonorizadas, bien colocando suelos y techos flotantes, sería un coste a asumir por el causante de los ruidos, indemnización de los gastos asumidos por el perjudicado que, en su caso, sustituiría o reduciría la indemnización del lucro cesante.

5.5 LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS MORALES

Frente o junto a la obligación de resarcir que surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del «daño emergente» y/o del «lucro cesante», la doctrina jurisprudencial ha arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro Derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a

¹⁶³ MORALES MORENO, A. M., *Incumplimiento del contrato y lucro cesante* –Discurso leído el día 8 de febrero de 2010 en el acto de su recepción pública como Académico de Número–, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid. 2010, pp. 80 y 181, en particular.

proporcionar una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado¹⁶⁴.

Aunque solo sea a vuela pluma, no creo que resulte baladí en un trabajo de esta índole alguna consideración sobre los posibles daños morales derivados de injerencias perjudiciales¹⁶⁵, ya sean de emisiones, de ruidos o de olores, por ejemplo, ya que hoy resulta pacífico que las molestias generadas por la percepción de inmisiones superiores a los niveles de tolerancia constituyen un daño moral indemnizable¹⁶⁶. Aun contemplando esta posibilidad se han visto inconvenientes en la reconducción de los perjuicios medioambientales al daño moral, idea que para Díez-Picazo Giménez, choca con el tradicional concepto de *pretium doloris*, «además de causar graves inconvenientes a la actividad judicial»¹⁶⁷; sin embargo, tanto doctrina como jurisprudencia resaltan la paulatina inclusión del daño moral en los conflictos vecinales. Así, al estudiar el daño ecológico puro, Ruda González, reconoce que parece suficientemente claro que el daño moral puede derivar del deterioro del medio

¹⁶⁴ En este sentido, cfr., la STS 2 abril 2004 (RJ 2004\2607) –FD Cuarto– y las allí citadas, STS de 31 mayo 1983 (RJ 1983\2956) y de 25 junio 1984 (RJ 1984\1145).

¹⁶⁵ Como reconoce el Tribunal Supremo (STS 2 abril 2004 [RJ 2004\2607]), aunque el daño moral no se encuentre específicamente nominado en el Código civil, tienen adecuado encaje en la exégesis del amplísimo «reparar el daño causado» que emplea el artículo 1902 CC. Ha sido la jurisprudencia casacional civil la que ha ido elaborando una doctrina continuada y progresiva sobre la procedencia de indemnizar los daños morales ya desde la antigua STS de 6 de diciembre de 1912 (*Jurisprudencia Civil*. 1912, t. 125, núm. 95), fallo que hizo época –cfr., también STS de 9 de diciembre de 1949 (RJ 1949\1463)–, y que constituye la base de toda la doctrina posterior en la admisión de la reparación del daño moral. Veamos el caso que se plantea: en noticia publicada por el periódico «El Liberal» se da cuenta en primera plana y con gran alarde tipográfico de la noticia de la pretendida fuga del fraile capuchino Fray Fulgencio Novelda con la joven de quince años María Josefa Mussó Garrigues, de la que había tenido «escandalosa» sucesión tres meses antes. Resultando falsa la noticia y pese a desmentirla «El Liberal», de modo espontáneo y a grandes titulares, el padre de la ofendida, que era a la sazón Alcalde de Totana, demanda al director del periódico y a la entidad editora, solicitando una cantidad no menor de 150.000 pesetas como indemnización por los daños y perjuicios causados al honor y buena fama de su hija. Se acude por el Tribunal a las «reglas de equidad que son máximas elementales de justicia universal» y busca apoyo en el criterio «tan sabiamente manifestado» en la Partida VII, título 9, ley 21 –con la rúbrica: *Que emienda debe recibir aquel á quien es fecha la deshonra, et cómo debe seer judgada*–: «... cualquier que reciba tuerto, o deshonra, que pueda demandar emienda della...» (Considerando Segundo).

¹⁶⁶ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela civil frente al ruido*, op. cit., el autor, entre los daños resarcibles por inmisiones incluye los daños morales, cfr., en particular, pp. 92-101.

¹⁶⁷ La autora llega a esta conclusión después de manifestar su escepticismo acerca de las relaciones existentes entre el Derecho civil y el medio ambiente; admite, entre los motivos que la impulsan a ser tajante el hecho de que «aquellos civilistas que deseen actualmente meter la cuchara en el pastel medioambiental pueden intentar extender el campo de los daños morales [...], y afirmar que el particular, ante una lesión al medio ambiente (daño ecológico), puede ejercitar, ex artículo 1902 del Código civil, la acción de responsabilidad por daño moral (no patrimonial)». Díez-Picazo Giménez, G., «La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente», op. cit., p. 1420.

ambiente¹⁶⁸; y considera que las víctimas pueden verse limitadas por las restricciones derivadas de tener que vivir en un lugar contaminado o, incluso tener que abandonarlo. Concluye el autor estimando que no es necesario vincular este daño con la propiedad privada, «pues se protege a las personas en sí mismas siempre que consigan probar el daño. De igual modo, tampoco cabe requerir que el daño concorra con un daño a la vida o a la salud, pues, es resarcible el daño moral puro consistente en el mero sufrimiento mental, dolor, ansiedad, intranquilidad, pena o pesar»¹⁶⁹. Precisamente, como recuerda la significativa STS 2 abril 2004 «actualmente, predomina la idea del daño moral, representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad» (FD Cuarto)¹⁷⁰.

Sobre la relevancia que en esta cuestión corresponde al poder judicial, destaca la STS 30 noviembre 2011, cuando reconoce la conveniencia de evitar posibles disparidades entre las resoluciones judiciales que fijan el *pretium doloris* [precio del dolor] o compensación por el daño moral y valoran de manera prospectiva o apreciativa las consecuencias patrimoniales de la incapacidad generada por daños corporales, que condujo al legislador a implantar sistemas de valoración fundados en tasación con arreglo a tablas o baremos de indemnización; sin embargo, no descuida un aspecto que estimo que en el ámbito de los daños por inmisiones «medioambientales», puede resultar trascendental, cuando constata que la jurisprudencia más reciente de la Sala Primera del Tribunal Supre-

¹⁶⁸ Por lo que estima que dicho deterioro puede perjudicar seriamente también a la psique de las personas, en formas tales como la astenia, los dolores de cabeza, la anorexia, la depresión y otras patologías.

¹⁶⁹ El autor plantea, además, la posibilidad o conveniencia de indemnizar los «daños morales ecológicos», así, estima que parece que existe daño ecológico moral cuando resultan afectados valores ideales, sociales o culturales de la colectividad, y pone el ejemplo, de la destrucción de los renos nórdicos, porque no solo afectaría a los bolsillos, sino también a la cultura del pueblo saami o lapón. RÚDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, op. cit.*, pp. 214-223. También, MACÍAS CASTILLO dedica el capítulo tercero de su monografía a «El daño moral ocasionado por las inmisiones vecinales», pp. 361 ss. El autor reconoce que los Tribunales no han concedido demasiada trascendencia al daño moral en este ámbito de las relaciones vecinales por dos razones, primera, porque los propios demandantes no solicitaban su reparación y, segunda, porque habitualmente los tribunales privilegian el resarcimiento del daño patrimonial frente al moral. MACÍAS CASTILLO, A., *El daño causado por el ruido y otras inmisiones, op. cit.*

¹⁷⁰ RJ 2004\2607. Ahora bien, como señala la STS 31 mayo 2000 (RJ 2000\5089), «no pueden derivarse daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado», sino de «aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad» (FD Segundo).

mo ha venido declarando que la determinación de la cuantía para la compensación de los daños no patrimoniales o morales «debe ser objeto de una actividad de apreciación por parte del órgano judicial, habida cuenta de que no existen parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el menoscabo en que consiste el daño moral» (FD Tercero)¹⁷¹. Considera al respecto Fernández Urzainqui, que el importe de la indemnización ha de determinarse valorando las circunstancias de cada caso, particularmente, la duración, intensidad, frecuencia o continuidad de la inmisión, su normalidad o anormalidad, el horario diurno o nocturno en que se producen e incluso, observa con acierto, si no el beneficio obtenido, sí la reacción mostrada por el inmitente frente a las reclamaciones y protestas de los afectados¹⁷². Por lo que atañe a la prueba del daño, a diferencia de los daños morales procedentes de otras causas, estimo que los derivados de inmisiones dañosas y evidentes, que rebasan, por tanto, los límites de la normal tolerancia, permite fácilmente la aplicación a estos casos de la doctrina de la *in re ipsa loquitur*¹⁷³. Aunque, como apostilla Fernández Urzainqui, huelga, no obstante, señalar que la inmisión ha de tener cierta entidad y continuidad, porque estas son ya premisas o presupuestos de su inexigible tolerancia¹⁷⁴.

Uno de los fallos más significativos de la Sala Primera del Tribunal Supremo que reconoce la responsabilidad por inmisiones ilícitas, en concreto, acústicas, procedentes de la circulación de trenes, en la que se estimó la existencia de daños morales¹⁷⁵, fue la STS 31 mayo 2007, si bien, a mi juicio, no tanto por apreciar la existencia en el caso resuelto de este tipo de daños¹⁷⁶, sino por traer

¹⁷¹ RJ 2012\3514.

¹⁷² FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela civil frente al ruido*, op. cit., pp. 100 y 101.

¹⁷³ Como declara la STS 31 mayo 2000 (RJ 2000\5089), cuando el daño moral emane de un daño material o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la «in re ipsa loquitur», o cuando se da una situación de notoriedad, no es exigible una concreta actividad probatoria (FD Segundo).

¹⁷⁴ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela civil frente al ruido*, op. cit., p. 100.

¹⁷⁵ Se considera que la primera sentencia del Tribunal Supremo que se pronuncia sobre el daño moral causado por inmisiones es la STS 16 enero 1989 (RJ 1989\101), que estimó la responsabilidad extracontractual de la empresa contaminante por daños producidos por contaminación industrial, dándose por probada que tal contaminación afectó gravemente a fincas, viviendas y produjo gravísimas afecciones gástricas y respiratorias al ganado vacuno y peligro también para vidas humanas; sin embargo, aun reconociendo que en el caso de autos el daño moral «debió haber sido considerado y valorado», desestimó la procedencia de la reparación de estos daños no patrimoniales, por presentarse como cuestión nueva, al no haber sido planteada en momento procesal oportuno (FD Tercero).

¹⁷⁶ RJ 2007\3431. La STS estimó la indemnización de los daños morales sufridos por el propietario y morador de la casa afectada por los ruidos. Aprovecha el Tribunal Supremo la ocasión para considerar no indemnizable la denominada contaminación «estética» o

a colación una de las decisiones más trascendentales para el reconocimiento de la indemnización de los daños no patrimoniales, se trata de una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un asunto que afectaba a España, STEDH 9 diciembre 1994 –Caso López Ostra contra el reino de España–¹⁷⁷. En efecto, en esta Sentencia, el Tribunal de Estrasburgo acordó una indemnización a favor de la demandante «por el daño moral “innegable”» que había sufrido al soportar tanto «las molestias provocadas por las emanaciones de gas, los ruidos y los olores procedentes de la fábrica» como asimismo «la angustia y la ansiedad de ver que la situación perduraba y cómo se deterioraba el estado de salud de su hija» (parágrafo 65)¹⁷⁸. Una vez más, la Sala Primera del Tribunal Supremo español se remite para cuestiones que atañen a casos relacionados con la vida privada y familiar y, a la postre, a las relaciones vecinales, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en prácticamente todos los asuntos de esta índole reconoce la indemnización de los daños morales¹⁷⁹.

Además, destaca la STS 26 noviembre 2010, dado que se declaró probado que los demandantes habían sufrido durante años una serie de inmisiones [causadas por una fábrica de cementos] que además de provocarles un daño material efectivo, causaron daños

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

¹⁷⁷ *TEDH* 1994\3. En relación a esta Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y con más amplitud, cfr., el apartado 3 de este trabajo, sobre la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, allí me remito.

¹⁷⁸ En esta Sentencia aun tratando de buscar el equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto, se reconoce la indemnización, también por daños morales, por las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas ocasionadas por una planta depuradora de residuos que causó problemas de salud y medioambientales y la necesidad de cambio de domicilio. Centrada esta resolución en si se había producido o no una infracción del artículo 8 del Convenio de Roma, relativo al derecho de toda persona a que se respete su vida privada y familiar, el Tribunal responde afirmativamente valorando, entre otros aspectos, que «la interesada y los miembros de su familia han vivido durante años a doce metros de un foco de olores, ruidos y humos» (apartado 42).

¹⁷⁹ Así, en relación a las Sentencias del Tribunal de Estrasburgo, que afectaron a España y en las que se indemnizaron los daños morales, además, de la referida en texto: el Caso López Ostra contra España (STEDH 9 diciembre 1994), destacan las siguientes: STEDH 16 noviembre 2004 (*TEDH* 2004\68), Caso Moreno Gómez contra España, en un supuesto de contaminación acústica, por ruidos producidos por una discoteca situada en los bajos del domicilio de la recurrente en la zona de San José de Valencia, zona declarada «acústicamente saturada», se apreció la existencia de un «daño moral cierto» causado a la demandante, por lo que se concedió la indemnización, en concepto de «daño moral y perjuicio material» (apartado 67); por otra parte, en la STEDH 18 octubre 2011 (*TEDH* 2011\86), Caso Martínez Martínez contra España, asimismo, en un supuesto de contaminación acústica, por los ruidos producidos por un bar instalado en el terraza de una discoteca situada en los bajos del domicilio del recurrente, procedió al indemnización de daños morales.

morales por haber de soportarlos¹⁸⁰. Sin embargo, la STS 12 enero 2011, en un supuesto de inmisiones ruidosas, producidas por industrias de manipulación, cortado y preparación de mármol, en viviendas próximas declaró la improcedencia de la indemnización por daños morales, debido, en síntesis, a que la construcción y adquisición de las viviendas se produjo a sabiendas de las molestias que el ruido produciría¹⁸¹.

5.6 LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN EN EVITACIÓN DE ULTERIORES LESIONES PATRIMONIALES: LA TUTELA PREVENTIVA VECINAL DEL ARTÍCULO 590 CC

Es doctrina reiterada de la Sala Primera del Tribunal Supremo, encabezada por la STS 12 diciembre 1980, que es fiel reflejo del criterio seguido por dilatada jurisprudencia, que «la protección de los derechos, como sin duda lo es el de dominio, no se contrae exclusivamente a la reparación de los perjuicios ya originados, sino que también ha de extenderse a las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales»¹⁸².

¹⁸⁰ *RJ* 2011\1317. Aclara el Tribunal Supremo que en la demanda se solicitó la indemnización de daños morales en cuantía igual para cada uno de los demandantes, pero no se desprende automáticamente la cuantía de la indemnización, que debe ponderarse por el tribunal: «Es imposible que el dolor causado por las inmisiones afecte por igual a quienes tienen su vivienda habitual en las parcelas afectadas, que para quienes no tienen ninguna vivienda, quienes la ocupan ocasionalmente, o quienes la tienen más alejada» (FD Octavo).

¹⁸¹ *RJ* 2011\305. En efecto, como aclara la Sentencia, los perjudicados adquirieron o construyeron sus viviendas en suelo no urbanizable-común rústico, e incluso uno de ellos en zona industrial, siendo conscientes de su proximidad a las instalaciones industriales de las demandadas-recurrentes y por tanto, conociendo o debiendo conocer los ruidos, vibraciones y otras molestias que iban a sufrir e virtud de esa situación preexistente (FD Noveno).

¹⁸² *RJ* 1980\4747. Considerando Tercero, de la que fue ponente D. Jaime DE CASTRO GARCÍA, que reproduce la doctrina de las STS de 23 diciembre 1952 (*RJ* 1952\2663), de 5 abril 1960 (*RJ* 1960\1670), de 14 mayo 1963 (*RJ* 1963\2699), entre otras varias. Advuértase que, en este mismo trabajo, existe un apartado dedicado a las «acciones de cesación», propiamente dichas, el 5.1., como acciones preventivas y no de resarcimiento, en el presente epígrafe se estudian las medidas conducentes a la cesación de los daños, desde otra perspectiva, a saber: la de ser, además de una medida precautoria, medida complementaria del resarcimiento de perjuicios (*ex arts.* 1902 ss.), por inobservancia, precisamente, del artículo 590 CC o, en el sentido que apuntó la citada STS 12 diciembre 1980, de medidas de prevención «que impidan ulteriores lesiones patrimoniales» (Considerando Tercero), creo que es una advertencia a tomar en consideración. En fin, que la acción cesación que se estudia, al lado de la acción negatoria en el epígrafe 5.1, actúa sin necesidad de que el daño se produzca y como medio para evitarlo, normalmente son remedios «*ex ante*», en prevención de la inmisión; sin necesidad de que se hayan iniciado las inmisiones; la tutela preventiva que se estudia en este epígrafe, es además «medida» de cesación de los perjuicios futuros —o como dice la STS 5 abril 1960 (*RJ* 1960\1670) de adopción de medidas necesarias o precautorias «enderezadas a que no se repita el evento dañoso»—, actuaría, en este caso, como medida «*ex post*», con posterioridad al daño producido. Todo sin perjuicio de recordar la configuración que del

En este sentido, también, la STS 16 enero 1989, cuando se refiere a la acción civil de los perjudicados o interesados, reconoce que «resguarda el interés privado exigiendo, en todo caso, el resarcimiento del daño y en su caso *la adopción de medidas para evitarlo o ponerle fin*, ambos aspectos competencia de la jurisdicción del orden civil» (FD Quinto) –la cursiva es añadida–¹⁸³. Como observa JORDANO FRAGA, al referirse a esta jurisprudencia, admitida la existencia en este ámbito de inmisiones dañosas de responsabilidad civil, no existen dificultades para imponer medidas preventivas de ulteriores daños, porque de no admitirse este tipo de medidas «quedaría vacía de contenido la pretensión de resarcimiento. Estaríamos consagrando una especie de canon, que permitiese al sujeto contaminador seguir causando el daño mientras indemnice»¹⁸⁴. Asimismo, en la STS 2 febrero 2001, al reconocer la responsabilidad civil extracontractual derivada de daños por contaminación medioambiental, en concreto, por la existencia de «un deterioro ambiental continuado», entre los principios rectores de la protección medioambiental cita expresamente «la tutela jurídica que transita desde la política de prevención hasta la reparación de los ilícitos» (FD Quinto)¹⁸⁵. Al referirse a esta Sentencia, Jordano Fraga, considera que tiene una fuerza revitalizadora importante de la institución [responsabilidad civil por daños al medio ambiente], por lo que concluye que «Se atisba, en esta última jurisprudencia, un reforzamiento de la función de prevención general de la responsabilidad civil tradicional»¹⁸⁶.

A la conveniencia de adoptar medidas preventivas se refiere Roca Juan, que, después de advertir como el instrumento de la responsabilidad civil se aplicó a daños «ya causados», observa que en ocasiones se ha puesto en duda la competencia de la jurisdicción ordinaria para ordenar medidas preventivas, cuando las disposiciones de la Administración no han sido suficientes para prevenir el daño *causado* ya y evitar que el daño *se siga produciendo*, afirma,

abuso del derecho hace el Código civil en el artículo 7.2, ya que su consecuencia no es simplemente indemnizatoria, sino que también prevé «la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».

¹⁸³ RJ 1989\101.

¹⁸⁴ JORDANO FRAGA, J., «Responsabilidad por daños al medio ambiente», en José ESTEVE PARDO (Coord.), *Derecho del medio ambiente y administración local* (2.ª ed.), Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona. 2006, p. 432.

¹⁸⁵ RJ 2001\1003. El fallo en casación eleva la cuantía indemnizatoria otorgada de un millón a siete millones de pesetas. Se habían producido daños en propiedad privada por contaminación medioambiental intensa, masiva y continua de polvos, humos y ruidos procedentes de una industria de áridos. Para el Tribunal Supremo «Existe un deterioro ambiental continuado [...], afectante no solo a la producción agrícola y estado de las construcciones, sino también de forma notable a la calidad de vida humana [...]» (FD Quinto).

¹⁸⁶ JORDANO FRAGA, J., «Responsabilidad por daños al medio ambiente», *op. cit.*, p. 432.

con acierto, que la situación premonitoria del daño es el peligro, lo que resulta más determinado que el simple riesgo «Acaso, la diferencia entre el peligro y el daño no esté solamente en la manera de reaccionar del ordenamiento (medidas de prevención, en un caso; indemnización en el otro), sino en el objeto sobre el que recae o se proyecta el interés que es la causa de la acción protectora [...]», finalmente, el autor, llega a las siguientes conclusiones, con las que convengo. 1.^a) Que la de prevención es acción que ha de fundarse en *hechos actuales* que son anunciadores de un daño, mientras que el daño es en sí, todavía, hecho futuro y eventual (amenaza de daño). 2.^a) Que la acción de prevención no se dirige solamente a borrar o a hacer desaparecer los hechos amenazantes, sino a paralizar el proceso que irremediamente habrá de conducir al sacrificio del bien que se quiere proteger, o a ponerlo en evidente peligro de ser sacrificado y 3.^a) La acción de prevención se justifica *antes* de que el daño se produzca, pero siempre *después* de que se produzcan los hechos sintomáticos o premonitores de la peligrosidad y para hacer cesar la «amenaza de daño»¹⁸⁷.

Obsérvese como en su estudio monográfico sobre estas cuestiones, Fernández Urzainqui, al analizar las acciones civiles de protección frente al ruido, dedica un apartado a las acciones de prevención de inmisiones ruidosas y aprovecha la ocasión para realizar unas importantes apreciaciones, que estimo son aplicables a cualquier tipo de inmisión y, en general, a los conflictos derivados de las relaciones de vecindad, el autor insiste en que para el ejercicio de dicha acción [se refiere a las acciones de prevención] –tal vez, más que de acciones, convendría hablar de «medidas de prevención» o de «medidas precautorias»– no es precisa la iniciación de las temidas inmisiones; y mucho menos la constatación de un daño «Se trata de una acción preventiva y no de una acción de cesación de inmisiones o de resarcimiento de los daños producidos por ellas, por más que en la jurisprudencia aparece involucrada en esta por la utilización de de la acción de daños como instrumento de protección demanial»¹⁸⁸.

Una renovada visión de esas «medidas de prevención» o «medidas precautorias», la ofrece Ruda González, que estudia el que denomina «principio de precaución» (o cautela)¹⁸⁹; y le dedica un apartado especial en su trabajo monográfico sobre el daño ecológi-

¹⁸⁷ ROCA JUAN, J., «Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho civil y medio ambiente)», *op. cit.*, pp. 777 y 783.

¹⁸⁸ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela civil frente al ruido*, *op. cit.*, pp. 123 y 124.

¹⁸⁹ Se trata de una de esas expresiones que ha hecho fortuna en los discursos relativos a la protección del medio ambiente, la seguridad de los alimentos o de los productos en general, pero cuyo significado técnico exacto está aún por definir.

co puro; pero mientras en este epígrafe se tratan, en especial, las medidas de prevención que se adoptan, incluso, después de producido el daño para evitar que el daño se siga produciendo, RUDA lo hace desde la perspectiva de las medidas que han de adoptarse ante la amenaza del daño, previamente a su producción y para evitarlo¹⁹⁰. El autor señala que, en términos generales, una primera aproximación al «principio de precaución» sugiere que es aplicable en el marco de la actuación administrativa; trata de ofrecer un criterio para resolver si la Administración puede o debe decidir, en una situación de incertidumbre sobre si puede producirse un daño. Como él mismo reconoce, la disyuntiva se suscita entre la alternativa de abstenerse de cualquier intervención y esperar para ver qué sucede (*wait and see*, como se dice en lengua inglesa), de un lado, o anticiparse a la materialización de cierto riesgo, mediante, por ejemplo, la decisión de impedir la actividad que genera dicho riesgo o de imponerle una moratoria, hasta que se conozcan mejor sus efectos. Por lo que atañe a la traslación de este principio a la responsabilidad civil, observa que la precaución «no conduciría a que la responsabilidad quedase excluida [...], sino que se traduciría en un deber de anticipación de los riesgos. Al modelo de responsabilidad reparadora o curativa se añadiría [...] un modelo de anticipación»¹⁹¹.

Además, la doctrina insiste en que el Tribunal Supremo admite expresamente que la jurisdicción ordinaria pueda adoptar medidas de prevención del daño previsible, pero sobre la base de un daño producido ya y para evitar que el daño se siga produciendo (tutela inhibitoria o tutela de cesación); lo que implica, como observa Cabanillas Sánchez, una acción *post damnum* y proclama que si se

¹⁹⁰ Para él, dicho principio «sale a escena antes de que el daño tenga lugar». Estimo que esas medidas «preventivas» o de «precaución», aparecen en el obsoleto artículo 590 CC, cuando se refiere al deber de tomar «las precauciones que se juzguen necesarias [...], a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos».

¹⁹¹ RUDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, op. cit., pp. 68-74. Para él, esta novedad que trae consigo el principio de precaución supondría un cambio drástico en la forma de entender la responsabilidad civil, que cumple una función de compensación de daños individuales y si además, dice, puede conseguir de hecho cierta función preventiva de daños es algo accesorio. En cambio, sostiene, el principio de precaución sugeriría que se cambiase el paradigma de modo que la responsabilidad se fundamentase en la simple amenaza de daños más o menos cierta. Sin embargo, a mi juicio, aunque solo sea por un deber de mitigar el daño que puede corresponder al que lo sufre e, incluso al que lo produce, la adopción de medidas preventivas para evitar males mayores, debe ser siempre consustancial a la reparación del daño, no en vano, el artículo 590 CC manda tomar «las precauciones que se juzguen necesarias [...], a fin de evitar todo daño»; además, como se anticipó, el artículo 7.2 CC, prevé como consecuencia del abuso del derecho no solo la indemnización, sino también «las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso» y sin perjuicio y, sobre todo, en atención al principio general de la buena fe (ex art. 7.1 CC).

admite la adopción judicial de medidas preventivas, no se ve inconveniente en admitir también que el temor fundado en circunstancias objetivas de que el daño se produzca, justifique tales medidas preventivas, «puesto que tanto da que el daño se siga produciendo, que evitar que el daño llegue a producirse», ahora bien, reconoce que es preciso acreditar un interés directo, personal y legítimo por parte de quien va a ser lesionado «Los artículos 24 y 45.1 de la Constitución permiten directamente afirmar la posibilidad de conseguir ante el juez ordinario la adopción de medidas que eviten un daño previsible»¹⁹².

Asimismo, se advierte por Fernández Urzainqui, que, a diferencia de la normativa específicamente reguladora de las inmisiones, que actúa sobre la premisa de su realización o iniciación, a fin de establecer el límite de las tolerables e impedir la persistencia de las que lo rebasen, «la normativa que en general disciplina las relaciones de vecindad se anticipa a ellas con disposiciones y medidas, comúnmente de carácter permanente y eficacia real, dirigidas a prevenirlas y evitar los conflictos y fricciones vecinales que se general con ellas»; así, concluye que «la tutela vecinal permite actuar no solo frente a una perturbación, incomodidad o molestia ya iniciada sino también frente al riesgo inminente de su producción»¹⁹³. En efecto, como señala la STS 14 noviembre 1984, la incomodidad o molestia «no necesita, para predicarse de ciertas actividades, que estas estén en funcionamiento, es decir, no precisan su contraste en cada caso con la realidad, pues es suficiente que por sus características intrínsecas, por sus potencialidades, puedan merecer tal calificación al objeto de prohibir su instalación en ciertos emplazamientos o de exigir la adopción de determinadas medidas correctoras de sus posibles molestias o perjuicios»¹⁹⁴.

¹⁹² CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *La reparación de los daños al medio ambiente*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1996, p. 117. En parecido sentido, ALGARRA PRATS, apreció que entre las normas que regulan las relaciones de vecindad, las que disciplinan las inmisiones actúan *ex post*, es decir, para cesar, corregir, compensar o indemnizar una situación perjudicial ya iniciada, mientras que la mayoría de las normas en este campo tienen más bien una función preventiva, «en el sentido de que intentan evitar una situación de daño o peligro antes de que se produzca; así pues, puede decirse en general que [...], los preceptos civiles que regulan los límites legales de vecindad tienen carácter preventivo y se aplican independientemente de la existencia de un daño». ALGARRA PRATS, E., *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 285.

¹⁹³ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., *La tutela civil frente al ruido*, *op. cit.*, pp. 117 y 118.

¹⁹⁴ RJ 1984\5555. En el caso enjuiciado, en aplicación del artículo 7.2 de la LPH, se calificó de actividad molesta la instalación, en la planta alta de un edificio de un restaurante y local comercial destinado a la celebración de actos sociales, como bodas, banquetes, etcétera.

En el ámbito del Derecho civil esta tutela preventiva vecinal aparece en diferentes normas¹⁹⁵; tal vez la más representativa sea el artículo 590 del Código civil, ya que no se limita a exigir que se observen unas distancias desde la pared ajena o medianera para hacer construcciones o excavaciones peligrosas o lesivas por sí mismas o por sus productos, sino que prevé la adopción de medidas conducentes a la eliminación del daño¹⁹⁶, como observó Alonso Pérez, «se quiere evitar a toda costa la propagación de sustancias nocivas al predio contiguo y, como forma de evitarlo, se obliga al posible inmitente a seguir estrictamente lo ordenado por los reglamentos y usos de la localidad»¹⁹⁷; a falta de reglamentos, dice el apartado segundo del citado precepto «se tomarán las *precauciones* que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos».

Como reconoció la STS 26 noviembre 2010, el artículo 590 CC «sirve de marco para proteger el medio ambiente en las relaciones de vecindad, ya que constituye el núcleo que permitió con posterioridad el desarrollo de la teoría de las inmisiones [...]. Al no establecer directamente sanciones, sino únicamente supuestos de hecho de la prohibición de lesión ambiental a las propiedades vecinas, debe conectarse con lo dispuesto en el artículo 1908 CC» (FD Quinto)¹⁹⁸. Sin embargo, a mi juicio, el artículo 590 CC tiene

¹⁹⁵ Destaca como regulación bien significativa en materia de tutela vecinal preventiva, la dispuesta por el Código civil alemán, que, en el Libro Tercero «Derecho de cosas», Sección Tercera «Propiedad», Título Primero «Contenido de la propiedad», que, tras ocuparse del régimen de las inmisiones (por ejemplo, de ruido y trepidaciones) procedentes de otra finca (§ 906 BGB); dedica el elocuente § 907 BGB, a las instalaciones que suponen una amenaza de perjuicio. En efecto, a tenor de la primera parte del citado párrafo «El propietario de una finca puede exigir que no se establezcan ni se mantengan sobre las fincas vecinas instalaciones de las que ha de preverse con seguridad que su existencia o su aprovechamiento va a tener por resultado una inmisión prohibida sobre su finca [...]».

¹⁹⁶ Adviértase, sin embargo, que no es la única norma en el Código civil en la que se aprecia un carácter preventivo, existen otras, en concreto, en el Capítulo V (*De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse*) en el Título II (*De la propiedad*) del Libro II, se trata de los artículos 389 y 390 del Código civil; en el artículo 389 CC se obliga al propietario a la demolición o a ejecutar obras para evitar la caída de edificio, pared, columna o cualquier otra construcción que «amenazase ruina» y el artículo 390 CC, que obliga al dueño a arrancar y retirar el árbol corpulento «que amenazase caerse de modo que pueda causar perjuicios a una finca ajena o a los transeúntes por una vía pública o particular». No en vano, LACRUZ BERDEJO, al ocuparse de la «Delimitación legal del dominio», dedica un apartado a la «Prevención del riesgo y responsabilidades por razón de dominio» y, precisamente, advierte que el dueño tiene que precaver diligentemente la eventualidad de que la cosa de su propiedad cause daños y analiza los artículos 389 y 390 CC, que se refieren a la situación de «riesgo pendiente» y el artículo 391 CC –mediante una remisión a los anteriores– sobre el supuesto de «riesgo producido». LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*. III. *Derechos Reales*, vol. primero: *posesión y propiedad* –nueva edición revisada y puesta al día por Agustín LUNA SERRANO–, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 275 y 276.

¹⁹⁷ ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *op. cit.*, p. 387.

¹⁹⁸ RJ 2011\1317. También, al comentar el artículo 590 CC, COCA PAYERAS, advierte como el efecto de la contravención del precepto es el indemnizatorio; pero reconoce que su sede es el artículo 1908 CC, por lo que concluye reconociendo que esta opción es «téc-

sustantividad propia, para la consecución de una tutela preventiva frente a inmisiones dañosas, al margen del artículo 1908 CC, como se puede inferir de algunas de sus expresiones: «ejecutar obras de resguardo» (590.1.º *in fine* CC) o a la obligación de tomar las «precauciones que se juzguen necesarias [...], a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos» (art. 590.2.º CC)¹⁹⁹. En este sentido, Fernández Urzainqui, precisa que la condena al resarcimiento derivada de los artículos 1902 y 1908 CC llevará aparejada la imposición de las medidas omitidas en inobservancia del artículo 590 CC, a fin de evitar la reiteración de sus intolerables consecuencias²⁰⁰. Destaco el caso resuelto por la STS 19 julio 2006, cuyo supuesto de hecho del que parte el litigio tiene encaje en el artículo 590 CC, que estimó infracción de las limitaciones del dominio por razón de vecindad, debido a las inmisiones nocivas producidas por equinos de un establo situado en el sótano de una vivienda integrada en una urbanización. Sin embargo, en el caso de autos, el Tribunal Supremo no se limitó a la consideración del citado precepto, sino que apeló a normas y principios generales del ordenamiento, como las exigencias de la buena fe y la proscripción del abuso del derecho, al tiempo que dio virtualidad al principio «alterum non laedere», fundamento de la responsabilidad extracontractual «que tiene su plasmación normativa en los artículos 1902 y siguientes del Código civil y que en el seno de las relaciones de vecindad tiene su concreto reflejo en el artículo 1908 CC». En el caso resuelto, el Tribunal Supremo concluyó con la exigencia de un completo

nicamente laudable porque en este artículo 590 CC no aparece como elemento del supuesto la causación de un daño sino la *simple actividad generadora de riesgo*. COCA PAYERAS, M., «Comentario al artículo 590 del Código civil», *Comentario del Código civil*, t. I (2.ª ed.), Ministerio de Justicia, Madrid. 1993, p. 1498. Nótese como, una vez más, se reconoce el carácter preventivo de este precepto.

¹⁹⁹ En efecto, ALONSO PÉREZ, reconoce que la norma del artículo 1908.2.º CC se mueve en un ámbito distinto del artículo 590 CC «aunque ambos preceptos tengan como sustrato común la relación vecinal». ALONSO PÉREZ, M., «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1987», *CCJC*. 15, núm. 407, 1987, p. 5266. También, para MASFERRER, se trata de preceptos distintos por su finalidad y ubicación sistemática, pero en conexión, ya que el artículo 590 tiene una finalidad netamente preventiva respecto a la producción de ciertas inmisiones, así que, de producirse un daño a causa de estas, debería aplicarse el artículo 1908 CC, a fin de reparar el daño causado. MASFERRER, A., «Las inmisiones en el Derecho español (1850-2000)», *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia. 2011, p. 1591.

²⁰⁰ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», *op. cit.*, p. 160. El mismo autor, reitera que en nuestro Derecho civil general la tutela preventiva aparece dispensada por el artículo 590 CC, en *La tutela civil frente al ruido*, *op. cit.*, p. 120. También, NAVARRO MENDIZÁBAL, afirmó, al estudiar el artículo 590 CC que «su fundamento último es la prevención de inmisiones perjudiciales y los otros posibles objetivos solo son medios, que lógicamente se deben supeditar al fin e incluso ser superados si se muestran inoperativos». NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A., *Las inmisiones y molestias medio ambientales. Tutela preventiva civil*, UPCO Dykinson, Madrid. 1997, p. 406.

resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados, que conlle-
vó, ante todo, la cesación del acto lesivo y de sus efectos «pues en
modo alguno se puede proporcionar la plena indemnidad al perju-
dicado si se permite la pervivencia del hecho ilícito causante del
daño y la continuidad de sus efectos lesivos» (FD Primero)²⁰¹.

Aun sin expresa mención al artículo 590 CC, la idea de que la
reparación del daño mediante la correspondiente indemnización
debe llevar aparejada la adopción de las precauciones que se juz-
guen necesarias para evitar daños (*ex art. 590.2.º CC*), puede
entenderse implícita en jurisprudencia reiterada y sin fisuras de la
Sala Primera del Tribunal Supremo. Es muy expresiva la antigua
STS 23 junio 1913, que, en relación a los daños causados por
humos excesivos del carbón mineral, empleado para el funciona-
miento de hornos de cocer pan de una casa contigua a la de los
demandantes, condena a los propietarios, no solo a la indemniza-
ción de los daños, sino también, a la adopción de las medidas
necesarias para evitarlos, ya que «es indudable el deber en que se
encuentran de indemnizar dichos daños, así como el de adoptar
las disposiciones necesarias para evitar que continúen producién-
dose, ya reformando los repetidos hornos o sus chimeneas, ya
poniendo en práctica otras medidas conducentes al mismo fin»
(Considerando Primero)²⁰². Del incumplimiento de esta obliga-
ción de adoptar las medidas necesarias en evitación de daños res-
ponderán sus autores, se tratará de una responsabilidad extracon-
tractual o aquiliana, con fundamento en el artículo 1902 CC. Así,
como declaró el Tribunal Supremo en la STS 24 febrero 1928 «la
obligación que establece dicho artículo 1902 alcanza al dueño de
una cosa que por omitir los medios conducentes a la desaparición
o corrección de los vicios o defectos de que adolezca o por no
emplear los procedimientos adecuados para evitar las consecuen-
cias, da lugar a que se produzcan los daños» (Considerando
Quinto)²⁰³. Con cita de estas dos Sentencias del Tribunal Supre-
mo de 1913 y de 1928, la significativa STS 12 diciembre 1980
consideró que dichas resoluciones «han dado viabilidad a la
acción de condena, a la adopción de las medidas necesarias para
evitar la continuación de las inmisiones ilícitas». Asimismo, con
fundamento en los casos resueltos por otras Sentencias del Tribu-
nal Supremo²⁰⁴, recuérdese como la misma STS 12 diciem-

²⁰¹ *RJ* 2006\4731.

²⁰² *JC* 1913, t. 127, núm. 136.

²⁰³ *JC* 1928, t. 181, núm. 114.

²⁰⁴ Se trata de las STS de 23 diciembre 1952 (*RJ* 1952\2673), de 5 abril 1960 (*RJ* 1960\1670) y de 14 mayo 1963 (*RJ* 1963\2699). Tanto en la STS de 1952 como en la STS de 1963, en relación a los daños causados por instalaciones fabriles defectuosas, el Tribunal ordena que se ponga término a la causa productora de los daños para que no con-

bre 1980 concluyó que «la protección de los derechos, como sin duda lo es el del dominio, *no se contrae exclusivamente a la reparación de los perjuicios ya originados, sino que también ha de extenderse a las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales*» (Considerando Tercero) –la cursiva es añadida–²⁰⁵. Es decir, no solo procedería la reparación del daño extracontractual (*ex arts. 1902 ss. CC*), sino también la adopción de medidas necesarias para evitar daños futuros. En este sentido, Díez-Picazo Giménez, aun reconociendo que el Derecho civil positivo y el sistema de responsabilidad vigente poco pueden hacer en relación a la reparación de daños al medio ambiente, admite la utilización de acciones que lo protegen, aunque «de manera indirecta»; así, cita entre otras, para lo que a este apartado importa, las acciones de cesación, de no reiteración de la actividad dañosa: «que son consecuencia lógica de ejercitar el artículo 1902 del Código civil cuando haya habido un daño por contaminación»²⁰⁶.

Por lo demás, la tutela vecinal preventiva, frente a una situación de riesgo o peligro, también aparece sancionada por el Fuero Nuevo de Navarra, que, en la ley 367, al regular las «Limitaciones en inmuebles», establece como *principio general* que «Los propietarios u otros usuarios de inmuebles no puede causar riesgo a sus

tinúen produciéndose; comparten ambos fallos la misma doctrina, a saber: «no comete el Tribunal “a quo” la infracción que pretende [...] el motivo del recurso al condenar a la demandada a que ponga término inmediato a las causas productoras de esos daños, porque esto es una consecuencia lógica y legal de la reclamación contra un acto antijurídico [...], y una vez que se ha reclamado ante los Tribunales no pueden estos permitir que tal perjuicio siga produciéndose, pues de lo contrario sería paradójico que se ordenase la reparación por indemnización de un acto tolerable». Pero, sobre todo, destaco la doctrina que se sigue de la STS 5 abril 1960, en relación a los daños y perjuicios causados por las aguas procedentes de lavado de mineral de plomo que ocasiona la muerte de varias cabezas de ganado equino, cuando admite que «se ejercita en la demanda una doble *acción dirigida de un lado a obtener la oportuna indemnización de los daños y perjuicios por muerte de las nueve cabezas de ganado equino [...], debida al envenenamiento de las aguas y pastos producida por la factoría de plomo [...]* y de otro, que [...] se adopten [...] las medidas necesarias o precautorias enderezadas a que no se repita el evento dañoso, pretensiones que, enlazadas entre sí, por ser una consecuencia de la otra, fueron plenamente estimados en los dos grados de jurisdicción al amparo del artículo 1902 del Código civil» (Considerando Primero).

²⁰⁵ *RJ* 1980\4747. Fallo que resolvió un caso en el que se indemnizaron daños y perjuicios por emanaciones de gas desprendidos de industria. También, se infiere la importancia del complemento a la indemnización que tiene la adopción de medidas necesarias en prevención de daños, de la STS 15 marzo 1993 (*RJ* 1993\2284), en un supuesto de daños causados por inmisiones ilícitas que producen el deterioro de plantaciones por emanaciones de gas y polvos arcillosos procedentes de fábricas de azulejos, el Tribunal Supremo, confirma la sentencia de la Audiencia y condena a las demandadas además de a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, «a que adopten a la mayor brevedad las medidas correctoras del orden que sea en sus instalaciones para evitar en el futuro la producción de daños como los denunciados en la demanda inicial» (FD Primero).

²⁰⁶ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, G., «La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente», *op. cit.*, p. 1420.

vecinos [...]». Por otra parte, el Derecho civil catalán no permanece al margen de la relevancia de la adopción de medidas preventivas, aunque no se refiera expresamente a ellas, sí permite que los propietarios puedan disponer medidas para atenuar los daños, medidas que, indudablemente se adoptarán en prevención del daño actual o, sobre todo, futuro. En efecto, en el Libro Quinto del CC de Cataluña, relativo a los derechos reales, al regular las «Inmisiones legítimas» en el artículo 546-14, dispone en su apartado 4 que «Según la naturaleza de la inmisión [...], los propietarios afectados, pueden exigir [...] que [la inmisión] se haga en el día y el momento menos perjudiciales y pueden adoptar las medidas procedentes para atenuar los daños a cargo de los propietarios vecinos»²⁰⁷. Además, si la actividad que causa la inmisión está autorizada administrativamente, las medidas protectoras del propietario afectado no desaparecen por efecto del acto administrativo –argumento utilizado habitualmente por la parte demandada–, aunque se vea disminuido, así, el apartado 5 de este mismo artículo 546-14, faculta a los propietarios afectados por las inmisiones, a pesar de provenir de instalaciones autorizadas administrativamente, además de a la posibilidad de solicitar la indemnización de los daños, «para solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar las consecuencias dañosas», asimismo, subsidiariamente, si tales consecuencias no pueden evitarse, los propietarios tienen derecho a una compensación económica «por los daños que puedan producirse en el futuro»²⁰⁸. Por lo que

²⁰⁷ Como apunta, al comentar esta disposición, SEUBA TORREBLANCA, si bien la inmisión debe ser tolerada [por ser legítima –obsérvese que el artículo 546-14, regula las «Inmisiones legítimas»–], los propietarios disponen de una acción de indemnización y de la posibilidad de exigir que se atenúe, si es posible, la inmisión. Explica el autor que la atenuación, a su vez, puede conseguirse mediante dos mecanismos: la exigencia de que se haga en el momento menos perjudicial para el afectado y la adopción de las medidas procedentes para disminuirla: «El primero [...] responde a una razón meramente económica: la molestia desaparece (o se atenúa) si se realiza en el momento que, por las razones que fueren, no afecta al propietario, *sin que sea necesario llegar a ejecutar actividad material alguna*. El segundo [...], supone realizar una *actividad tendente a reducir la molestia “según la naturaleza de la inmisión”*» –la cursiva es añadida–. SEUBA TORREBLANCA, J. C., «Comentario los artículos 546-13 y 546-14 del CC de Cataluña», Antonio GINER GARGALLO (Dir.) y Vicenç CLAVELL HERNÁNDEZ (Coord.), *Derechos reales. Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, t. I (Arts. 511-1 a 552-12), *Registradors de Catalunya* Bosch, Barcelona. 2008, pp. 657 y 658.

²⁰⁸ Este precepto, apartado 5 del artículo 546-14 CC Cat., tiene su antecedente, en el apartado 5 del artículo 3 de la Ley 13/1990, de 9 de julio, catalana, de regulación de la acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad –derogada por la Disposición Derogatoria c) de la Ley 5/2006, 10 de mayo, que aprueba el Libro Quinto del CC Cat. relativo a los derechos reales–, artículo 5.3 aplicado por la STSJ Cataluña 3 octubre 2002 (*RJ* 2003\650), en un supuesto de daños causados por inmisiones acústicas producidas por megafonía, por voces del jacuzzi y vestuarios y por el exceso de calor, olor a cloro y daños por oxidación, que, sin ordenar el cese de la actividad desarrollada en el centro deportivo, sí lo obligó a que realizase las obras necesarias para suprimir o reducir al máximo las perturbaciones, además, de a indemnizar a los actores por los daños morales

atañe al Derecho aragonés, destaca el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, que aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón, en el Libro Cuarto, porque entre las materias de las que se ocupa está, como reconoce en su Preámbulo (apartado VI, punto 38), una «con entidad propia [...] más amplia y de muy superior incidencia en la vida jurídica, [que] se centra en las relaciones de vecindad [...]» y ya por lo que respecta a una disposición de carácter preventivo en esta regulación, destaco, dentro del Capítulo I (*Disposiciones generales*), Título I (*De las relaciones de vecindad*) del citado Libro IV (*Derecho patrimonial*), el artículo 538, con la rúbrica «Del uso adecuado de los inmuebles o sitios», cuando declara que «Los propietarios de inmuebles o sitios y los titulares de cualquier otro derecho real o personal de uso y disfrute de los mismos, en el ejercicio de sus derechos, no pueden causar riesgo [...]».

En fin, a mi juicio, tanta relevancia tiene la indemnización propiamente dicha del daño efectivamente producido, como la adopción de las medidas pertinentes, tanto las de prevención o precaución, anteriores a la producción del daño, como las de evitación de la reiteración de las consecuencias perjudiciales o dañosas.

5.7 EL CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DERIVADOS DE INMISIONES

Por lo que atañe a la naturaleza de la responsabilidad derivada de inmisiones dañosas, que, normalmente, llevan aparejado el riesgo, participa del carácter objetivo predicable de la sancionada en el artículo 1908.2.º del Código civil, que hace responder a los propietarios de los daños causados «Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades»²⁰⁹. Matiza esta consideración De Ángel Yágüez, al estimar que, probablemente, no se trate tanto de una responsabilidad de este carácter [objetiva] «sino de una precursora aplicación de la responsabilidad por riesgo, con

sufridos. En relación a la compatibilidad de estas acciones, destaco el argumento de la SAP Barcelona 14 enero 2002 (*JUR* 2002\110540), que la citada STSJ Cataluña confirmó íntegramente «Dichas acciones no son incompatibles ni excluyentes pues nada obsta a pedir la adopción de las medidas necesarias para que dejen de producirse las inmisiones sustanciales provenientes de instalaciones autorizadas administrativamente [...] con la acción de reparación de los daños materiales y morales ya causados hasta entonces conforme a los artículos 1902 y concordantes del Código civil» (FD Segundo).

²⁰⁹ Precisamente, para SANTOS BRIZ, las expresiones que utiliza el artículo 1908 CC indican un enfoque claramente subjetivo; en cambio, respecto de los «humos excesivos» (ex art. 1908.2.º CC), aparece más claro el carácter de responsabilidad por riesgo o responsabilidad «objetiva atenuada». SANTOS BRIZ, J., «Comentarios a los artículos 1907, 1908 y 1909 del Código civil», *op. cit.*, pp. 636-639.

aplicación de una inversión de la carga de la prueba que puede tener consecuencias prácticas similares a las de una auténtica responsabilidad objetiva»²¹⁰. Sin embargo, como a continuación se observará, la jurisprudencia al respecto no duda en la configuración de la responsabilidad como de objetiva, sin más aditamentos, al menos, en alguno de los supuestos del artículo 1908 CC²¹¹.

En efecto, es constante la jurisprudencia que ratifica el carácter objetivo de la responsabilidad por aplicación del artículo 1908.2.º CC, precisamente, en el ámbito de daños medioambientales, por todas, destaco la tan citada STS 12 diciembre 1980 que, en un supuesto de daños por inmisiones, declaró que procedía la «indemnización debida prescindiendo de toda idea de culpa por tratarse de responsabilidad con nota objetiva» (Considerando Tercero)²¹². En concreto, aplicó el apartado 2.º del artículo 1908 CC la STS 24 mayo 1993, que fue donde el caso litigioso encontró una subsunción o incardinación específica, al reconocer el Tribunal Supremo que «configura un supuesto de responsabilidad de claro

²¹⁰ El mismo autor, más adelante, después de reconocer que la jurisprudencia reciente, abundante en los últimos tiempos, demuestra una clara tendencia hacia la responsabilidad civil por daños a personas o cosas como consecuencia de agresiones al medio ambiente, afirma que «Se menciona a veces la expresión de responsabilidad objetiva, o de casi idéntica a ella, y desde luego es constante la invocación de la presunción *iuris tantum* de culpa en el demandado». ÁNGEL YÁGÜEZ, R. DE, «Comentario al artículo 1908 del Código civil», *Comentario del Código civil*, t. II (2.ª ed.), *op. cit.*, pp. 2046 y 2049.

²¹¹ También la doctrina se decanta por un sistema de responsabilidad objetiva, así, por ejemplo, en su estudio monográfico sobre daños medioambientales, GOMIS CATALÁ, considera el sistema de responsabilidad objetiva como el más apropiado en materia de daños al medio ambiente y estima que los mecanismos de responsabilidad objetiva simplifican el establecimiento de la responsabilidad porque eximen de demostrar la existencia de verdadera causa de exención. Por otra parte, a la autora, al estudiar los denominados «riesgos de desarrollo» como posible causa de exención de responsabilidad, le parece justo que la actividad del sujeto agente sea juzgada de acuerdo con los parámetros científicos y técnicos del momento en que se produce. Así, dice, los sectores afectados por un sistema de responsabilidad objetiva reclaman ese motivo de exención de responsabilidad, habida cuenta de la velocidad con que el desarrollo de los avances científicos y tecnológicos se vienen produciendo en las últimas décadas, lo que hace imposible prever, en la mayoría de los casos cuáles van a ser los efectos a medio y largo plazo de determinadas actividades peligrosas; por tanto concluye que la reparación del daño que se produce al amparo de esta excepción admitida, debería someterse a los mecanismos de indemnización conjunta con el fin de que alguien (la colectividad, o el conjunto de operadores) resuelva la situación. GOMIS CATALÁ, L., *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona. 1998, pp. 98 ss. y 142-145. En relación a los denominados «riesgos de desarrollo», convengo con la consideración al respecto de JORDANO FRAGA, que, al diseñar cuál sería un régimen jurídico ordenado de daños ambientales, considerados estos como lesiones del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, después de señalar que uno de los ejes estará en decantarse porque la responsabilidad por daño ambiental deba ser objetiva y solidaria, opina que «Los denominados riesgos de desarrollo como causa de exoneración (con sus distintas apariencias diabólicas) deben excluirse del sistema de responsabilidad por daño ambiental. Esta cláusula de exención de responsabilidad es altamente discutible». JORDANO FRAGA, J., «Responsabilidad por daños al medio ambiente», *op. cit.*, pp. 456 y 457.

²¹² RJ 1980\4747.

matiz objetivo, por razón del riesgo creado»²¹³. También, afirmó el carácter objetivo de esta responsabilidad, la representativa STS 28 enero 2004, cuando de forma rotunda afirma que «el artículo 1908 del Código civil consagra una responsabilidad claramente objetiva, respecto a la agresión al medio ambiente [...] dicho artículo configura un supuesto de responsabilidad de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado» (FD Quinto)²¹⁴. En este sentido, de especial interés es el caso resuelto por la STS 14 marzo 2005, que ante los daños derivados de inmisiones industriales, estimó la existencia de agresión al medio ambiente y la procedencia de responsabilidad objetiva, precisamente, con fundamento en el artículo 1908.2.º CC y aclara que «trata de una responsabilidad de carácter objetivo, que se impone al propietario, o más bien al empresario, titular de la empresa causante de los humos o emanaciones, es decir, de la agresión al medio ambiente», además, recuerda que «en la responsabilidad civil, el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias no la excluye si se ha producido, como en el presente caso, el daño» (FD Cuarto)²¹⁵. Al comentar esta Sentencia, Ruda González, apostilla que el citado precepto «no establece una regla de responsabilidad sino varias»²¹⁶.

²¹³ *RJ* 1993\3727. El apartado 2.º del artículo 1908 CC establece la responsabilidad de los propietarios por «los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades». Esta Sentencia del Tribunal Supremo, apreció la responsabilidad extracontractual por daños producidos en las fincas de diversos propietarios como consecuencia de las emanaciones de flúor y otros gases tóxicos procedentes de la factoría de aluminio de las entidades demandantes, sita en San Ciprián (Lugo), «pues aunque cuantitativamente los humos y los gases expelidos por las fábricas [...] hayan respetado los niveles de contaminación reglamentariamente establecidos, lo cierto es que cuantitativamente fueron nocivos y causaron daños a terceras personas totalmente ajenas a la referida explotación industrial, lo que evidencia que tales medidas fueron insuficientes para evitar daños a terceros» (FD Cuarto). Asimismo, incardinó la cuestión debatida en el número 2 del artículo 1908 CC, la STS 15 marzo 1993 (*RJ* 1993\2284), en un supuesto de daños derivados de inmisiones ilícitas y deterioro de plantaciones por las emanaciones de gas y polvos arcillosos de fábricas de azulejos, y concluyó que se trataba de una responsabilidad «de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado, que establece el núm. 2 del artículo 1908 del Código civil» (FD Tercero).

²¹⁴ *RJ* 2004\153. Para concluir con tal matiz objetivo de esta responsabilidad, la STS de 2004 reitera la doctrina de dos STS, a las que se remite, se trata de sendas Sentencias, que resolvieron supuestos de responsabilidad por daños medioambientales, STS 24 mayo 1993 (*RJ* 1993\3727) y STS 7 abril 1997 (*RJ* 1997\2743), que asimismo reconocieron la existencia de responsabilidad extracontractual por daños en fincas agrícolas por la emisión de humos y gases expelidos por fábrica de productos químicos.

²¹⁵ *RJ* 2005\2236. Sobre la irrelevancia de la existencia de previa licencia administrativa para la apreciación del daño, cfr., el apartado 4.2. del presente estudio.

²¹⁶ Aprovecha la ocasión el autor para hacer un rastreo del artículo 1908 CC y llegar a las siguientes conclusiones: el apartado 1.º del artículo 1908 –responsabilidad por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia y por la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado–, considera que no puede afirmarse sin ambages que establece una responsabilidad objetiva, en especial, porque la alusión expresa a la diligencia, parece indicar que se trata de responsabilidad por culpa; de un modo similar, en relación al apartado 4.º del artículo 1908 –responsabilidad por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infec-

La doctrina en general configura la responsabilidad por daños medioambientales como objetiva; en este sentido, Santos Briz, observó como de la responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente deriva una indemnización que no queda condicionada a una reprochabilidad subjetiva que radica en la conducta del sujeto, sino que ha de verse su fundamento en una responsabilidad por riesgo o plenamente objetiva, según los casos, desviándose así del clásico principio de la culpa y concluyó que el daño ecológico deriva en definitiva de las cosas que crean permanentemente un riesgo de degradación del medio ambiente, respondiendo el que se sirve de ellas o las tiene a su cuidado, generalmente a virtud de una responsabilidad por riesgo²¹⁷. Si el autor puntualizaba que donde aparecía más claro el matiz objetivo de la responsabilidad derivada del artículo 1908 CC era en su ordinal segundo, al referirse a la responsabilidad por «los humos excesivos»²¹⁸; va más allá Cabanillas Sánchez, al apreciar que «La objetivación de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente tiene apoyo en la propia Constitución, al referirse el artículo 45, al margen de su contenido subjetivo, a la obligación de reparar el daño causado»²¹⁹.

tantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuvieren-, advierte que, de nuevo, la idea de diligencia está presente; respecto del apartado 3.º del artículo 1908 –responsabilidad por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor–, aprecia, con acierto, que este apartado poco o nada tiene que ver con la protección al medio ambiente; en conclusión, considera que solo una de las reglas del artículo 1908 establece una norma de responsabilidad objetiva, a saber, la regla 2.ª del artículo 1908: responsabilidad «Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades», en la que reconoce que «la idea de culpa o negligencia no aparece por ningún lado». RUDA GONZÁLEZ, A., «Comentario a la STS 14 marzo 2005», *CCJC*. 2006, 71, núm. 1888, pp. 707 y 708. También, PEÑA LÓPEZ, reconoce que la regla 2.ª del artículo 1908 CC admite fácilmente una interpretación que lo configura como un supuesto de responsabilidad objetiva. PEÑA LÓPEZ, F., «Comentario al artículo 1908 del Código civil», en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil. T. IX (Art. 1760 a Disposiciones adicionales)*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2013, p. 13040.

²¹⁷ SANTOS BRIZ, J., «Comentarios a los artículos 1907, 1908 y 1909 del Código civil», *op. cit.*, p. 634.

²¹⁸ SANTOS BRIZ, J., «Comentarios a los artículos 1907, 1908 y 1909 del Código civil», *op. cit.*, pp. 636 ss.

²¹⁹ CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La responsabilidad civil por daños a personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio ambiente y su aseguramiento», *Revista Española de Seguros*, julio/septiembre. 1988, núm. 55, p. 39.

5.8 PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES: ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL *DIES A QUO*, EN EL CASO DE DAÑOS CONTINUADOS O DE PRODUCCIÓN SUCESIVA E ININTERRUMPIDA

Aunque en este epígrafe se estudia la prescripción de las acciones en defensa de los derechos derivados de las relaciones de vecindad, tanto para exigir responsabilidad civil por daños causados por inmisiones, como para el ejercicio de las acciones negatoria y de cesación; cumple puntualizar que entre los caracteres definitorios del «Derecho de vecindad» está la imprescriptibilidad. Como reconoció Fernández Urzainqui, precisamente porque las limitaciones derivadas de la vecindad son inherentes, consustanciales u ontológicas al derecho de propiedad, al punto de conformar su normal contenido, ha sido común en la doctrina y la jurisprudencia la afirmación de su imprescriptibilidad: «El no uso de los poderes en que aquellas limitaciones se traducen no lleva, en principio o como norma, aparejada su pérdida para el titular al que le corresponden»²²⁰. También, los Tribunales de Justicia han considerado a la «imprescriptibilidad» como uno de los caracteres definitorios en la moderna concepción de las relaciones de vecindad²²¹.

A continuación, se analizarán someramente los distintos plazos de prescripción, porque cuando se trata del estudio de las inmisiones en el Derecho de vecindad confluyen diferentes remedios de los que puede valerse el perjudicado por los actos dañosos o perjudiciales, en particular, se estudiarán los plazos de la acción resarcitoria de daños y perjuicios, de la acción negatoria o de la de cesa-

²²⁰ Aclara el autor que si el transcurso del tiempo sin edificar no impide al propietario construir en su predio y dotar al edificio construido de los huecos de ordenanza, su prolongada tolerancia por el propietario colindante no le impide cubrirlos en cualquier momento edificando en su terreno o levantando pared contigua; en otro orden de cosas, dice, la pasividad o permisividad frente a la construcción o plantación a distancia inferior a las prevenidas en los artículos 590 y 591 CC, aun mantenida largo tiempo, no impide en principio al propietario limítrofe instar su derribo o arranque. FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», *op. cit.*, pp. 135-137, en especial. También, GONZÁLEZ-ALEGRE, cita como uno de los caracteres de «las relaciones de vecindad», su imprescriptibilidad. GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M., *Las relaciones de vecindad*, Ediciones Nauta, Barcelona. 1967, pp. 77 y 78.

²²¹ Así, la SAP Granada 5 octubre 2002 (*JUR* 2002\286462), como caracteres que definen las relaciones de vecindad entre los predios, incluye «que son imprescriptibles, y ello porque las limitaciones derivadas del derecho de vecindad se integran en el derecho de dominio, de la propiedad, formando así su normal contenido»; también, la STSJ Navarra 17 mayo 2006 (*RJ* 2006\4500) declaró que «la normalidad, generalidad, reciprocidad e imprescriptibilidad de su exigencia entre predios contiguos o vecinos son rasgos propios o definitorios de las relaciones de vecindad que las distinguen de las servidumbres»; o la SAP Cádiz 30 junio 2010 (*JUR* 2010\355869), que se refiere a los caracteres definitorios de la moderna concepción de la vecindad: «inherencia a la propiedad, generalidad e igualdad, reciprocidad, modificabilidad convencional e imprescriptibilidad».

ción, asimismo, se hará especial mención al *dies a quo* en caso de daños de producción sucesiva.

Por lo que atañe a la prescripción, la acción resarcitoria se halla sujeta al plazo prescriptivo común de las acciones de su clase que contempla el artículo 1968.2.º CC, al disponer que «Prescriben por el transcurso de un año. 2.º La acción para exigir responsabilidad civil por [...] las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado». Como reconoce la doctrina, el número 2.º del artículo 1968 CC recoge una regla general de carácter subjetivo –frente a la regla del artículo 1969, de carácter objetivo: «desde el día que pudieron ejercitarse»–. «Para las acciones de reclamación de daños el plazo de prescripción comienza “desde que lo supo el agraviado”, es decir, desde que tuvo conocimiento del acto perjudicial»²²². Sin embargo, si la acción ejercitada es la negatoria, estaría sujeta al plazo de prescripción de treinta años que fija, en relación a los bienes inmuebles, el artículo 1963 del Código civil²²³.

No obstante, a mi juicio sería deseable la unificación del plazo de prescripción, en general, para todas las acciones tendentes a la subsanación de los perjuicios derivados de las relaciones de vecindad. Por lo que respecta al Código civil de Cataluña, en el Libro Quinto, relativo a los Derechos reales, en relación a las inmisiones, dispone en el artículo 546-14.7 que «La pretensión para reclamar la indemnización por daños y perjuicios o la compensación económica a que se refieren los apartados 3 y 5 prescribe a los tres años, contados a partir del momento en que los propietarios tengan conocimiento de las inmisiones»²²⁴. Y por lo que atañe a la acción nega-

²²² DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario al artículo 1968 CC», en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid. 2010, pp. 2133 y 2134.

²²³ Aunque como apunta CABANILLAS SÁNCHEZ, nuestra jurisprudencia civil no establece esta distinción, refiriéndose exclusivamente al plazo de prescripción de un año que determina el artículo 1968.2.º CC «ya que [...] contempla la cesación de la perturbación causada por quien da origen a una inmisión desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual». Asimismo, el autor, estima que cuando las inmisiones causan daños a personas, perjudicando su salud, tanto física, como mental, e incluso ocasionando la muerte del perjudicado, la acción es imprescriptible «porque la salud y la vida son bienes o derechos de la personalidad y estos son imprescriptibles». CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *La reparación de los daños al medioambiente*, op. cit., pp. 117-121.

²²⁴ Según el apartado 3 de este artículo 546-14, los propietarios afectados por inmisiones que deban tolerarse por ser consecuencia de un uso normal, tienen derecho a una indemnización por los daños producidos en el pasado y una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los que puedan producirse en el futuro «si estas inmisiones afectan exageradamente al producto de la finca o al uso normal de esta, según la costumbre local» y el apartado 5 del mismo precepto, faculta a los propietarios afectados por inmisiones sustanciales que provienen de instalaciones autorizadas administrativamente, para solicitar la adopción de medidas posibles y razonables para evitar consecuencias dañosas, así como para solicitar la indemnización por los daños producidos y si las consecuencias no pueden evitarse, los propietarios tienen derecho a una compensación

toria, en su vertiente de *cesación*, es imprescriptible, pese a no mencionar la imprescriptibilidad como tal, al disponer el artículo 544-7.1 que «La acción negatoria puede ejercerse mientras se mantenga la perturbación, salvo que, tratándose de un derecho usable, se haya consumado la usucapión»; mientras que se señala plazo de prescripción para la reclamación de daños y perjuicios, así, el artículo 544-7.2 dispone que «La pretensión para reclamar la indemnización por los daños y perjuicios producidos prescribe a los tres años, a contar desde que los propietarios tengan conocimiento de la perturbación²²⁵. A pesar de que el plazo de prescripción de tres años se cuenta, en el caso de la acción por inmisiones, «a partir del momento en que los propietarios tengan conocimiento de las inmisiones » (art. 546-14.7) y en el mismo sentido, en el caso del artículo 544-7.2, la pretensión de reclamar daños y perjuicios, prescribe a los tres años «a contar desde que los propietarios tengan conocimiento de la perturbación», estimo que el *dies a quo* para el cómputo de este plazo, como ocurre con la acción de reparación por daños y perjuicios (*ex art. 1968.2.º CC*), si los daños son calificados de continuados, será desde «la verificación total» (del daño) –cuestión que se tratará, en este mismo epígrafe–²²⁶.

Por otra parte y por lo que atañe al Código del Derecho Foral de Aragón, al regular las relaciones de vecindad, dispone que «No se extinguen por prescripción las acciones para exigir la correcta observancia de las relaciones de vecindad» (art. 537.3). Ahora bien, estimo que más que un plazo de prescripción extintiva de

económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los daños que puedan producirse en el futuro.

²²⁵ Adviértase, en relación al contenido de la acción negatoria, que el artículo 544-6 CC Cat., en el apartado 2, señala que «Puede reclamarse en el ejercicio de la acción negatoria, además de la cesación de la perturbación, la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios producidos». También, según el CC de Cataluña, es imprescriptible la acción reivindicatoria «La acción reivindicatoria no prescribe, sin perjuicio de lo establecido por la presente Ley en materia de usucapión» (art. 544-3). En relación al comentario de estos preceptos, cfr., LAUROBA LACASA, E., «Comentario a los artículos 544-3 a 544-7 del CC de Cataluña», Antonio GINER GARGALLO (Dir.) y Vicenç CLAVELL HERNÁNDEZ (Coord.), *Derechos reales. Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, t. I (Arts. 511-1 a 552-12), *Registadors de Catalunya* Bosch, Barcelona. 2008, pp. 543-563.

²²⁶ Precisamente, con cita de los artículos 544-7 y 546-14.7 del CC de Cataluña, en relación a la prescripción de la acción negatoria y la derivada de inmisiones, respectivamente, para descartar su aplicación y con estimación de la existencia de daños «continuados», la SAP Barcelona 28 diciembre 2012 (*JUR* 2013\66330), aplicó el plazo de prescripción previsto por el artículo 121-21 CC Cat. –del Libro Primero, de Disposiciones generales, prescripción y caducidad (Ley 29/2002, 30 diciembre)–, que señala un plazo de tres años para el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, al tiempo que descartó que se hubiese producido la prescripción de la acción, por tratarse de daños «continuados». En el caso resuelto, los daños se produjeron por la caída de hojas en fundo propio de árboles sitos en el vecino, que provocaban daños y perjuicios causados por humedades, que resultaban acreditados por fotografías acompañadas de un informe; en una de ellas se apreciaba un desconchón en la pared fruto de dichas humedades y se calificaron los daños como «continuados» (FD Segundo).

acciones, el precepto se está refiriendo a uno de los caracteres definitorios del Derecho de vecindad: la imprescriptibilidad, no en vano, en el Preámbulo de este Decreto Legislativo (apartado IV, número 39, con la rúbrica «Las relaciones de vecindad»), se proclama que las conductas permitidas y las situaciones toleradas de acuerdo con las reglas de la vecindad no son expresión o consecuencia de un particular derecho subjetivo ni propician su adquisición, son meras facultades o mero ejercicio de la libertad, que, por eso «ni consolidan *derechos ni el paso del tiempo impide el ejercicio de las acciones dirigidas a exigir la correcta observancia de las normas*» –la cursiva es añadida–. Es decir, la imprescriptibilidad se refiere a las acciones «para exigir la correcta observancia de las relaciones de vecindad» (art. 537.3); pero no al plazo de prescripción de acciones para exigir el resarcimiento de los daños derivados de las relaciones vecinales, por lo que, a falta de precepto al respecto, se aplicará supletoriamente el Código civil y, por lo tanto, los artículos 1902, 1908 y 1968. Recuérdese que al regular las fuentes jurídicas, el artículo 1.2 del Código del Derecho Foral de Aragón, dispone que «el Derecho civil general del Estado se aplicará como supletorio solo en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan». En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, no dejó de remitirse al artículo 1902 del Código civil en materia de daños derivados de relaciones de vecindad y aunque en el supuesto enjuiciado no procedió la indemnización no se discutió la procedencia de traer a colación al artículo 1902 CC²²⁷.

Finalmente, por lo que se refiere al inicio del cómputo del plazo de prescripción, es constante la jurisprudencia que, cuando se trata del resarcimiento derivado de inmisiones dañosas, calificó tales daños como «continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida», sobre todo, desde la paradigmática STS 12 diciembre 1980, que calificó de esa manera los daños y perjuicios por emanación de gas desprendidos de industria y consideró que en el caso de daños continuados no ha dejado de sostener la doctrina científica el criterio de que «el día inicial de la prescripción será no el del comienzo

²²⁷ Por ejemplo, en la STSJ Aragón 12 febrero 2014 (RJ 2014\1817), en el caso resuelto, la demandante tenía la pretensión de ser indemnizada por la comunidad de propietarios por la poda de ramas de árboles y otros vegetales propiedad de la parte actora que sobrevolaban la finca de la comunidad. El Tribunal manifiesta, sin cuestionar la acción, que «la acción ejercitada en la demanda como fundamento de la reclamación de indemnización que efectúa se basa en la responsabilidad extracontractual, conforme al artículo 1902 del Código civil», aunque, finalmente, declaró la improcedencia de la responsabilidad extracontractual porque consideró que la ausencia de daño directo o de gasto del demandante que tenga la naturaleza de perjuicio que deba afrontar la demandada, implica la falta de daño, que es requisito esencial y previo a la posible declaración de responsabilidad extracontractual –cfr., los FD Segundo y Quinto, en particular–.

del hecho sino el de su verificación total»²²⁸. Además, en este fallo, el Tribunal Supremo distingue los daños continuados de los permanentes, aunque lo haga con redacción confusa; la distinción es trascendental porque repercutirá en el inicio del cómputo del plazo²²⁹. Mucho más clarificadora, en la descripción y diferenciación de ambos tipos de daños, es la STS 20 octubre 2015 que aunque no resuelva un caso de daños medioambientales²³⁰, resulta muy ilustrativa al perfilar los diferentes tipos de daños «continuados», por un lado y «permanentes», por otro; esta división puede resultar de utilidad, *mutatis mutandis*, cuando nos encontremos con supuestos de daños derivados de relaciones de vecindad, reconociendo que «la jurisprudencia retrasa el comienzo del plazo en supuestos de daños continuados [...] hasta la producción del definitivo resultado [...] cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida» y considera que el daño permanente es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado, pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado: «En este caso de daño duradero o permanente, el plazo de prescripción comenzará a correr “desde que lo supo el agraviado”, como dispone el artículo 1968.2.º CC, es decir, desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su transcendencia mediante un pronóstico razonable» (FD Cuarto)²³¹. Asimismo, se aplicó la

²²⁸ RJ 1980\4747, Considerando Cuarto. Para AMAT LLARI, esa brevedad del plazo, de un año, que dispone el artículo 1968 CC, es la razón que lleva a la jurisprudencia a intentar mitigar sus efectos estableciendo que el plazo empezará a contar no a partir de la producción del daño, sino a partir del momento en que el daño está totalmente verificado. AMAT LLARI, M.ª E., «La regulación de las inmisiones en el CC», *Centenario del Código civil (1889-1989)*, t. I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 99.

²²⁹ Así, señala que no pueden ser identificados los supuestos de «daños continuados» y «daños permanentes» u originados por la subsistencia en su efecto de un acto instantáneo, con aquellas situaciones en que «una serie de actos sucesivos provocan en su perjudicial progresión un resultado lesivo de nocividad más acusada que la simple suma de los respectivos agravios».

²³⁰ Como sí ocurrió en la STS 28 octubre 2009 (RJ 2009\5817), que en un caso de daños por inmisiones medioambientales, descartó que los daños fuesen «continuados» y los calificó de «permanentes», lo que resultó determinante para el inicio del cómputo del plazo –fallo del que me ocupo a continuación, en este mismo epígrafe–.

²³¹ RJ 2015\4226. Porque, como señala el Tribunal Supremo, de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, «vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción» –cfr., además, las STS 14 junio 2001 (RJ 2001\4973), 28 octubre 2009 (RJ 2009\5817)–. Esta STS de 2015, resuelve la demanda planteada por la Asociación de Víctimas de la Talidomida en España contra la empresa farmacéutica, reclamando indemnización derivada de las malformaciones que sufren los miembros de la asociación y, después de descartar que los daños fuesen «continuados» y calificarlos de «permanentes», concluyó con la prescripción de la acción porque, según el Tribunal, había transcurrido con creces el plazo de prescripción ya que se reclama una

jurisprudencia sobre daños «duraderos o permanentes» y declaró inaplicable a tal caso la relativa a «daños continuados» y, además, precisamente, en un caso de daños derivados de inmisiones medioambientales, la STS 28 octubre 2009, calificación que fue determinante para, después de apreciar la existencia de responsabilidad extracontractual, considerar que el término inicial para el cómputo del plazo (*dies a quo* [ex art. 1968.2.º CC]) fue el momento en el que el demandante necesariamente hubo de tener conocimiento del daño; eso es así, como dice el Tribunal Supremo, porque «elementales razones de seguridad jurídica, fundamento de la prescripción extintiva, se oponen a que si una determinada actividad causa un daño fácilmente detectable por el perjudicado [...], la acción de dicho perjudicado contra quien en su momento hubiera ejercido la actividad pueda permanecer viva indefinidamente mientras a lo largo del tiempo se van añadiendo factores del todo extraños a tal actividad y que sin duda alguna contribuyen a agravar el daño cuya indemnización se solicita»²³².

indemnización derivada de las malformaciones que sufren los miembros de la asociación, por lo que la consolidación del daño se produjo desde el mismo momento del nacimiento, en la mayoría de edad o, eventualmente, en el momento de su reconocimiento a efectos de declaración administrativa de incapacidad. También, en relación a la determinación del *dies a quo*, de inicio del plazo de prescripción de la responsabilidad extracontractual, la STS 14 julio 2010 (RJ 2010\5152), descartó la existencia de daños continuados y se decantó por la calificación de los daños como «duraderos o permanentes» (FD Quinto), con cita de la STS 28 octubre 2009, que se analiza en este apartado y con la misma doctrina. Aunque este fallo no resuelve un supuesto de daños medioambientales, sino que constituye una manifestación más de la aplicación del derecho de daños al ámbito familiar. En efecto, la acción que había prescrito, se ejerció contra la ex esposa por daños corporales y morales sufridos a consecuencia de la infidelidad de la esposa y el descubrimiento de la extramatrimonialidad de uno de los hijos inscritos como matrimoniales y la separación conyugal. Asimismo, en la STS 30 junio 2009 (RJ 2009\5490), en un caso en que la progenitora se trasladó al extranjero e impide al otro progenitor el ejercicio de la guarda y custodia; pero en este caso sí se estimó que el daño era continuado y por lo tanto el cómputo del plazo no se inicia hasta la producción del resultado definitivo y mientras no desaparezca la causa determinante de dicho resultado antijurídico, por lo que estimó que la prescripción debe iniciarse (*dies a quo*) al año en que finalice el derecho a la guarda y custodia por cumplir el hijo la mayoría de edad, es decir, desde la extinción de la patria potestad (cfr., FD Segundo).

²³² RJ 2009\5817, FD Cuarto. En el caso de autos, se estimó la procedencia de la responsabilidad extracontractual derivada de la contaminación de acuífero, propiciada no solo por la actividad del demandado en la cantera sino también por otros muchos factores que van acumulándose en el tiempo, como la instalación de un vertedero en la antigua cantera, al que la demandada-recorrida es ajena y el abono con nitratos de todas las explotaciones agrarias que afectan al acuífero, entre ellas la de la propia actora. Sin embargo, rechazaron la existencia de daños permanentes y continuados, entre otras, las STS de 26 octubre 1971 (RJ 1971\4158) y de 16 julio 1991 (RJ 1991\5393), que con cita de la anterior, consideró prescrita la acción de responsabilidad extracontractual; la acción ejercitada en autos pretendía la indemnización por los perjuicios sufridos al tener que abandonar los actores la vivienda que venían ocupando, ya que su permanencia en ella era insufrible para su hijo menor, cuya salud se alteró sensiblemente por la inmediatez de la vaquería de los demandados, que permanecía en la zona inadecuada. Entiende el Tribunal que una cosa es que la industria causante de aquellos daños haya permanecido abierta y en funcionamiento después de aquella fecha –1983, en que la vivienda hubo de abandonarse por los actores propietarios–, contraviniendo lo reglamentado sobre el particular, y otra que los daños

En fin, son más frecuentes los supuestos en los que para determinar el día inicial para el cómputo del plazo, tratándose de daños derivados de inmisiones dañosas, se calificaron de «continuados». Pues bien, es uniforme la doctrina jurisprudencial la de que cuando se trata de los daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, declara que el cómputo del plazo de prescripción no se inicia (*dies a quo*) hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida²³³. Destaca la STS 28 enero 2004 que consideró los daños como continuados o de producción sucesiva o ininterrumpida, por lo que el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción no es sino hasta «la producción del definitivo resultado» (FD Cuarto)²³⁴. También, al estimar que cuando los daños son continuados, se exige para marcar el inicio del plazo «una verificación total de los daños producidos», la STS 21 marzo 2005, entendió que «solo en ese momento el perjudicado está en condiciones de valorar en su conjunto las consecuencias dañosas y de cifrar el importe de las indemnizaciones que puede reclamar»²³⁵.

reclamados, hayan seguido produciéndose sin interrupción, por la misma causa al propio actor, después del abandono de la vivienda y todavía en tiempo hábil para el ejercicio de la acción del artículo 1902 CC –la acción de resarcimiento por daños y perjuicios estaba prescrita cuando a la altura de 1986 se ejercitó– (cfr., los FD Segundo y Tercero). También, la STS citada de 1971 descartó los daños continuados y los permanentes y consideró que existía la «petición de indemnización por un resultado “nuevo”, la ruina total, determinante de daños y perjuicios» (Segundo Considerando).

²³³ Por todas, destaco la significativa STS 15 marzo 1993 (*RJ* 1993\2284), FD Quinto, que, asimismo, con cita de la STS 25 junio 1990 (*RJ* 1990\4889), reconoce que no resulta siempre fácil determinar en la práctica cuándo se produce o ha producido ese «definitivo resultado» que, en relación con el concepto de daños continuados, se nos ofrece como algo latente y conectado precisamente a la causa originadora y determinante de los mismos, que subsiste y se mantiene hasta su adecuada corrección. En el mismo sentido, entre otras, cfr., las STS de 23 junio 1913 (*JC* 1913, t. 127, núm. 136), 22 octubre 1932 (*RJ* 1932\1245), 12 febrero 1981 (*RJ* 1981\530), 6 mayo 1985 (*RJ* 1985\6319); 17 marzo 1986 (*RJ* 1986\1474); 19 septiembre 1986 (*RJ* 1986\4777), 25 junio 1990 (*RJ* 1990\4889), 15 marzo 1993 (*RJ* 1993\2284), 24 mayo 1993 (*RJ* 1993\3727), 11 febrero 2002 (*RJ* 2002\3106); 28 enero 2004 (*RJ* 2004\153), 21 marzo 2005 (*RJ* 2005\3878), 20 noviembre 2007 (*RJ* 2008\19), entre otras.

²³⁴ *RJ* 2004\153. En el caso resuelto, se estimó la responsabilidad extracontractual (objetiva) a causa de los daños producidos por inmisiones ilícitas por intensa contaminación –fluorosis– en cabezas de ganado, con obligación de hacer cesar la referida contaminación y de indemnizar los daños y perjuicios. Con cita de esta STS 2004, la STS 29 junio 2009 (*RJ* 2009\4781), que al estimar la responsabilidad extracontractual por daños al medio ambiente y aplicar la doctrina de los daños continuados para en el cómputo del plazo fijar el día inicial, razonó que si se han tenido que emitir una serie de estudios e informes, es la fecha del último informe técnico a partir del cual pudo ejercitarse la acción, «por haber conocido en este momento la completa realidad de los hechos» (FD Tercero). Por lo demás, también se puntualiza por la jurisprudencia que en los casos de lesiones con secuelas el cómputo del plazo de prescripción no se inicia con el alta médica sino cuando se determina el alcance invalidante de las secuelas –por todas, cfr., las STS de 3 diciembre 2007 (*RJ* 2008\33) y de 22 julio 2008 (*RJ* 2008\4493)–.

²³⁵ *RJ* 2005\3878. FD Segundo. El supuesto resuelto no versa sobre inmisiones ilícitas; pero explica muy bien la doctrina de los daños continuados. En este sentido, la STS 21 abril 1986 (*RJ* 1986\1864) se refirió a una «situación jurídica de aptitud plena» para el

6. RELACIONES DE VECINDAD EN EL MARCO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y DE LOS ARRENDAMIENTOS URBANOS: ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA ACCIÓN DE CESACIÓN Y A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Las dificultades que suele presentar cualquier tipo de convivencia se hacen más evidentes en el ámbito de las relaciones de los vecinos que viven en comunidades y que con frecuencia experimentan como algunos de ellos dificultan la pacífica convivencia deseable, por lo que es preciso establecer determinadas limitaciones que redundarán en interés general de los que conforman esa comunidad vecinal²³⁶. En fin, se trata de evitar determinadas actividades que sobrepasan los límites del uso razonable de su derecho o de la normal tolerancia en las relaciones de vecindad y que causan perjuicios o inmisiones sustanciales, que impiden el adecuado uso del edificio ya sea en los elementos comunes ya en los privados²³⁷. A continuación, se estudiarán por separado las consecuen-

ejercicio de las pertinentes acciones; entendiéndose por «situación», la combinación o concurrencia de causas o circunstancias tanto de naturaleza sustantiva como procesal, e, incluso, de puro hecho, que son necesarias para la viabilidad de la acción a ejercitar (FD Tercero).

²³⁶ Precisamente, ALONSO PÉREZ, predica el carácter «solidario» de la propiedad horizontal, en el sentido de que hay una concurrencia de intereses idénticos pero atribuidos a sujetos diversos, ya que «la propiedad horizontal, sin perder su naturaleza privativa, es también constitutivamente una propiedad solidaria», así, propugna que sería muy conveniente hacer un serio estudio monográfico sobre «las relaciones de vecindad en la propiedad horizontal», estudio, dice, que pondría al descubierto de manera muy notable el carácter *solidario* de esta forma de propiedad, «incluso en su aspecto negativo, que valdría quizá la pena llamar “insolidario”». ALONSO PÉREZ, M., «La propiedad horizontal. Especialidades de su contenido como derecho», *RDP*, febrero. 1977, t. LXI, p. 103. Nótese que un estudio importante de las relaciones vecinales en relación a la propiedad horizontal lo realiza GONZÁLEZ-ALEGRE, en concreto, al estudiar «La vecindad en las casas de propiedad dividida por pisos». GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M., *Las relaciones de vecindad*, *op. cit.*, pp. 259-296.

²³⁷ Se compadece bien con estas observaciones, la ley 367 del Fuero Nuevo de Navarra, que, al regular las «Limitaciones en inmuebles», dispone, como principio general, en el apartado a) que los propietarios u otros usuarios de inmuebles «no pueden causar riesgo a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad». También, con la misma *ratio legis* y con escasas variaciones respecto a la ley 367 a) del Fuero Nuevo de Navarra, destaco, lo dispuesto por el artículo 538 del Código del Derecho Foral de Aragón, que, al referirse al uso de los inmuebles o sitios, con la rúbrica «Del uso adecuado de los inmuebles o sitios», prescribe que tanto los propietarios del inmueble, como los titulares de cualquier otro derecho real o personal de uso y disfrute de los mismos, en el ejercicio de sus derechos, «no pueden causar riesgo, ni tampoco más perjuicio o incomodidad que los que resulten del uso razonable de la finca según su naturaleza, destino, condiciones generales del entorno y uso del lugar, todo ello conforme al principio de buena fe». Asimismo, el artículo 546-13 CC Cat., declara que las inmisiones producidas por actos ilegítimos de los vecinos y que «causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma» quedan prohibidas y generan responsabilidad por el daño causado; en particular, el CC de Cataluña, al regular el régimen jurídico de la propiedad horizontal,

cias de las actividades molestas o insalubres, en contravención de una adecuada convivencia en comunidades, en particular, a través de la acción de cesación, en el caso de la Ley de Propiedad Horizontal, o de la resolución del contrato, en el caso de la Ley de Arrendamientos Urbanos²³⁸. Ahora bien, pese a la aparente similitud entre ambas normativas, al respecto de la cuestión estudiada, la doctrina aprecia importantes diferencias entre ellas, así, en relación al ámbito objetivo, el elenco de actividades prohibidas al arrenda-

dedica a esta cuestión el artículo 553-40, con la rúbrica «Prohibiciones y restricciones de uso de los elementos privativos y comunes», norma de la que se tratará en este mismo apartado.

²³⁸ Sin perjuicio de las posibilidades de defensa contra las inmisiones, también en comunidades de propietarios, al amparo de la Ley de Ordenación de la Edificación – Ley 38/1999, de 5 de noviembre–, que merece siquiera un apunte, ya que obliga a los propietarios a un adecuado uso y mantenimiento de la edificación, así como a los usuarios, sean o no propietarios, a la utilización adecuada de los edificios o parte de ellos (art. 16); la contravención de estas obligaciones, daría lugar a la correspondiente responsabilidad civil. Destaca el artículo 3 LOE, al regular los requisitos básicos de la edificación, cuando dispone en su apartado 1 que «Con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, se establecen los siguientes requisitos básicos de la edificación, que deberán satisfacerse, de la forma que reglamentariamente se establezca, en el proyecto, la construcción, el mantenimiento, la conservación y el uso de los edificios y sus instalaciones, así como en las intervenciones que se realicen en los edificios existentes»; destaco, por su interés, la exigencia contemplada en el apartado 1 c) y en concreto, los subapartados c.1) y c.2), en relación a los requisitos de habitabilidad: «c) Relativos a la habitabilidad: c.1) Higiene, salud y protección del medioambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio y que éste no deteriore el medio ambiente en su entorno inmediato, garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos. c.2) Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades». En particular, en relación al supuesto c.2) sobre la protección contra el ruido, señala CUADRADO PÉREZ que se ha incluido en la Ley de Ordenación de la Edificación, «porque el aislamiento acústico, tanto activo como pasivo constituye una cualidad esencial para el disfrute del inmueble». CUADRADO PÉREZ, C., *Ruido, inmisiones y edificación*, Reus, Madrid. 2005, pp.153-162. En este sentido, resulta interesante el caso enjuiciado por la SAP Córdoba 25 julio 2002 (*JUR* 2002\233679), los vicios denunciados en la demanda se referían a la inadecuada insonorización de las viviendas que en su día compraron los actores a la entidad demandada. Se calificó la acción como derivada del incumplimiento del contrato o de cumplimiento defectuoso por parte del vendedor, cuya opción viene preconizada por el artículo 17 de la Ley de Ordenación de la Edificación, que deja a salvo las acciones derivadas del contrato de compraventa. En estos casos se trataría de una acción personal cuyo plazo de prescripción es de quince años (art. 1964 CC) y que obviamente supone el cauce más adecuado cuando se trata de vicios constructivos no ruinosos aunque el criterio amplio en la interpretación de ruina funcional facilite la aplicación del párrafo primero artículo 1591 CC; declara el Tribunal que «es evidente que no estamos en presencia de un vicio ruinoso por mucho que se extienda el concepto de ruina funcional pues de lo que se trata es de un defecto en la insonorización del edificio contraviniendo así el vendedor la consustancial obligación de entregar la casa en condiciones de pleno goce y disfrute y es obvio que la mala insonorización de la vivienda afecta a su goce y disfrute infringiendo así una elemental obligación asumida en el contrato de compraventa» (FD Primero). Por tanto, bajo este enfoque, concluye que la acción ejercitada no ha caducado ni ha prescrito al estar sometida al plazo genérico de quince años –cfr. el actual artículo 1964 CC, que dispone un plazo de prescripción de cinco años, para las acciones personales que no tengan plazo especial, sustituyendo a la anterior previsión de quince años (desde la modificación del Código civil en materia de prescripción por la Disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil)–.

tario por el artículo 27 LAU, se ve incrementado en el artículo 7.2 LPH, con aquellas que sean dañosas para la finca o no estén permitidas en los estatutos; también existen diferencias en el ámbito espacial de desarrollo de las actividades vetadas por una y otra norma, en la LAU, para ser causa de resolución, han de tener lugar en la vivienda (art. 27.2 e) –o en su caso, en el local arrendado para un uso distinto del de vivienda, *ex* artículo 35 LAU–²³⁹; mientras que según la Ley de Propiedad Horizontal, pueden producir idéntico efecto tanto las que se efectúen en el piso o local como las que se realicen en el resto del inmueble (art. 7.2.1.º); además, en relación a la legitimación activa, en la LAU corresponde al arrendador resolver el contrato (*ex* art. 27.2), en tanto que, en el artículo 7.2 LPH, es la junta de propietarios [que autoriza al presidente a entablar la acción de cesación] la que inicia el procedimiento que puede finalizar, incluso con la privación del uso y con la extinción de los derechos del ocupante del piso o local²⁴⁰.

6.1 ACTIVIDADES NO PERMITIDAS A LOS PROPIETARIOS Y OCUPANTES DEL PISO O LOCAL EN RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL: LA ACCIÓN DE CESCACIÓN

El artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960, de 21 de julio, según la redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de abril, establece tres supuestos de actividades no permitidas a los propietarios y ocupantes del piso o local²⁴¹, a saber: las prohibidas en los estatutos; las que resulten dañosas para la finca y las que

²³⁹ Aunque, como señaló la SAP Valencia 24 septiembre 2014 (*JUR* 2015\51615), la protección se extiende no solo a los espacios privativos (vivienda), sino que comprende también los elementos comunes (terraza, zaguán, escalera...).

²⁴⁰ Ampliamente, *cfr.*, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.ª P., «La privación del uso de la vivienda como sanción en la Ley de Propiedad Horizontal (al hilo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1999, de 14 de abril)», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 4, 2000-1, pp. 123 y 124.

²⁴¹ Adviértase que es indiferente que la perturbación derive de una actividad plenamente lícita y que cuente con los permisos administrativos correspondientes, para que proceda la acción de cesación; así, la SAP Vizcaya 24 junio 1999 (*AC* 1999\6850), consideró que la cesación y la indemnización de la perturbación acústica causada por un bar a los habitantes de un edificio eran independientes de la concesión de licencia de la actividad «pues afectan a las relaciones de índole estrictamente civil entre particulares»; asimismo, la SAP Badajoz 25 octubre 2004 (*AC* 2004\1895), declaró que no importa que la perturbación derive de una actividad plenamente lícita y que cuente con los permisos administrativos de rigor, «ya que a lo que hay que atender es exclusivamente al daño cierto de la molestia o incomodidad»; también, reproduce esa doctrina, la SAP Segovia 21 octubre 2005 (*AC* 2006\67), ante la frecuencia e intensidad del ruido derivado de los ladridos de perros, consideró la existencia de intromisión ilegítima, entre otros muchos fallos en este sentido. Sobre la irrelevancia de la previa licencia administrativa para la apreciación del daño, *cfr.*, el apartado 4.2 de este estudio.

contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas (párrafo primero del art. 7.2)²⁴². Como aclara la STS 27 noviembre 2008, que estimó la

²⁴² El apartado primero del artículo 7.2 LPH dispone que «Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble 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». Existen otros preceptos de interés para las relaciones de vecindad en la LPH; así, como observa MORENO MARTÍNEZ, un claro exponente normativo de las relaciones de vecindad en el marco de la propiedad horizontal es la obligación de diligencia que el artículo 9.1 g) LPH establece para el propietario respecto al «uso del inmueble» y en «sus relaciones con los demás titulares». Ampliamente, MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Conflictos de vecindad por el uso de la vivienda y locales de negocio (De acuerdo a la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Propiedad Horizontal)*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999, p. 47. Por otra parte, el Libro Quinto del CC de Cataluña, relativo a los Derechos reales, al regular en el título V, las situaciones de comunidad, dedica el Capítulo III al régimen jurídico de la propiedad horizontal (arts. 553-1 a 553-59); particular interés presenta el artículo 553-40 con la rúbrica «Prohibiciones y restricciones de uso de los elementos privativos y comunes», que en su apartado primero converge con el artículo 7.2.1.º LPH en el aspecto subjetivo, ya que se refiere tanto a propietarios como a ocupantes, asimismo coinciden en el ámbito espacial de desarrollo de las actividades prohibidas, en los dos preceptos hay referencia expresa, tanto a la vivienda («elementos privativos» según la ley catalana), como «al resto del inmueble»; pero sí divergen en parte del ámbito objetivo de las limitaciones, porque aunque coinciden en prohibir las actividades contrarias a los estatutos, a las leyes, o dañosas («que dañen o hagan peligrar el inmueble», a tenor de la norma del CC Cat.), el precepto catalán dispone una cláusula general que es la de prohibir «actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad». Para FUENTES-LOJO RIUS, el concepto de actividad contraria a la convivencia normal de la comunidad es un concepto jurídico indeterminado «por lo que habrá que estar al caso concreto y a la realidad social del momento para determinar si la actividad en cuestión debe prohibirse conforme a este precepto o no». FUENTES-LOJO RIUS, A. «Prohibición de explotación turística de la vivienda por ser contraria a la convivencia normal de la comunidad de propietarios», *Diario La Ley*, núm. 8709, Sección Tribuna. 24 de febrero de 2016 (Ref. D-83). En relación al artículo 553-40.1 CC Cat., la SAP Barcelona 13 febrero 2015 (AC 2015\704), concluye que caben dos tipos de restricciones en el uso de los elementos privativos: por una parte, las que pueden denominarse «institucionales», que comprenden las actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad; las que dañen o hagan peligrar el inmueble o las prohibidas por la normativa urbanística y considera como restricciones «convencionales», las que figuren en los estatutos (FD Cuarto). Existe una variada casuística en relación a la prohibición de explotaciones turísticas de viviendas por ser contraria a la convivencia normal de la comunidad, destaco dos SAP Barcelona que dictaminan en sentido contrario en torno a las molestias generadas en la finca por la actividad turística; por un lado, la SAP Barcelona 13 febrero 2015 (AC 2015\704), que resuelve que la explotación turística de tres apartamentos de un edificio es contraria a la convivencia normal de la comunidad, además, de la testifical practicada se puede constatar que se hace un uso indebido del edificio que provoca molestias (trasiego constante de personas durante día y noche que provoca ruidos y genera ansiedad a los vecinos); en cambio, la SAP Barcelona 21 mayo 2015 (JUR 2015\166000) resuelve que la actividad turística no es contraria a la convivencia normal de la comunidad porque considera insuficientes las molestias, tildando de débil la prueba practicada. Asimismo, se observa una gran variedad de ejemplos jurisprudenciales de condenas en el orden civil en relación a inmisiones derivadas de actividades de «pubs» o de bares musicales, por ejemplo, la SAP A Coruña 9 julio 1998 (AC 1998\1397), declaró la procedencia de la acción de resolución del arrendamiento de local de negocio (un pub) ejercitada por al comunidad a la que se le ocasionaban evidentes molestias, al carecer el referido local de la necesaria insonorización y constatarse la emisión de ruidos excesivos en niveles no autorizados; por otra parte, en el caso enjuiciado por la SAP Castellón 1 febrero 2002 (JUR 2002\124204), faltó la prueba de que la actividad musical desarrollada en un local (un pub musical) en los bajos de un edificio contraviniese las disposiciones por exceso de ruidos; sin embargo, el Tribunal advierte que «ello no es óbice para que los

procedencia del ejercicio de la acción de cesación, la remisión que el artículo hace a los estatutos no supone que por su ausencia se vacíe de contenido la norma; la prohibición no es materia propia y exclusiva de los estatutos que tienen carácter facultativo y no obligatorio y no son necesarios en la vida de la comunidad, conforme al artículo 5 de la Ley, por lo que su falta hace viable el título constitutivo en el que se pueden establecer disposiciones «en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales», según el párrafo 3.º del artículo 5 LPH, e incluso imponer prohibiciones expresas respecto a concretas y específicas actividades no queridas por los copropietarios del edificio²⁴³. Sin perjuicio de las denominadas «normas de régimen interno», a las que se refiere el artículo 6 LPH²⁴⁴; en relación a este tipo de disposiciones, Magro Servet, aprecia como estas normas que se aprueban por las comunidades de propietarios, presentan el problema de un vacío legal, ya que, aprobadas para que sean cumplidas por propietarios y ocupantes de los inmuebles, sin embargo, la LPH no señala lo que ocurre si estas normas se incumplen, por tal razón, apela al artículo 710 LEC²⁴⁵,

demandados extremen las cautelas y prevenciones a fin, ya no de que no se sobrepasen formalmente los límites sonoros, sino para que no quepa albergar ninguna duda acerca de que la actividad hostelera que se desarrolla en los bajos no da lugar a ningún tipo de contaminación acústica, conocidos que son los graves y devastadores efectos que la misma puede llegar a producir en la salud, tanto en el orden físico como en el psíquico. Si así no lo hicieran, nada impediría un nuevo ejercicio de la acción de cesación del artículo 7.2 LPH basada en hechos diferentes a los ahora enjuiciados, cuales serían la causación de unas molestias que no han sido contempladas en el presente pleito» (FD Cuarto); en fin, en la SAP Murcia 6 octubre 2010 (AC 2010\1743), procedió la acción de cesación debido a los ruidos y molestias procedentes de un pub, por ruido excesivo, superior a los niveles permitidos. En relación a estas cuestiones, cfr., el excelente trabajo de MARTÍ MARTÍ, J., «Inmisiones sonoras derivadas de conciertos y festivales musicales. Prevalencia del derecho al descanso y de la inviolabilidad del domicilio», *op. cit.*, (en línea), que estudia, en particular, las actividades molestas provenientes de festivales, macro conciertos y celebraciones y analiza la STSJ Catalunya (Cont.-Adm.) 14 marzo 2016 (*JUR* 2016\81258), en relación a las inmisiones provocadas por los Festivales musicales de Vilanova i la Geltrú y la declaración de nulidad de la licencia municipal –cuestión y Sentencia que se analiza en el apartado 4.2 de este estudio.

²⁴³ *RJ* 2008\6069.

²⁴⁴ El artículo 6 LPH con la rúbrica «Normas de régimen interior» dispone que «Para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración».

²⁴⁵ A tenor del artículo 710 LEC «1. Si el condenado a no hacer alguna cosa quebrantare la sentencia, se le requerirá, a instancia del ejecutante por parte del secretario judicial responsable de la ejecución, para que deshaga lo mal hecho si fuere posible, indemnice los daños y perjuicios causados y, en su caso, se abstenga de reiterar el quebrantamiento, con apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial. Se procederá de esta forma cuantas veces incumpla la condena y para que deshaga lo mal hecho se le intimará por el secretario judicial con la imposición de multas por cada mes que transcurra sin deshacerlo. 2. Si, atendida la naturaleza de la condena de no hacer, su incumplimiento no fuera susceptible de reiteración y tampoco fuera posible deshacer lo

sobre «Condenas de no hacer», aun advirtiendo que lo que no se puede conseguir por esta vía es la privación del uso del inmueble o la resolución del contrato de arrendamiento, ya que la Ley de Enjuiciamiento Civil no lo prevé, siendo solo una vía del artículo 7.2 LPH reconocido expresamente y que «no puede interesarse para casos de incumplimiento de normas de régimen interno»²⁴⁶.

Ahora bien, es constante y sin fisuras la doctrina jurisprudencial que atempera o modera esa posibilidad de establecer limitaciones y prohibiciones a los propietarios y ocupantes de pisos o locales en régimen de propiedad horizontal, con fundamento constitucional, ya que, después de recordar que en un sistema en el que la propiedad privada está reconocida constitucionalmente (art. 33 CE) y en el que los derechos de disfrute tienden a atribuir al titular las máximas posibilidades de utilización sobre su inmueble, declara que «las restricciones a las facultades dominicales han de interpretarse limitadamente»²⁴⁷.

En relación a los requisitos de viabilidad de la acción de cesación, los párrafos 2.º y 3.º del artículo 7.2 LPH establecen dos de procedibilidad, para el ejercicio de la acción de cesación, sin cuya concurrencia no puede ser deducida²⁴⁸. En primer lugar, un reque-

mal hecho, la ejecución procederá para resarcir al ejecutante por los daños y perjuicios que se le hayan causado».

²⁴⁶ MAGRO SERVET, V., *Aspectos procesales y sustantivos de las acciones de cesación del art. 7.2 LPH en las comunidades de propietarios*, La Ley, Madrid. 2011, pp. 164 ss. En otro lugar, el mismo autor, al referirse a los ruidos provocados por el uso de instrumentos musicales en una comunidad de vecinos –consideraciones que estimo extrapolables a otro tipo de inmisiones o actividades molestas–, considera, razonablemente, que la acción puede ser ejercitada directamente por el perjudicado «sin que opere la acción o inacción de la comunidad como requisito de procedibilidad», ya que el «requerimiento» previo solo es preceptivo en el caso del artículo 7.2 LPH «pero no para el ejercicio de su acción directa. La acción sería la de una reclamación por obligación de no hacer o cesar en una actividad del artículo 710 LEC [...]. El particular afectado [...], puede demostrar al juez que de alguna manera ha requerido al que ocasiona la actividad molesta, para que cese en ello y no lo ha admitido, manteniéndose en su conducta». MAGRO SERVET, V., «La protección civil respecto a los excesos del ruido», *ElDerecho.com* (22.11.2012) –www.elderecho.com–.

²⁴⁷ Con esta doctrina, cfr., la STS 27 noviembre 2008 (RJ 2008\6069); también, la STS 5 mayo 2015 (RJ 2015\1567), cuando afirma que las limitaciones establecidas legal o convencionalmente «en todo caso, deben ser interpretadas de modo restrictivo».

²⁴⁸ Por lo que respecta a la regulación del CC Cataluña, en relación a la propiedad horizontal, el artículo 553-40, por lo que atañe al requerimiento al infractor y a la acción de cesación, si se realizan las actividades prohibidas por el apartado 1 del citado artículo –en esencia, actividades contrarias a la convivencia normal, dañosas o peligrosas, contrarias a los estatutos o a las leyes–, dispone en su apartado 2 que será la presidencia de la comunidad la que, por iniciativa propia o a petición de una cuarta parte de los propietarios, realice el requerimiento «a quien las haga que deje de hacerlas» (tales actividades); si la persona requerida persiste en su actividad, la junta de propietarios puede ejercer contra los propietarios y ocupantes del elemento privativo «la acción para hacerla cesar, que debe tramitarse de acuerdo con las normas procesales correspondientes»; una vez presentada la demanda, que debe acompañarse del requerimiento y el certificado del acuerdo de la junta de propietarios, la autoridad judicial debe adoptar las medidas cautelares que considere convenientes, entre las cuales está el cese inmediato de la actividad prohibida.

rimiento de la inmediata cesación de las actividades prohibidas por este apartado 2 del artículo 7 LPH²⁴⁹, requerimiento que ha de ser fehaciente –como se infiere del párrafo 4.º del artículo 7.2 LPH– y que realiza el presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, dirigido a quien realice tales actividades (párrafo 2.º del art. 7.2 LPH); en segundo lugar, que el presidente de la comunidad, después de ser autorizado por la junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar la acción de cesación contra el infractor, si persistiere en su conducta (párrafo 3.º del art. 7.2 LPH)²⁵⁰. Al exigir la Ley de Propiedad Horizontal que el acuerdo se adopte en una reunión de la junta de propietarios *debidamente convocada al efecto*, parece dar a entender que es necesaria la convocatoria de junta general extraordinaria. Por consiguiente, Álvarez Olalla, estima que cualquier vecino no estaría legitimado para entablar la acción; pero opina que si el vecino interesado no logra la mayoría podrá acudir al juicio de equidad del artículo 17.7.2.º LPH o acudir a las acciones generales del Código civil²⁵¹.

En efecto, el artículo 7.2, párrafo 3.º LPH, en relación a la legitimación para entablar la acción de cesación contra el que realice actividades prohibidas por el precepto, dispone que «el presidente,

²⁴⁹ MAGRO SERVET concede especial importancia al requerimiento, al estudiar la protección civil frente a los excesos de ruido en comunidades de vecinos –opinión que estimo extrapolable a otras inmisiones molestas–, así, aconseja, en primer lugar, utilizar la vía del requerimiento del artículo 7.2 LPH concediendo un plazo para que el causante cese en la molestia y será en el caso de no aceptarlo cuando se pueda convocar la junta para acordar el ejercicio de acciones judiciales u optar por acudir a la vía penal. «para lo que no se requiere acuerdo de la junta, sino que podrá ir el presidente directamente a comisaria, juzgado o fiscalía». MAGRO SERVET, V., «La protección civil respecto a los excesos del ruido», *op. cit.*

²⁵⁰ Precisamente, se estimó la procedencia del ejercicio de la acción de cesación, en aplicación del artículo 7.2 LPH, en el caso enjuiciado por la STS 27 noviembre 2008 (RJ 2008\6069), debido a la explotación hotelera de parte considerable de un edificio destinado mayoritariamente a uso residencial privado, con entrega de llaves del portal a los huéspedes, lo que comporta lo que la sentencia califica de «uso excesivo» de las instalaciones comunes, para el que no estaba preparada la finca (cfr., el FD Segundo). También, se estimó el ejercicio de la acción de cesación al amparo del artículo 7.2 LPH en la significativa SAP Pontevedra 30 abril 2015 (AC 2015\673), ante la existencia en el inmueble de una actividad insalubre –malos olores– provenientes del piso de la demandada, no solo por la existencia de animales (gatos, concretamente), sino también por la acumulación de basuras y desperdicios; como sanción el Tribunal impone a la demandada un año de privación del uso de la vivienda «pues la demandada viene realizando los actos molestos, verdadero abuso del derecho» y aprovecha la ocasión para poner la resolución judicial en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos de los artículos 228 y 287 CC, para decidir si procede una incapacitación absoluta con nombramiento de tutor, o relativa y designación de curador (cfr., los FD Segundo y Tercero).

²⁵¹ ÁLVAREZ OLALLA, P., «Comentario al artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal», RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (5.ª ed.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 257. Sobre la imposibilidad de ejercicio de la acción de cesación por un comunero individual, cfr., la SAP Burgos 25 junio 2003 (JUR 2003\191236) y la SAP Madrid 6 junio 2006 (AC 2006\2182), que se analizan en este apartado.

previa autorización de la junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar la acción de cesación»²⁵². Por consi-

²⁵² Se declara como doctrina jurisprudencial la necesidad de un previo acuerdo de la junta de propietarios que autorice expresamente al presidente de la comunidad para ejercitar acciones judiciales en defensa de esta, tal y como se infiere de la STS 10 octubre 2011 (*RJ* 2011\7256), en el caso resuelto se declaró la falta de legitimación activa del presidente por actuar única y exclusivamente en calidad de tal (FD Tercero). Resulta de especial interés, en este punto, la STS 19 febrero 2014 (*RJ* 2014\1135), cuando declara que «La Ley de Propiedad Horizontal otorga al presidente de la comunidad la representación de la comunidad en juicio y fuera de él, pero esto no significa que esté legitimado para cualquier actuación por el mero hecho de ostentar el cargo de presidente, ya que no puede suplir o corregir la voluntad de la comunidad expresada en las juntas ordinarias o extraordinarias» (FD Segundo); recuerda este fallo que ya la STS 10 octubre 2011 (*RJ* 2011\7404), al estudiar la legitimación del presidente para representar en juicio a la comunidad de propietarios, declaró: «No se trata, por tanto, de poner en duda que la representación de la comunidad de propietarios le corresponde al presidente, que es el único legitimado legalmente para representar judicialmente a la comunidad. Se trata de impedir que su voluntad personal sea la que deba vincular a la comunidad, lo que se consigue sometiendo al conocimiento de la junta de propietarios la cuestión que se somete a la decisión judicial, habida cuenta el carácter necesario de las normas que rigen la propiedad horizontal, que impide dejarlas al arbitrio y consideración exclusiva del presidente» (FD Segundo). En este sentido, también, la STS 27 marzo 2012 (*RJ* 2012\4061), señaló que «pese a que la Ley de Propiedad Horizontal únicamente exige, de modo expreso, el acuerdo previo para que el presidente pueda ejercitar acciones judiciales en defensa de la comunidad de propietarios en los supuestos concretos de acción de cesación de actividades prohibidas por los estatutos que resulten dañosas para la finca (art. 7.2) y de reclamación de cuotas impagadas (art. 21), sin embargo, no resulta razonable sostener que la facultad de representación que se atribuye de modo genérico al presidente le permita decidir unilateralmente sobre asuntos, si cabe de mayor trascendencia para la vida de la comunidad que los indicados anteriormente, tales como la realización de obras en elementos privativos de un comunero que comporten alteración o afectación de los elementos comunes» (FD Tercero). Por lo demás, y en relación a la legitimación activa, es doctrina jurisprudencial que cualquiera de los comuneros está legitimado para ejercitar acciones en beneficio de toda la comunidad, como señaló la STS 14 octubre 2004 (*RJ* 2004\6569), «Cualquiera de los condueños está legitimado procesalmente para ejercitar acciones en beneficio de todos los comuneros» –con cita de las STS de 9 febrero 1991 (*RJ* 1991\1160); 28 octubre 1991 (*RJ* 1991\7242) y 15 julio 1992 (*RJ* 1992\6077)– (cfr., FD Tercero). Así, la citada STS de 9 de febrero de 1991, especifica que «cualquiera de ellos pueda, en legítima defensa de sus intereses, promover acciones o excepcionar cuantos medios jurídicos a su alcance puedan asistirle, habida cuenta de que a tenor de esa misma doctrina los resultados perjudiciales no vinculan a los demás copropietarios». Por otra parte en la también citada, STS de 15 de julio de 1992, se expresa lo siguiente: «no es preciso que los copropietarios sometan, previamente al ejercicio de las acciones que les correspondan, la cuestión a la junta de propietarios, pues ningún precepto lo establece así y no puede imponérseles tal limitación, cuanto más cuando ningún perjuicio puede seguirse a la comunidad de que se entable un litigio en beneficio de los intereses generales de los copropietarios». A mayor abundamiento, la SAP Valencia 26 marzo 2015 (*AC* 2015\978), recoge la doctrina del Tribunal Supremo en relación a la legitimación activa del presidente de la comunidad para entablar acciones. Así, como doctrina aplicable en relación con la necesidad de autorización expresa al presidente de la junta de propietarios para entablar acciones judiciales en nombre de la comunidad tanto frente a un comunero como frente a terceros recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Supremo la ha exigido al no poder suplirse la voluntad de esta expresada en junta por ese mero cargo vinculándola por la suya personal dado el carácter necesario de las normas que rigen la propiedad horizontal –STS de 19 febrero 2014 (*RJ* 2014\1135) y de 10 octubre 2011 (*RJ* 2011\7256)–, salvo que los Estatutos prevean otra cosa o aquel actúe como copropietario –STS de 10 octubre 2011 (*RJ* 2011\7404) y de 27 marzo 2012 (*RJ* 2012\4061)–; además, según la STS 18 julio 2012 (*RJ* 2012\8028), el presidente, ante la violación de normas de la Ley de Propiedad Horizontal y estatutaria, goza de la precisa legitimación causal para proceder a ejercitar las acciones que competen a la comunidad en defensa de los intereses generales, cuando, además, el acto perturbador se realiza en franca contradicción de un acuerdo precedente de la

guiente, la legitimación activa para el ejercicio de la acción de cesación corresponde al presidente de la comunidad, previa autorización de la junta de propietarios, debidamente convocada al efecto²⁵³; como destaca Herrera del Rey, no debe entenderse como concesión de libertad al presidente en orden a interponer la acción judicial o no, ya que es indudable que debe partirse de un acuerdo mayoritario en orden a promover, respecto al infractor, la correspondiente acción de cesación, por lo tanto, el presidente se ve obligado al cumplimiento de la misma²⁵⁴. Comparto con el autor la opinión de que en caso de inactividad por parte del presidente, ante un acuerdo mayoritario de la junta, procedería la remoción del mismo²⁵⁵. En cuanto a la legitimación pasiva, según el propio

junta de propietarios; declarando, incluso, la STS 23 abril 2013 (RJ 2013\3496) que «el presidente no necesita la autorización de la junta para intervenir ante los Tribunales, cuando ejercite una pretensión en beneficio para la comunidad, salvo en los supuestos expresamente excluidos en la Ley, o que exista una oposición expresa y formal». Existe por tanto, en la jurisprudencia la presunción de que el presidente está autorizado mientras no se acredite lo contrario y la STS 11 abril 2014 (RJ 2014\2193), admite la legitimación del presidente de la comunidad de propietarios aun cuando no exista acuerdo expreso al efecto, al quedar constatado que se ejercita una pretensión en beneficio de la comunidad y sin la oposición de ninguno de los copropietarios, como es el supuesto que se contempla en el presente caso.

²⁵³ Por lo que atañe a la hipotética legitimación activa de un comunero individual, destaco la doctrina al respecto de la SAP Burgos 25 junio 2003 (JUR 2003\191236), cuando afirma, con fundamento en la Ley de Propiedad Horizontal, que «la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación corresponde en exclusiva al presidente de la comunidad, lo que no quiere decir otra cosa que la legitimación es de la propia comunidad de propietarios, pues es esta una materia, como en otras, en las que el presidente interviene por la representación que le reconoce el artículo 13.3 LPH. Así se desprende del hecho de que el presidente tenga que contar con la autorización de la junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, que decidirá por mayoría el ejercicio de la acción de cesación. En ninguna parte se reconoce a los propietarios individualmente considerados legitimación suficiente para ejercitar por su cuenta dicha acción, además de que buena parte de los requisitos previos a su ejercicio no están pensados para un ejercicio individual y sí colectivo de la misma. Toda la iniciativa de su ejercicio se hace descansar en el presidente y en la junta, en el primero para presentar la demanda y para requerir con carácter previo la cesación de la actividad y en la junta para autorizar el ejercicio de la acción. A los propietarios individuales solo se les reconoce la facultad de dirigirse al presidente para que haga el requerimiento» (FD Segundo). También, la SAP Madrid 6 junio 2006 (AC 2006\2182), negó legitimación activa para el ejercicio de la acción de cesación a quien no era presidente de la comunidad y concluyó que «la demandante carece claramente de legitimación para el ejercicio de la acción. Ni la demandante es el presidente de la comunidad de propietarios, ni la junta de propietarios ha autorizado el ejercicio de la acción; ni el presidente de la comunidad ha requerido previamente a los demandados para que cesen inmediatamente en el ejercicio de actividades molestas, bajo apercibimiento de ejecutar las acciones judiciales procedentes; apercibimiento que no tuvo lugar a consecuencia de los acuerdos adoptados en la junta de propietarios» (FD Segundo). Nótese como en la STS 18 mayo 2016 (RJ 2016\3676), legitima activamente, para el ejercicio de la acción de cesación de actividades molestas, a un copropietario, para ejercitarla en interés propio y en defensa de su derecho ante la pasividad de la comunidad. Cfr. STS 30 octubre 2014 (RJ 2014\5430).

²⁵⁴ Ya que es a la junta de propietarios, de acuerdo con el artículo 14.e) LPH, a la que corresponde la facultad de «Conocer y decidir de los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común».

²⁵⁵ Con fundamento en el artículo 14.a) LPH. También, convengo con el autor en que en el caso hipotético de que fuera el presidente la persona infractora de las prohibiciones, la solución más razonable, dado el interés común que hay en este tipo de asuntos, sería

artículo 7.2.4.º LPH, «La demanda habrá de dirigirse contra el [infractor] propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local». Además, como requisitos formales para la presentación de la demanda, no solo se exige que esta vaya acompañada del «requerimiento fehaciente» al infractor²⁵⁶, sino también de la «certificación del acuerdo tomado por la junta de propietarios».

En cuanto a la hipotética posibilidad de ejercitar otras acciones diversas a la acción de cesación del artículo 7.2 LPH, destaco la opinión de Egea Fernández, cuando admite que aunque exista una regulación específica de las relaciones de vecindad en el ámbito de la propiedad horizontal, no debe interpretarse que esta especialidad de la Ley de Propiedad Horizontal excluya una posible aplicación de las normas generales; para él, si los perjudicados lo creen conveniente pueden acudir al régimen general del Código civil (arts. 590 y 1908), «siempre, claro está, que el motivo de la reclamación no se funde en las especiales previsiones del régimen estatutario»²⁵⁷. En relación a esta cuestión, destaco la SAP A Coruña 11 septiembre 2009, en el caso de autos, la sociedad demandada alegó que los demandantes carecían de legitimación para ejercitar una acción o pretensión de cesación incardinada en el artículo 7.2 LPH, argumento que no admite el Tribunal por considerar que esa alegación no tiene en cuenta que la acción de cesación por inmisiones en la vivienda de los demandantes «encuentra fundamento en otras normas, como los artículos 590, 1902 del Código civil, así como de forma más genérica en el artículo 7.2 del Código civil donde se trata del abuso del derecho». Destaco, por su interés, la conclusión del Tribunal «Este conjunto normativo, regulador de las relaciones de vecindad, presta protección contra las inmisiones injustificadas, posibilitando la exigencia de su cese. La legitimación para exigir el cese solo requiere la condición de perjudicado por las inmisiones, condición que no cabe negar a los demandantes» (FD Segundo)²⁵⁸.

proceder a la remoción del mismo y al nombramiento de un nuevo cargo, al efecto de ejercitar las acciones que le correspondan al amparo del artículo 7.2 LPH. HERRERA DEL REY, J. «Ruido y propiedad Horizontal (y II)», *Revista SepinNET* (propiedad horizontal), núm. 249, julio-agosto. 2004, pp. 21 y 22.

²⁵⁶ El requerimiento se pide que sea «fehaciente», estimo que no necesariamente habrá de hacerse por vía notarial, sino que bastará que de forma indubitada quede constancia de que se ha llevado a efecto dicho requerimiento, por ejemplo, que sea remitido por burofax, telegrama o carta certificada.

²⁵⁷ EGEA FERNÁNDEZ, J., «Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente», *op. cit.*, pp. 424 y 425.

²⁵⁸ *JUR* 2009\437420. El objeto del proceso es la pretensión de que cesen las inmisiones en la vivienda de los demandantes, de gases, ruidos y olores, que tienen su origen en el local sito en la planta baja del edificio, donde se desarrolla un negocio de hostelería. La demanda se dirigió contra la empresa propietaria del local en el que se desarrolla la actividad de café y bar restaurante.

Por lo demás, han de distinguirse dos tipos de medidas que puede adoptar el juez: el primer grupo, una vez presentada la demanda²⁵⁹; y las que puede acordar, si la sentencia fuese estimatoria. En relación a las primeras –presentada la demanda–, según el párrafo 4.º del artículo 7.2 LPH, el juez puede acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida; podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación; por lo que concierne al segundo tipo de medidas –siendo la sentencia estimatoria–, a las que se refiere el párrafo 5.º del artículo 7.2 LPH, van desde disponer la cesación definitiva de la actividad prohibida y de la indemnización de los daños y perjuicios que procedan, hasta la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad²⁶⁰; además, si el infrac-

²⁵⁹ Demanda que deberá ir acompañada del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la junta de propietarios y habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local (párrafo 4.º del art. 7.2 LPH).

²⁶⁰ En relación a la sanción del cese en el uso, es doctrina de las audiencias –recopilada por la SAP Álava 21 abril 2010 (*JUR* 2010\396829), FD Cuarto– que para que las actividades justifiquen el cese del uso será preciso. 1) cierta continuidad o permanencia en la realización de actos singulares. 2) que la actividad sea incómoda o molesta para los moradores de la comunidad, debiendo existir un sujeto concreto y no indeterminado. 3) que la molestia sea notoria y ostensible y no un simple trastorno, de modo que concorra una verdadera perturbación que supere lo usual. En este sentido, cfr., además, las SAP Madrid 30 abril 2008 (*JUR* 2008\214880) y SAP Valencia 26 marzo 2009 (*AC* 2009\927). En el caso resuelto por la SAP Álava 21 abril 2010 (*JUR* 2010\396828), procedió la acción de cesación y la privación temporal de la facultad de arrendar la vivienda por las actividades molestas que se producían en el interior, consistentes en ruidos, peleas y grescas entre los inquilinos del inmueble; sin embargo, aun procediendo la acción de cesación, se desestimó la privación del uso de la vivienda en la SAP Badajoz 18 febrero 2003 (*JUR* 2003\162413), por ruidos a partir de medianoche que hacen imposible el descanso del resto de los condóminos, aunque sí estimó las molestias, el Tribunal observa que para tal privación del uso lo que se tendrá en cuenta es la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad; por consiguiente, consideró que, con independencia de la indudable molestia que los demandados han originado a los demás vecinos con sus actos, resulta excesivo sancionarles con algo tan drástico y perjudicial como la privación del uso de su vivienda, máxime si en ella reside una familia de la que forman parte también niños y personas mayores (FD Tercero); por lo demás, la SAP Tarragona 22 noviembre 2003 (*JUR* 2004\28044) estimó la acción de cesación por la actividad de manipulación de productos termoplásticos y de poliéster que se desarrollaba en el local del edificio y ausencia de licencia administrativa; también, en la SAP Cantabria 23 enero 2004 (*JUR* 2004\80589), se declaró la improcedencia de la extinción de los derechos del no propietario, arrendatario de un local destinado a bar con música, por ruidos y vibraciones, por la desproporción de la medida de lanzamiento y privación del uso y en la SAP Barcelona 19 diciembre 2007 (*JUR* 2008\71648), se desestimó la privación del derecho de uso, por la falta de prueba de la actividad incómoda o molesta en el inmueble y por tratarse de una denuncia de forma excesivamente genérica y ni siquiera mínimamente objetivada. Además, existen varios fallos relacionados con la improcedencia de la acción de cesación pretendida por los ruidos y molestias en general provocados por la instalación de aparatos de aire acondicionado y ante la falta de acreditación o prueba de los niveles de ruido –SAP Jaén 16 marzo 2007 (*JUR* 2007\214663); SAP Castellón 23 septiembre 2011 (*JUR* 2012\30892); SAP Murcia 18 diciembre 2012 (*JUR* 2013\35093)–; por otra parte, en

tor no fuese propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento (párrafo 5.º del art. 7.2 LPH)²⁶¹. Al referirse al contenido de este precepto, artículo 7.2 LPH, Cuadrado Pérez, declara que en la referida regulación de la propiedad horizontal se da acogida a una verdadera acción de cesación, y dado que el cese decretado por la autoridad judicial supone, asimismo, la obligación de abstenerse del desenvolvimiento de la actividad vedada en el futuro, entiende que nos hallamos «ante una verdadera acción negatoria»²⁶². En relación a la situación en la que se encontraría el titular de un derecho de usufructo en estos supuestos, la doctrina mayoritariamente se decanta por la no extinción del usufructo. En este sentido, Fuentes Lojo y Fuentes-Lojo Lastres, consideran al usufructuario como titular y en paridad con él respecto a la privación del uso²⁶³.

la SAP Cantabria 14 julio 2008 (*JUR* 2008\354001) se desestimó la acción de cesación porque la actividad que se realizaba en la clínica odontológica no resulta dañosa, ni contraería las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, peligrosas o ilícitas y tampoco existía expresa prohibición estatutaria al respecto.

²⁶¹ Por lo que atañe al CC de Cataluña, en relación a las medidas a adoptar, como sanción a las infracciones de las prohibiciones y restricciones de uso de los elementos comunes y privativos en el régimen de propiedad horizontal, se dispone que la autoridad judicial debe adoptar las medidas cautelares que considere convenientes y entre ellas «el cese inmediato de la actividad prohibida» (art. 553-40.2 *in fine*); además, el apartado 3 de este artículo prevé que la comunidad tiene derecho a la indemnización por los perjuicios causados y, si las actividades prohibidas continúan, «a instar judicialmente la privación del uso y disfrute del elemento privativo por un período que no puede exceder de dos años y, si procede, la extinción del contrato de arrendamiento o de cualquier otro que atribuya a los ocupantes un derecho sobre el elemento privativo». Al comentar el artículo 553-40 CC Cataluña, EGEA FERNÁNDEZ considera, con acierto, que con independencia de la interposición de la acción de cesación, los propietarios que se vean afectados por las perturbaciones derivadas de actividades prohibidas están legitimados para interponer la acción negatoria contra el infractor y en su caso, para demandar al amparo de las normas generales sobre responsabilidad civil, la indemnización de los daños y perjuicios que les hayan podido causar. EGEA FERNÁNDEZ, J., «Comentario al artículo 553-40 del CC de Cataluña», Antonio GINER GARGALLO (Dir.) y Vicenç CLAVELL HERNÁNDEZ (Coord.), *Derechos reales. Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, t. II (Arts. 553-1 a 563-4), *Registadors de Catalunya* Bosch, Barcelona. 2008, p. 932.

²⁶² No obstante, apostilla que dados los términos en los que se expresa el legislador en el artículo 7.2 LPH, su interpretación ha de efectuarse con cierta flexibilidad, de tal manera que, al menos en las hipótesis de actividades molestas, el juzgador pueda ordenar la cesación de las inmisiones intolerables y no necesariamente «la cesación definitiva de la actividad prohibida». Con esa matización, entiende implícita la posibilidad de exigir, a quien genera las perturbaciones, «que adopte las medidas necesarias destinadas a excluir o aminorar las injerencias». CUADRADO PÉREZ, C., *Ruido, inmisiones y edificación*, *op. cit.*, pp. 145-151, en especial.

²⁶³ FUENTES LOJO, J. V. y FUENTES-LOJO LASTRES, A., *Comentarios a la Ley estatal de propiedad horizontal*, t. I, Bosch, Barcelona. 2009, p. 254. En parecido sentido, ALVAREZ OLALLA, estima que el tratamiento del usufructuario de forma similar al nudo propietario cobra especial sentido si tenemos en cuenta el tenor del artículo 520 CC según el cual el usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; sí aclara que «Quizá sea posible considerar la privación definitiva del uso al usufructuario, pero manteniendo su facultad de disfrute». ALVAREZ OLALLA, P., «Comentario al artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal», *op. cit.*, p. 269.

En relación a la privación temporal del uso de la vivienda o local o, en su caso, la extinción definitiva de los derechos del ocupante, existen sendos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que cuestionan la constitucionalidad de estas sanciones –si bien referidos al artículo 19 LPH, que establecía las sanciones a las actividades que prohibía el artículo 7.3 LPH, dispersión del contenido que hoy se unifica en una sola disposición, de tal modo que supuesto de hecho y consecuencia jurídica se encuentran ahora en un mismo artículo, el artículo 7.2 LPH, tras la reforma operada por la Ley 8/1999, de 6 de abril–, el primero de ellos, STC (Pleno) 301/1993, 21 octubre, resuelve una cuestión de inconstitucionalidad, ya que se entendía que el citado precepto (entonces, art. 19 LPH, hoy art. 7.2 LPH), al establecer la privación del derecho de uso al propietario podía conculcar el artículo 33 CE, la cuestión se resuelve en sentido negativo. Destaco uno de los argumentos del Tribunal Constitucional, que sirven, a su vez, para apreciar la virtualidad de las sanciones dispuestas por la Ley de Propiedad Horizontal, a saber «el artículo cuestionado (art. 19.1 LPH) se refiere a un tipo de propiedad, el de la 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 de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares» (FJ 3)²⁶⁴; el otro fallo del Tribunal Constitucional, resuelve un recurso de amparo, se trata de la STC (Sala Primera) 28/1999, 8 marzo, el demandante de amparo pone en duda la constitucionalidad del precepto a partir, ahora, de un derecho fundamental enteramente distinto, la libertad de residencia reconocida en el artículo 19 CE, el Tribunal Constitucional deniega el amparo solicitado y considera que «no es irrelevante [...], la circunstancia de tratarse de una vivienda situada en un inmueble regido por la Ley de Propiedad Horizontal», a continuación reproduce la doctrina de la STC 301/1993 (FJ 3), que se acaba de exponer, y concluye que «nos encontramos ante la privación de un derecho privado, el de uso de una concreta vivienda, consecuencia del incumplimiento de deberes propios de una relación jurídico-privada, la derivada del régimen de propiedad horizontal, que aun cuando va a suponer un condicionamiento al derecho a la libre elección de domicilio no implica, por las razones antes expuestas, una restricción del contenido constitucionalmente

²⁶⁴ RTC 1993\301.

protegido del derecho fundamental a la libertad de residencia» (FJ 8)²⁶⁵.

En relación a las limitaciones o prohibiciones que, por medio del artículo 7.2 LPH se imponen a los propietarios y a los ocupantes de los pisos o locales en régimen de propiedad horizontal, es constante la doctrina jurisprudencial la que declara que tales prohibiciones o limitaciones de determinadas actividades, deben estar establecidas en atención al interés general de la propia comunidad y, además, se advierte que para garantizar su eficacia frente a terceros y a posteriores adquirentes, estas limitaciones deben constar de manera expresa e inscritas en el Registro de la Propiedad. Esta misma jurisprudencia ha insistido en la interpretación restrictiva de las limitaciones, con fundamento en que el derecho a la propiedad privada constituye un derecho constitucionalmente reconocido (art. 33 CE)²⁶⁶. Ahora bien, la STS 14 octubre 2004, que declara la procedencia del cese de una actividad molesta, matizó que tal interpretación restrictiva de las limitaciones dominicales en la propiedad horizontal, es compatible con prohibiciones que sean conformes a la norma y así concluyó, en relación a las actividades prohibidas por los estatutos, que es cierto que la interpretación de cualquier cláusula estatutaria que impide la libertad del derecho dominical tiene que ser restrictiva «Pero otra cosa es que se haga clara mención a una determinada prohibición, que, sin perjuicio de esa interpretación restrictiva, es posible conforme a la Ley» (FD Segundo)²⁶⁷.

Finalmente, cumple observar que si la actividad molesta, de las no permitidas por el artículo 7.2 LPH, ha cesado, no cabe el ejercicio de la acción de cesación a la que dicho precepto se refiere, ello porque la virtualidad de dicha acción es fundamentalmente conseguir, precisamente, la cesación; ello no obsta para que pueda

²⁶⁵ RTC 1999\28. Analiza esta STC SÁNCHEZ GONZÁLEZ, que observa el «excesivo rigor» de la consecuencia jurídica que preveía el artículo 19 LPH y cómo se endurece la sanción con la reforma de la LPH de 1999, prolongándose la privación del uso de la vivienda hasta tres años, frente a los dos que, como máximo, podían imponerse bajo la vigencia de la Ley de 1960. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P., «La privación del uso de la vivienda como sanción en la Ley de Propiedad Horizontal (Al hilo de la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/1999, de 14 de abril)», *op. cit.*, p. 120. Además, sobre un análisis pormenorizado de estos dos fallos, STC 301/1993 y STC 28/1999, cfr., el estudio de LÓPEZ HERNÁNDEZ, C. V., «La inmisión o actividad molesta en la propiedad horizontal: límite al derecho de uso», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 11, 2003-2, pp. 361-368. La autora, al comparar el antiguo artículo 19, con el actual artículo 7 LPH, destaca como la novedad más llamativa de la reforma (por la Ley 8/1999), la versatilidad de la sanción a imponer, lo que permite al juez admitir la estimación de la demanda en mayor número de casos, ya que el remedio puede ser adaptado a la gravedad de la infracción y a las circunstancias del caso. Cfr., el apartado 5.º del artículo 7.2 LPH.

²⁶⁶ Cfr., las STS de 20 octubre 2008 (RJ 2008\5705), de 30 diciembre 2010 (RJ 2011\1794) o de 5 mayo 2015 (RJ 2015\1567), por ejemplo.

²⁶⁷ RJ 2004\6569.

proceder una indemnización u otras consecuencias, al amparo, por ejemplo, del artículo 9.1 b) LPH, que impone al propietario la obligación de mantener en buen estado de conservación el piso o local y las instalaciones privativas, para no perjudicar ni a la comunidad ni a los otros propietarios, al tiempo que dispone la obligación de resarcir «los daños que ocasione por su descuido o el de las personas por quienes deba responder»²⁶⁸, por consiguiente, procedería el recurso a los artículos 1902 y siguientes del Código civil, con el plazo de prescripción de un año, del artículo 1968.2 CC, a contar desde el día en que pudo ejercitarse la acción (art. 1969 CC)²⁶⁹. Además, en parecido sentido, la propia Ley de Propiedad Horizontal impone al propietario «Observar la diligencia debida en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares y responder ante estos de las infracciones cometidas y de los daños causados» –artículo 9.1 g) LPH–, con lo que, de nuevo, se está proscribiendo la realización de actividades molestas en su más amplia extensión, so pena de incurrir en la responsabilidad correspondiente²⁷⁰.

²⁶⁸ En el caso resuelto por la SAP Madrid. 12 abril 2000 (AC 2000\5072), después de quedar acreditado, valorada la prueba testifical, que la propietaria demandada no mantenía su vivienda en unas condiciones de limpieza e higiene mínimas, lo que provocaba la existencia de cucarachas y de otros animales, causando malos olores en toda la comunidad en que se ubicaba la vivienda de su propiedad, se desestimó la petición de privación del uso de la vivienda (en aplicación del artículo 19 LPH, antes de la modificación por Ley 8/1999), por falta de requerimiento –requerimiento de cesación en la actividad, exigido hoy por el artículo 7.2.2.º LPH, del presidente de la comunidad (a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes) a quien realice la actividad prohibida–; pero se la condenó a efectuar la limpieza de la casa conforme a lo establecido en el artículo 9.2 LPH –*rectius*, artículo 9.1 b) LPH–.

²⁶⁹ Sin perjuicio de tener en consideración las precisiones sobre el *dies a quo* para el cómputo del plazo, cuestión de la que se ocupa otro apartado, el 5.8, de este trabajo. Sobre este particular, cfr., ALVAREZ OLALLA, P., «Comentario al artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal», *op. cit.*, pp. 255 y 256 y ZURILLA CARIÑANA, M.ª Á., «Comentario al artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal», Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (5.ª ed.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 286 y 287.

²⁷⁰ ZURILLA CARIÑANA recuerda que esta obligación que impone la regla g) del artículo 9.1 LPH, guarda íntima conexión con la contenida en la regla a) del artículo 9.1 LPH, por cuanto el cumplimiento del deber de respeto a las instalaciones generales y demás elementos comunes, que impone, no son sino concreciones particulares del deber genérico de diligencia en el uso del inmueble, que establece la regla g) del artículo 9.1 LPH. Además, convengo con la autora en que la responsabilidad del propietario por las infracciones cometidas a que alude la regla g) del artículo 9.1 LPH, coincidirá con la que establece el artículo 7.2 LPH para los supuestos de realización de actividades dañosas en la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Por consiguiente, la sentencia que declare la responsabilidad podrá disponer, además de la cesación de la actividad prohibida y la indemnización correspondiente, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad; si el infractor no fuese propietario, la sentencia puede declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos sobre la vivienda o local así como el inmediato lanzamiento. ZURILLA CARIÑANA, M.ª Á., «Comentario al artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal», *op. cit.*, pp. 334-336.

6.2 LAS ACTIVIDADES MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS, PELIGROSAS O ILÍCITAS EN LA VIVIENDA O EN EL LOCAL ARRENDADO: LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Las relaciones vecinales en materia de arrendamientos urbanos y propiedad horizontal presentan como nota distintiva la intensidad con que se desenvuelven dichas relaciones; como reconoce Algarra Prats, estamos en presencia de una propiedad masificada, donde son constantes y frecuentes las injerencias diarias, derivadas de las cotidianas actividades domésticas o de otro tipo de actuaciones vecinales, cuyas consecuencias perturbadoras son más graves y molestas²⁷¹.

Tradicionalmente la legislación arrendaticia ha venido conteniendo ciertas previsiones normativas acerca de las relaciones de vecindad, si bien con la consecuencia única, para el caso de quebranto de las mismas, de la resolución del contrato de arrendamiento; dentro de este contexto se encontrarían el artículo 114.8.º de la anterior Ley de Arrendamientos Urbanos²⁷² y los artículos 27.2 e) y 35 de la actual Ley de Arrendamientos Urbanos²⁷³. En efecto, la Ley de Arrendamientos Urbanos –Ley 29/1994, de 24 de noviembre– prevé, además de una acción resolutoria genérica por incumplimiento, artículo 27.1²⁷⁴, una acción resolutoria específica a instancia del arrendador, artículo 27.2. En relación a la acción resolutoria genérica, del artículo 27.1, procede advertir que no todo incumplimiento contractual puede reputarse como causa de resolu-

²⁷¹ ALGARRA PRATS, E., «La resolución del contrato de arrendamiento de vivienda o local de negocio por actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas», *RCDI*, núm. 639, marzo-abril. 1997, p. 309.

²⁷² En interpretación de este precepto, es exponente la STS 22 noviembre 1960 (*RJ* 1960\3755), al señalar que «del sentido gramatical de esta disposición [se está refiriendo al artículo 114.8.ª] se desprenden las siguientes conclusiones: a) Que la razón de la resolución radica en el estado o situación de hecho proveniente del uso de la cosa, siendo indiferente el destino pactado en el contrato. b) Que el cumplimiento de formalidades administrativas para la instalación de la industria, no afecta a las consecuencias del mismo en el orden civil. c) Que el arrendador actúa necesariamente por dispositivo legal cuando lo solicita la mayoría de los inquilinos, por lo que es obvio que si la industria instalada en el local, de elaboración de embutidos resulta insalubre o incómoda por las emanaciones de humos y los ruidos que produce, y de otra parte cinco vecinos o siete de los nueve que ocupan el inmueble han interesado del dueño la resolución del contrato, no se infringe este apartado» (Considerando Primero). Cfr., además, las STS 14 febrero 1989 (*RJ* 1989\834) y 4 marzo 1992 (*RJ* 1992\2163).

²⁷³ Sobre estas cuestiones, cfr., MORENO MARTÍNEZ, J. A., *Conflictos de vecindad por el uso de la vivienda y locales de negocio (De acuerdo a la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Propiedad Horizontal)*, *op. cit.*

²⁷⁴ A tenor del artículo 27.1 LAU «El incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones resultantes del contrato dará derecho a la parte que hubiera cumplido las suyas a exigir el cumplimiento de la obligación o a promover la resolución del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1124 del Código civil».

ción, para que esto sea posible deben concurrir todos los requisitos que exige el ejercicio de la acción resolutoria por la vía del artículo 1124 CC²⁷⁵. Por lo que atañe a la acción resolutoria específica, a instancia del arrendador, comienza señalando el artículo 27.2 LAU que «Además, el arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las siguientes causas», enumerando, a continuación, seis modalidades concretas de incumplimiento de las obligaciones del arrendatario, destacando, para lo que importa a este estudio, el apartado e) «Cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas»²⁷⁶. Son muchos los fallos de los tribunales de justicia que declaran la procedencia de la resolución del contrato de arrendamiento con fundamento en el artículo 27.2 e) LAU, así, por actividades molestas, debidas a ruidos nocturnos con música alta, altercados, insultos y vejaciones a los vecinos²⁷⁷; o por actividad insalubre, ante la acumulación de basura en la vivienda por parte de una arrendataria con síndrome de Diógenes²⁷⁸; o bien por actividades molestas ante el comportamiento molesto de la arrendataria y otros miembros de la familia, impidiendo así la normal convivencia vecinal y, en particular, por

²⁷⁵ Nótese que el artículo 27.1 LAU concede la opción entre el cumplimiento y la resolución a la parte que hubiera cumplido sus obligaciones, consagrando a nivel legislativo la doctrina jurisprudencial por la que se impide hacer valer las facultades que otorga el artículo 1124 CC al contratante que no ha cumplido sus obligaciones (*exceptio non adimpleti contractus*).

²⁷⁶ Como aprecia RAGEL SÁNCHEZ, las actividades enumeradas en la letra e) del mismo artículo 27.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos pueden coincidir parcialmente con las incluidas en la letra d) del mismo precepto, pues la causación de daños dolosos en la finca, son también causa de resolución a instancia del arrendador. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario al artículo 27 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (sexta edición), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 918. Se rechazó la aplicación al caso de autos del apartado d) del artículo 27.2 LAU por la SAP Barcelona 16 mayo 2000 (*JUR* 2000\238092), porque de la prueba obrante en autos no resultaba suficientemente acreditada la producción de daños en la finca ni existía prueba alguna que permitiese imputar los mismos a los demandados; sin embargo, en aplicación del apartado e) del artículo 27.2 LAU, procedió la resolución del arrendamiento por actividades molestas (ruidos nocturnos, música alta, insultos y vejaciones a los vecinos).

²⁷⁷ SAP Barcelona 16 mayo 2000 (*JUR* 2000\238092).

²⁷⁸ SAP León 20 mayo 2008 (*JUR* 2008\330826). En el caso enjuiciado, los datos fueron concluyentes poniendo de relieve como la inquilina demandada hizo uso inadecuado de la vivienda, procediendo durante un dilatadísimo período de tiempo (15 años) a acumular en la vivienda objetos inservibles que recogía de la calle, actividad que resulta molesta para los vecinos (olores) insalubre y nociva para la salud de la inquilina y demás vecinos (riesgos de infecciones) e incluso peligrosa (riesgo de hundimiento por el peso acumulado y de incendio por la acumulación de materiales inflamables); en suma, las condiciones higiénico-sanitarias de la vivienda eran lamentables y se corría peligro de incendio, dado que tenía una cocina de butano con tres fugas y las gomas caducadas... Por parecidas causas, asimismo, en la SAP Pontevedra 30 abril 2015 (*AC* 2015\673), procedió la acción de cesación, en aplicación del artículo 7.2 LPH, ante la existencia de una actividad insalubre –malos olores– procedentes del piso de la demandada, no solo por la existencia de animales sino por la acumulación de basuras y desperdicios.

las fuertes discusiones de la pareja a cualquier hora del día²⁷⁹; o por acreditados ruidos excesivos a horas nocturnas perturbando el descanso de los vecinos²⁸⁰.

Para determinar en la jurisdicción civil si una actividad es molesta, insalubre, nociva o peligrosa, no es necesario ni suficiente que se considere así por los organismos públicos competentes, en este sentido, la STS 4 marzo 1992, declaró la procedencia de la resolución del contrato de arrendamiento urbano, por actividades incómodas (en concreto, ruido molesto y excesivo) y estimó que no impedía la resolución el hecho de no superar los límites administrativamente fijados²⁸¹.

En relación a la legitimación activa para ejercitar la acción de resolución del contrato de arrendamiento, tal y como se infiere del artículo 27.2 LAU, le corresponde al propio arrendador; sin embargo, también puede estar legitimada para el ejercicio de la acción la junta de propietarios en subrogación del propietario arrendador, tal y como dispuso la STS 16 julio 1993, que estimó la resolución del contrato por actividad incómoda e insalubre, ya que del local arrendado se desprendían gases y olores que afectaron a diversos miembros de la familia que vivía en un piso del mismo edificio, sin que, después de requerido por la comunidad el arrendador tomase medida alguna²⁸². El Tribunal Supremo, en esta Sentencia de 1993, recogiendo la doctrina jurisprudencial al respecto, declaró, con fundamento en el artículo 19.2 LPH²⁸³, que la Ley faculta a la junta para subrogarse en el lugar del propietario y, por tanto, con los mismos derechos y obligaciones, por lo que cuando, en uso de la facul-

²⁷⁹ SAP Asturias 9 diciembre 2009 (*JUR* 2010\108601).

²⁸⁰ La SAP Valencia 29 noviembre 2013 (*JUR* 2014\79619), estimó la resolución del arriendo respecto de los arrendatarios y la desestimó frente a los propietarios por haber resuelto el arriendo y ocupado la vivienda.

²⁸¹ *RJ* 1992\2163. También, la STS 16 julio 1993 (*RJ* 1993\6155), declaró que la determinación de si una actividad es molesta, incómoda, insalubre o peligrosa corresponde a los tribunales en cada caso, sin que sea preciso para la resolución contractual que tales circunstancias concurren conjuntamente, lo que constituye una situación de hecho proveniente del uso de la cosa, «que el cumplimiento de formalidades administrativas para la instalación no puede paliar en cuanto afecte al orden civil, siendo notoriamente incómodo lo que perturba aquello que es corriente en las relaciones sociales» (FD Sexto). Cfr., además, en el apartado 4.2. de este estudio, la cuestión de cómo la autorización administrativa previa no impone a los perjudicados el deber jurídico de soportar el daño.

²⁸² *RJ* 1993\6155. Asimismo, la STS 29 abril 1967 (*RJ* 1967\1951), estimó la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio, por actividades molestas y peligrosas, proceso en el que estaba legitimado activamente el presidente de la junta de dueños. La junta de propietarios procedió, así, contra el arrendatario de local de negocio, por haber instalado en el local una industria de fabricación y un almacén de pinturas que producía los olores y resultaba peligrosa por los materiales que se manipulaban.

²⁸³ Primitiva redacción de la LPH de 1960; hoy, cfr., la redacción actual del artículo 7.2 LPH, del que puede inferirse similar doctrina, al legitimar al presidente de la comunidad, previa autorización de la junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, a ejercitar la acción de cesación (cfr., el apartado 3.º del artículo 7.2 LPH).

tad que le confiere dicho precepto, la junta de propietarios ejercita la acción correspondiente por subrogación o sustitución del titular de la misma (arrendador) ante la negativa de este a ejercitarla, es obvio que dicho titular de la acción no tiene que ser llamado al proceso, pues su posición procesal, que habría de ser la de demandante, no la de demandado, ya está plenamente cubierta por el mecanismo de la legitimación por sustitución, a través del cual la resolución que recaiga en el proceso le afectará del mismo modo que si él, personalmente, hubiera ejercitado la acción que no ejerció por su negativa o negligencia para hacerlo (FD Tercero).

Por otra parte, en relación a los arrendamientos para un uso distinto del de vivienda²⁸⁴, la tercera remisión del artículo 35 LAU, es a la causa de resolución de pleno derecho previsto en la letra e) del artículo 27 LAU [que se acaba de examinar en este mismo epígrafe], cuando en la finca tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Como observa la doctrina, y estimo que es consideración extrapolable al supuesto del artículo 27.2 e) LAU [que se acaba de examinar], salvo en el caso de las actividades ilícitas, la apreciación de las otras actividades como causa de resolución, dependerá de la naturaleza y características de la finca, por un lado, así como del uso pactado expresa o tácitamente por las partes para la misma; asimismo se estima, con razón, que las actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas no pueden ser las mismas en el arrendamiento de un piso que en el de una nave situada en un polígono industrial y que no puede ser causa de resolución la molestia, insalubridad, nocividad o peligrosidad, que sea inherente al uso que se haya pactado para el arrendamiento y su apreciación no puede ser la misma si el destino pactado es el de un despacho de abogados que si es un taller de carpintería²⁸⁵.

Tampoco es necesario que las actividades molestas se desarrollen en la vivienda propiamente dicha, también, tales actividades incívicas son sancionadas si se realizan en los elementos comunes. Resulta especialmente significativa en este sentido, la SAP Valencia 24 septiembre 2014, que declaró la procedencia de la resolución del contrato de arrendamiento a instancia del arrendador. Así, después de reconocer que en el caso de autos se sancionaba la realización por la demandada de actos singulares e incómodos y

²⁸⁴ Por lo tanto, al igual que ocurre respecto a todos los demás artículos del Título III de la LAU, dedicado al arrendamiento para un uso distinto del de vivienda (cfr., el art. 4.3 LAU), cabe un pacto en contrario, que disminuya o elimine los supuestos de resolución de pleno derecho, los aumente, o incluso establezca otros (cfr., los arts. 1255 y 1569.3.º CC).

²⁸⁵ En este sentido, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario al artículo 35 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (sexta edición), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 1033.

molestos para los vecinos que habitan el inmueble que afectan a la normal convivencia pacífica y exceden de lo usual y corriente en las relaciones sociales y, en concreto, en las relaciones de vecindad, «cuya protección no se limita a lo establecido en los artículos 7.2, 590, 1902, 1903 y 1908 del CC, sino que se extiende a lo regulado en los artículos 7.2 de la LPH y 27.2 e) de la LAU», concluyó que esa protección no queda circunscrita a actividades, entendidas estas como tareas propias de una persona o entidad, realizadas necesariamente dentro de la vivienda, sino que se extiende a actos o comportamientos visibles, audibles o apreciables, realizados en el ámbito del régimen de la propiedad horizontal que comprende tanto los espacios privativos (vivienda) como los elementos comunes (terraza, zaguán, escalera...), y en el presente caso, la actividad incívica de la demandada se ha desarrollado tanto dentro de la vivienda por ella arrendada, como en la terraza del edificio y en el zaguán de la finca (FD Primero)²⁸⁶.

Por último y por lo que atañe al plazo de prescripción de esta acción resolutoria del contrato de arrendamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 1964.2 CC, como acción personal que no tiene señalado plazo especial, prescribe «a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación»²⁸⁷. Esto es así, porque la Ley de Arrendamientos Urbanos se remite al régimen general del Código civil en todos aquellos derechos, obligaciones y acciones que resulten de los contratos de arrendamiento, cuando no exista plazo específico de prescripción (Disposición Adicional 10.^a LAU). A mayor abundamiento, el apartado primero del artículo 27 LAU, que se estudia en este epígrafe, cita el artículo 1124 CC, al regular la acción resolutoria genérica por incumplimiento del contrato y señala expresamente que la parte que cumple puede, o bien exigir el cumplimiento de la obligación o bien «promover la resolución del contrato de acuerdo con el artículo 1124 del Código civil», y es bien sabido que la prescripción de la acción resolutoria (*ex art.* 1124 CC), aplica el plazo previsto para las acciones personales por el artículo 1964 CC.

7. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

1.^a *Sobre la competencia de la jurisdicción civil en materia de inmisiones.* El artículo 45 CE proclama el derecho de los ciuda-

²⁸⁶ *JUR* 2015\51615.

²⁸⁷ Plazo de prescripción de cinco años y no de quince, tras la modificación del artículo 1964 CC por la Disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

danos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, al tiempo que establece para quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales, sanciones penales o, en su caso administrativas «así como la obligación de reparar el daño causado». Se acepta, por tanto, desde la Constitución, el triple frente de protección del medio ambiente: civil, penal y administrativo. Por lo demás, el Tribunal Constitucional reconoce el carácter complejo, polifacético y multidisciplinar que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente (por todas, cfr., las STC 64/1982, 4 noviembre y 102/1995, 26 junio). A la vista de este fundamento no puede extrañar que mediante el presente estudio se pretenda reivindicar el relevante papel que en todas las cuestiones relacionadas con el problema de las inmisiones, que hoy puedan calificarse de «medioambientales», debe jugar el Derecho civil, no en vano, el Tribunal Supremo reconoció que «fue siempre ante la jurisdicción civil donde los particulares obtuvieron con más frecuencia la satisfacción de sus pretensiones tanto indemnizatorias como de cese de la actividad perjudicial» (STS 31 mayo 2007). En fin, lo resume muy bien, el *leading case* resuelto por la STS 12 diciembre 1980, cuando declaró que «en esta zona de tangencia entre la jurisdicción común y la contencioso-administrativa hay que distinguir entre lo que es materia que atañe a la propiedad privada y a su protección, de incuestionable carácter civil, y lo que afecta a intereses generales o públicos de inequívoca naturaleza administrativa». Sin perjuicio de la apuesta doctrinal por la competencia del Derecho civil en este ámbito, cuando se reconoce «el papel irrenunciable que desempeña el Derecho privado en la protección del medio ambiente» (Alonso Pérez).

2.^a *Sobre la tutela judicial civil de los derechos fundamentales*. Modernamente, a raíz del reconocimiento constitucional de unos derechos fundamentales, con tutela jurídica reforzada, pues son susceptibles en caso de desconocimiento o vulneración, en sede interna, de recurso de amparo y, en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del agotamiento de la instancia supranacional que representa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha abierto paso con gran empuje, la tendencia doctrinal y jurisprudencial a considerar las inmisiones como gravemente nocivas, cuando afectan a la persona, en relación a sí misma, su domicilio o a su intimidad, porque suponen atentados o agravios a derechos fundamentales. De ahí que, como reconoció la STS 19 marzo 2013, merced a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se haya producido una especie de «retorno a lo fundamental permitiendo que sobre la maraña legislativa se impon-

ga lo evidente, el derecho a la intimidad domiciliaria, y que frente a las inmisiones patentes pueda reaccionarse incluso por la vía de la protección civil de los derechos fundamentales». Por consiguiente y con apoyo en estas consideraciones, se defiende en el presente estudio que los derechos constitucionales sirvan para informar, interpretar e integrar incluso, las relaciones de vecindad. Asimismo, por medio de este trabajo se procede a abocetar una cuestión que aparece de modo recurrente en las resoluciones de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo y, precisamente, en conflictos vecinales, que consiste en realizar un juicio de ponderación sobre diferentes derechos fundamentales que con frecuencia entran en colisión o conflicto en el ámbito del Derecho vecinal, de forma significativa los derechos a la libertad de expresión y de información y el derecho al honor (cfr., en especial, las STS 30 diciembre 2010 y de 5 junio 2014).

3.^a *Sobre cómo ni la pre-ocupación elimina por sí sola la obligación de indemnizar, ni la autorización administrativa o licencia impone el deber de soportar el daño.* En este trabajo se dedicará un apartado especial a sendas cuestiones que ocupan buena parte de los conflictos jurisdiccionales en materia de Derecho de vecindad, a saber: por una parte, se tratará de descartar la idea de que la pre-ocupación o prioridad en el uso suponga negar la indemnización por actividades contaminantes a quienes se estableciesen en el lugar después de haberse iniciado tal actividad, aunque propugno atemperar esta doctrina con la aplicación de principios generales, como el de la buena fe, para negar la indemnización, no por situarse en el lugar con posterioridad, sino porque, por ejemplo, a sabiendas se sitúa en suelo no residencial; por otra parte, se defiende que la previa autorización administrativa no exime de la obligación de reparar el daño causado, porque autorizar una actividad no equivale necesariamente a imponer a los vecinos el deber jurídico de soportar todo perjuicio que la actividad produzca.

4.^a *Sobre los remedios jurídicos y su alcance, frente a inmisiones dañosas en las relaciones vecinales.* El eje sobre el que gravitan la mayoría de los apartados de este estudio, es el de los remedios jurídicos de defensa vecinal que ofrece nuestro ordenamiento jurídico a fin de proporcionar la plena indemnidad al perjudicado por las inmisiones dañosas; quedaría incompleto el examen de las relaciones de vecindad si no estudiásemos el aspecto del daño y de la acción de resarcimiento. Por consiguiente, en el apartado destinado a analizar los diferentes recursos de los que dispone el particular frente a las inmisiones, se comienza con la acción negatoria, desde la perspectiva de considerarla en general como una acción

apta para reprimir las perturbaciones de hecho e inmisiones en el goce de la propiedad que rebasan los límites de la normal tolerancia; a continuación, se enmarca la pretensión resarcitoria por daños medioambientales en el ejercicio de la acción resarcitoria por abuso de derecho, aplicación de la doctrina del abuso del derecho (*ex art. 7.2 CC*), de larga tradición jurisprudencial para remediar usos anormales o excesivos del derecho de propiedad que no tienen que ser soportados; no se descuida el análisis especial de las acciones de resarcimiento del daño derivado de las relaciones de vecindad, para dar virtualidad al principio «*alterum non laedere*», fundamento de la responsabilidad extracontractual, que tiene su plasmación normativa en los artículos 1902 y siguientes del Código civil y que en el seno de las relaciones de vecindad tiene su concreto reflejo en el artículo 1908 CC. Otro de los aspectos que se estudian es contemplar la posibilidad de la reclamación de los daños morales, que, cada vez con más asiduidad aparece en las resoluciones de los tribunales que resuelven asuntos relacionados con las inmisiones dañosas, sobre todo, a raíz de una copiosa jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en especial, en materia de inmisiones ruidosas; además, el obstáculo que supondría la prueba del daño moral, prácticamente queda descartado, pues, a diferencia de los daños morales procedentes de otras causas, estimo que los derivados de inmisiones dañosas y evidentes, que rebasan, por tanto, los límites de la normal tolerancia, permite la aplicación a estos casos de la doctrina de la *in re ipsa loquitur*; sin perjuicio de que en aras de la reparación integral del daño (*full damages rule*), proveniente de inmisiones dañosas, se estudie la indemnización del lucro cesante, en especial, dada mi convicción de que las inmisiones, si son calificadas de ilegítimas, no solo causarán daños efectivos, sino también ganancias previsibles que por el acaecimiento del daño no podrán percibirse; además, al tiempo que se estudia esta cuestión, se analizará la obligación del perjudicado por la inmisión de mitigar el daño, que tendrá especial aplicación en este ámbito y posibilitará que una vez tomadas las medidas (razonables) por el perjudicado para evitar o reducir el daño, el causante del perjuicio pueda sustituir o reducir la indemnización del lucro cesante por la indemnización del coste de las medidas adoptadas por el que sufría el perjuicio, para evitarlo o reducirlo; otro de los preceptos que serán objeto de análisis especial, será el de la tutela preventiva que dispensa el artículo 590 del Código civil, al tiempo que se estudia la importancia que para esta materia tiene la obligación de la adopción de medidas de prevención en evitación de ulteriores lesiones patrimoniales. Por lo que atañe a la naturaleza de la

responsabilidad derivada de inmisiones dañosas, que, normalmente, llevan aparejado el riesgo, convengo con la doctrina mayoritaria que defiende que participa del carácter objetivo predicable de la sancionada en el artículo 1908.2.º del Código civil, que hace responder a los propietarios de los daños causados «Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades»; o, cuando menos, pueda invocarse la presunción *iuris tantum* de culpa en el demandado; también, ocupa la atención de este estudio tanto el plazo de prescripción de la responsabilidad, que, por ejemplo, cuando se defienda que es extracontractual, será de un año (*ex art. 1968.2.º CC*), como la cuestión relativa al término inicial para el cómputo del plazo (*dies a quo*), ya que con frecuencia, los daños derivados de inmisiones se califican como daños «continuados», por lo que el cómputo del plazo se retrasa hasta la producción definitiva del resultado. Por último, en otro de los apartados de este trabajo no se descuidará el estudio de estas cuestiones en una legislación especial de particular relevancia en las relaciones de vecindad, como es la constituida por la legislación de propiedad horizontal, de arrendamientos urbanos y también de ordenación de la edificación, con preceptos *ad hoc* para proscribir las inmisiones dañosas en comunidades de vecinos, que trata de evitar determinadas actividades que sobrepasan los límites del uso razonable de su derecho o de la normal tolerancia en las relaciones de vecindad y que causan perjuicios o inmisiones sustanciales, que impiden el adecuado uso del edificio ya sea en los elementos comunes ya en los privativos. En estos casos, se propugna mantener esa normativa pero acomodada y con las pertinentes remisiones a los preceptos que el Código civil disponga para el Derecho vecinal.

5.^a La propuesta de *lege ferenda*.

No se compadece bien con la transcendental relevancia que hoy tiene el Derecho vecinal y, en particular, el interés que tendría el disciplinar las inmisiones que el propietario debe tolerar, así como los remedios que le asisten frente a inmisiones dañosas que no debe soportar, con el hecho reconocido por la doctrina de que una de las lagunas más notorias de nuestro Código civil sea la ausencia de algún precepto general sobre las inmisiones, sin perjuicio del carácter trasnochado de las normas en las que los tribunales amparan la protección el Derecho vecinal. Por consiguiente, estimo que un estudio de esta índole reclama, cuando menos, alguna propuesta de *lege ferenda*. Para tal fin, se requiere, en primer lugar, situar sistemáticamente la susodicha regulación, que se propone breve con remisiones a principios generales como el de la buena fe o el abuso del derecho y a derechos fundamentales reconocidos por

nuestra Carta Magna. Convengo con la más autorizada doctrina en que el Derecho de vecindad tendría su asiento en el Libro correspondiente a los Derechos reales, aunque se conformase como un capítulo autónomo, con sustantividad propia.

Hasta cierto punto puede sostenerse, con el Tribunal Supremo, que «el muy notable y progresivo crecimiento de la normativa sobre esta materia [...], no necesariamente se traduce en una mayor protección efectiva del particular frente al daño, pues no pocas veces es la propia sobreabundancia de normas lo que dificulta la protección de sus derechos subjetivos» (cfr., las STS de 31 mayo 2007 y de 19 marzo 2013). Por consiguiente, en este estudio se defiende la necesidad de una nueva normativa relativa al Derecho vecinal que se sitúe en el ámbito de la regulación de los Derechos reales y que aglutine los diferentes remedios de los que puede disponer el particular frente a agresiones dañosas; por ejemplo, tratando de encontrar un lugar para la regulación de las acciones negatoria, de prevención y de cesación de inmisiones; sin que las diferentes normas abocadas a un mismo fin aparezcan desperdigadas en diferentes capítulos e incluso libros del Código civil (piénsese por ejemplo, en el encaje sistemático del art. 590 y de los arts. 1902, 1903 y 1908 del Código civil), sin perjuicio de las remisiones pertinentes a principios generales como el de la buena fe o la interdicción del abuso del derecho. Asimismo, convendría unificar los plazos para el ejercicio de las correspondientes acciones y concretar el *dies a quo* para el cómputo del plazo. Sin perjuicio de contemplar la pertinencia de la indemnización tanto del daño moral, como del lucro cesante, de fácil acomodo en este ámbito en el que inmisiones, por ejemplo, la de ruidos, pueden ocasionar no solo perjuicios efectivos y presentes, sino también pérdidas de ganancias previsibles que por el acaecimiento del daño no podrán percibirse. Al mismo tiempo, se deberá hacer referencia expresa en alguna norma al deber del perjudicado, derivada de haber sufrido inmisiones dañosas, de, conforme a las exigencias de la buena fe, mitigar el daño, so pena de no obtener la reparación del perjuicio si no cumple tal deber (carga).

Resumendo, declarada ya la pertinencia de una regulación *ad hoc* para las inmisiones en las relaciones vecinales, creo que sería incluso bastante con dos preceptos que pergeñasen todas las cuestiones aludidas; pero, eso sí, que disciplinasen, separadamente, por una parte, una norma destinada a regular: a) las inmisiones lícitas o tolerables, consecuencia del uso normal de los inmuebles, que, al resultar inocuas o causar perjuicios no sustanciales, deben permitirse, ya que «las restricciones a las facultades dominicales

han de interpretarse limitadamente» (cfr., por ejemplo, las STS de 27 noviembre 2008 y de 5 mayo 2015); sin perjuicio de que si al socaire de actividades toleradas o incluso autorizadas administrativamente, se ocasionan daños o incomodidades, se prevean tanto la indemnización correspondiente, como la adopción de medidas para atenuar o evitar los perjuicios; por otra parte, un artículo destinado a disciplinar b) las inmisiones ilícitas, actividades [incluso, actitudes] persistentes, que causen daño, a las personas y a las propiedades, en general, sin necesidad de especificar cuáles sean, para que con esa fórmula abierta, puedan los tribunales tener un margen de discrecionalidad, para que «en la lucha entre dos situaciones vecinales prevalezca la que se apoye en el interés social, si la vida íntima familiar del vecino no se inquieta» y para que sea «en cada caso concreto la situación fáctica la determinante de la resolución procedente» (STS 17 febrero 1968), con remisión a principios generales, para que el uso del inmueble se realice, singularmente, conforme a las exigencias de la buena fe, con proscripción del abuso del derecho y respeto a derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente; asimismo, la norma establecería la exigencia de responsabilidades, con previsión tanto de la indemnización correspondiente, como de la adopción de medidas necesarias para impedir la persistencia en el daño o en el abuso; debería, además, estar prevista la posibilidad de exigir la reparación del daño moral y del lucro cesante, así como el deber del perjudicado por la inmisión de mitigar el daño. Además, tanto para el caso, actividades lícitas o tolerables, como para el de las ilícitas o intolerables, cuando proceda estimar alguna suerte de reparación, cumple fijar un plazo para el ejercicio de la acción, así como del *dies a quo*, siempre en aras de la seguridad jurídica.

En fin, a mi juicio, un instrumento judicial que no resultaría desdeñable en este ámbito de daños por inmisiones nocivas sería el acceso a la justicia de los intereses difusos por medio del recurso a las acciones colectivas, las *class actions*, que servirían para la tutela procesal de tales intereses; para la tutela del medio ambiente sería un medio valioso, no en vano, los que disfrutamos del medio ambiente y de las relaciones vecinales somos una suerte de consumidores y usuarios, que deberíamos tener acceso a acciones colectivas, bien por medio de grupos perfectamente determinados o determinables, bien a través de asociaciones de vecinos; paralelamente, debería articularse la posibilidad de la responsabilidad colectiva de grupos o agrupaciones (por ejemplo, de empresas o de personas jurídicas), causantes de daños «medioambientales».

BIBLIOGRAFÍA

- ALGARRA PRATS, E.: *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, McGraw-Hill, Madrid. 1995.
- «La resolución del contrato de arrendamiento de vivienda o local de negocio por actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas», *RCDI*, núm. 639, marzo-abril. 1997, pp. 303-357.
- «Comentario a la STS 2 febrero 2001», *CCJC*. 2001, 57, núm. 1540, pp. 607-622.
- ALONSO PÉREZ, M.: «La propiedad horizontal. Especialidades de su contenido como derecho», *RDP*, t. LXI, febrero. 1977, pp. 85-103.
- «Las relaciones de vecindad» –Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 5 de noviembre de 1979–, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. 1981, t. XXIII, pp. 35-75.
- «Las relaciones de vecindad», *ADC*. 1983, t. XXVI, fasc. II, pp. 357-396.
- «Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1987», *CCJC*, septiembre/diciembre. 15, núm. 407, 1987, pp. 5255-5269.
- «Prólogo» a la obra de MORENO TRUJILLO, E., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona. 1991, pp. 9-16.
- «La tutela del Derecho civil frente a inmisiones molestas y nocivas», *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Civitas, Madrid. 1996, pp. 4783-4806.
- ÁLVAREZ OLALLA, P.: «Comentario al artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal», Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (5.ª ed.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 219-270.
- AMAT LLARI, M.ª E.: «La regulación de las inmisiones en el CC», *Centenario del Código civil (1889-1989)*, t. I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid. 1990, pp. 73-99.
- AMAYA ARIAS, Á. M.: *El principio de no regresión en el Derecho ambiental*, Iustel, Madrid. 2016.
- ÁNGEL YÁGÜEZ, R. DE: «Comentario al artículo 1106 del Código civil», *Comentario del Código civil*, t. II (2.ª ed.), Ministerio de Justicia, Madrid. 1993, pp. 45-53.
- «Comentario al artículo 1908 del Código civil», *Comentario del Código civil*, t. II (2.ª ed.), Ministerio de Justicia, Madrid. 1993, pp. 2045-2050.
- ASÚA GONZÁLEZ, C.: «Comentario al artículo 1106 del Código civil», en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, t. VI (Arts. 1043 a 1264), Tirant lo Blanch, Valencia. 2013, pp. 8102-8116.
- AVIÑÓ BELENGUER, D.: «Criterios de ponderación de la excesividad y nocividad de la inmisión y del uso normal de la actividad», *Diario La Ley*, núm. 8604, 14 de septiembre de 2015.
- «Consecuencias jurídico-privadas en materia de inmisiones de la remisión del artículo 590 del Código civil a las normas ambientales y urbanísticas y de su cumplimiento o incumplimiento», *Actualidad civil* (en línea) –Derechos reales e hipotecario– núm. 2, 2016.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario al artículo 35 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (sexta edición), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 1027-1036.

- BONFANTE, P.: *Las relaciones de vecindad* –Traducción, prólogo, concordancias y apéndice de Alfonso GARCÍA VALDECASAS–, primera edición, Reus, Madrid. 1932.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A.: «La responsabilidad civil por daños a personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio ambiente y su aseguramiento», *Revista Española de Seguros*, julio/septiembre. 1988, núm. 55, pp. 31-62.
- *La reparación de los daños al medio ambiente*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1996.
- CALVO SOTELO, J.: *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid. 1917.
- CASTRO Y BRAVO, F. DE: *Temas de Derecho civil*, Ed. Marisal, Madrid. 1972.
- COCA PAYERAS, M.: «Comentario al artículo 590 del Código civil», *Comentario del Código civil*, t. I (2.ª ed.), Ministerio de Justicia, Madrid. 1993, pp. 1495-1498.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 5, 1990, pp. 11-19.
- CUADRADO PÉREZ, C.: *Ruido, inmisiones y edificación*, Reus, Madrid. 2005.
- DÍAZ BRITO, F. J.: *El límite de tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999.
- DÍAZ ROMERO, M.ª DEL R.: «Inmisiones en el Derecho de propiedad y acción negatoria (Comentario a la STSJ Cataluña 17 febrero 2000 (RJ 2000, 8160))», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 9, 2002-2, pp. 415-424.
- DÍEZ-PICAZO, L.: «La responsabilidad civil hoy», *ADC*. 1997, t. XXXII, fasc. IV, pp. 727-738.
- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, vol. VI. *Derechos reales*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil*, vol. III (t. I). *Derechos Reales en general* (octava ed.), Tecnos, Madrid. 2012.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G.: «La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente», *Revista Jurídica Española La Ley*. 1996, t. 5, pp. 1419-1421.
- DOLZ LAGO, M.-J.: «Caso “Contaminación por gases de efecto invernadero”. Delito ecológico: emisiones atmosféricas que dañan la capa de ozono», *Diarío La Ley*, núm. 8678, 11 enero de 2016.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: «Comentario al artículo 1968 del Código civil», en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid. 2010, pp. 2132-2134.
- EGEA FERNÁNDEZ, J.: *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Marcial Pons, Madrid. 1994.
- «Condiciones medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio (A propósito de la Sentencia del TEDH de 9 de diciembre de 1994)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 9, 1996, pp. 323-364.
- «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)», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 15, 2001, pp. 69-106.
- «Irrelevancia del uso previo y de la participación de los perjudicados en la actividad inmisiva como criterios reductores de la indemnización. Comentario a la STS. 1.ª, de 2 de febrero de 2001», *InDret*, Working Paper núm. 98, Barcelona, julio de 2002 [*InDret*, núm. 3, 2002].
- «Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente», en José ESTEVE PARDO (Coord.), *Derecho al medio ambiente y administración local* (2.ª ed.), Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona. 2006, pp. 389-426.

- «Comentario al artículo 553-40 del CC de Cataluña», Antonio GINER GARGALLO (Dir.) y Vicenç CLAVELL HERNÁNDEZ (COORD.), *Derechos reales. Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, t. II (Arts. 553-1 a 563-4), *Registradors de Catalunya* Bosch, Barcelona. 2008, pp. 916-932.
- EVANGELIO LLORCA, R.: *La acción negatoria de inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad (Aspectos civiles, administrativos y urbanísticos)*, Comares, Granada. 2000.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *El medio ambiente y las vecindades industriales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid. 1973.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J.: «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», en Francisco MARÍN CASTÁN (Dir.), *Protección del Derecho de propiedad*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 1994, pp. 113-214.
- «La tutela civil frente al ruido», en Francisco MARÍN CASTÁN (Dir.), *La tutela judicial frente al ruido*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid. 2003, pp. 273-376.
- *La tutela civil frente al ruido*, Cuadernos Civitas, Madrid. 2003.
- FUENTES LOJO, J. V. y FUENTES-LOJO LASTRES, A.: *Comentarios a la Ley estatal de propiedad horizontal*, t. I., Bosch, Barcelona. 2009.
- FUENTES-LOJO RIUS, A.: «Prohibición de explotación turística de la vivienda por ser contraria a la convivencia normal de la comunidad de propietarios», *Diario La Ley*, núm. 8709, Sección Tribuna. 24 de febrero de 2016, Ref. D-83, Editorial La Ley (en línea).
- GARCÍA RUBIO, M.^a P.: *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*, Tecnos, Madrid. 1991.
- GARCÍA SÁNCHEZ, J.: *Teoría de la immissio*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo. 1999.
- GOMIS CATALÁ, L.: *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona. 1998.
- «Sobre el Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil derivada de actividades con incidencia ambiental», *Revista Derecho y Medio Ambiente. Revista Jurídica para el Desarrollo Sostenible*, vol. 1, núm. 0, 1999, pp. 65-102.
- GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M.: *Las relaciones de vecindad*, Ediciones Nauta, Barcelona. 1967.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: «Prólogo» a la monografía de MARTÍN BERNAL, J. M., *El abuso del Derecho (Exposición, descripción y valoración del mismo)*, Editorial Montecorvo, Madrid. 1982, pp. 9-11.
- *Obras completas* (t. IV) *Derechos reales. Derecho de sucesiones*, Espasa-Calpe, Madrid. 1989.
- HERRERA DEL REY, J.: «Ruido y propiedad Horizontal (y II)», *Revista SepinNET* (Propiedad Horizontal), núm. 249, julio-agosto. 2004, pp. 10-39.
- HUALDE MANSO, M.^a T.: «La caución por el daño temido de la Ley 351.2 del Fuero Nuevo», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 37, 2004, pp. 45-74.
- «Inmisiones provocadas por establecimientos industriales autorizados (Comentario a la sentencia del T. S. J. de Navarra, de 3 de mayo de 2004)», *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 39, 2005, pp. 177-192.
- «La pre-utilización de los inmuebles y las inmisiones», *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1/2011 (Parte comentario) –BIB 2011\359– (en línea).
- JORDANO FRAGA, J.: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona. 1995.

- «Responsabilidad por daños al medio ambiente», en José ESTEVE PARDO (Coord.), *Derecho al medio ambiente y administración local* (2.^a ed.), Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona. 2006, pp. 427-459.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho Civil*. III. *Derechos Reales*, vol. primero: *posesión y propiedad* –nueva edición revisada y puesta al día por Agustín LUNA SERRANO–, Dykinson, Madrid. 2000.
- LAUROBA LACASA, E.: «Comentario a los artículos 544-3 a 544-7 del CC de Cataluña», Antonio GINER GARGALLO (Dir.) y Vicenç CLAVELL HERNÁNDEZ (Coord.), *Derechos reales. Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, t. I (Arts. 511-1 a 552-12), *Registradors de Catalunya* Bosch, Barcelona. 2008, pp. 543-563.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, C. V.: «La inmisión o actividad molesta en la propiedad horizontal: límite al derecho de uso», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 11, 2003-2, pp. 361-368.
- LLAMAS POMBO, E.: «Comentario al artículo 1106 del Código civil», en Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), *Comentarios al Código civil*, Lex Nova, Valladolid. 2010, pp. 1217-1219.
- MACÍAS CASTILLO, A.: *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, La Ley, Madrid. 2004.
- MAGRO SERVET, V.: *Aspectos procesales y sustantivos de las acciones de cesación del art. 7.2 LPH en las comunidades de propietarios*, La Ley, Madrid. 2011.
- «La protección civil respecto a los excesos del ruido», *ElDerecho.com* (22.11.2012) –www.eldercho.com–.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M.: «Comentario a los artículos 1907 a 1910 del Código civil», *Comentarios al Código civil español* (sexta ed.), t. XII, Reus, Madrid. 1973, pp. 903-919.
- MARTÍ MARTÍ, J.: «Inmisiones sonoras derivadas de conciertos y festivales musicales. Prevalencia del derecho al descanso y de la inviolabilidad del domicilio», *Diario La Ley*, núm. 8749, Sección Tribuna. 26 de abril de 2016, Ref. D-175, Editorial La Ley (en línea).
- MARTÍN BERNAL, J. M.: *El abuso del Derecho (Exposición, descripción y valoración del mismo)*, Editorial Montecorvo, Madrid. 1982.
- MARTÍN CASALS, M.: «Prólogo» a la monografía de RUDA GONZÁLEZ, A., *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 15-17.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional (Auto de 13 de octubre de 1987, en relación con la clausura de un bar en Sevilla)», *Revista de Administración Pública*, núm. 115, 1988, pp. 205-231.
- «El ruido en la reciente jurisprudencia», *Revista de Administración Pública*, núm. 125, 1991, pp. 319-342.
- MASFERRER, A.: «Las inmisiones en el Derecho español (1850-2000)», *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia. 2011, pp. 1583-1615.
- MIGUEL PERALES, C. DE: *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, (2.^a ed.), Civitas, Madrid. 1994.
- MORALES MORENO, A. M.: *Incumplimiento del contrato y lucro cesante* –Discurso leído el día 8 de febrero de 2010 en el acto de su recepción pública como

- Académico de Número—, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid. 2010.
- MORENO MARTÍNEZ, J. A.: *Conflictos de vecindad por el uso de la vivienda y locales de negocio (De acuerdo a la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la Propiedad Horizontal)*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999.
- MORENO TRUJILLO, E.: *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona. 1991.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A.: *Las inmisiones y molestias medio ambientales. Tutela preventiva civil*, UPCO Dykinson, Madrid. 1997.
- NIETO ALONSO, A.: «La acción negatoria como posible cauce civil para la tutela del medio ambiente», *Actualidad Civil*. 2001, t. IV, pp. 1591-1630.
- ORS, Á. d': *Derecho privado romano* (décima edición), Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona. 2004, § 153 y § 191.
- PANTALEÓN PRIETO, F.: «Comentario al artículo 1902 del Código civil», *Comentario del Código civil*, t. II (2.ª ed.), Ministerio de Justicia, Madrid. 1993, pp. 1971-2003.
- PARRA LUCÁN, M.ª Á.: *La protección al medio ambiente*, Tecnos, Madrid. 1992.
- PEÑA LÓPEZ, F.: «Comentario al artículo 1908 del Código civil», en Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), *Comentarios al Código civil, t. IX (Art. 1760 a Disposiciones adicionales)*, Tirant lo Blanch, Valencia. 2013, pp. 13038-13041.
- PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER, J.: Traducción al español con anotaciones a la obra de ENNECERUS, L., KIPP, T. y WOLFF, M., *Tratado de Derecho civil. Derecho de Cosas* (Tercer Tomo, Volumen primero: posesión.— Derecho inmobiliario.— Propiedad), Bosch, Barcelona. 1971.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P.: «La carga de evitar o mitigar el daño derivado del incumplimiento del contrato», *InDret*, núm. 1, 2015.
- PULIDO QUECEDO, M.: «La dispar lucha contra el ruido en la reciente jurisprudencia constitucional», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (Parte Tribuna), núm. 3/2004.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: «Comentario al artículo 27 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos* (sexta edición), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 877-951.
- ROCA JUAN, J.: «Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho Civil y Medio Ambiente)», *ADC*. 1986, t. XXXIX, fasc. III, pp. 763-786.
- RUDA GONZÁLEZ, A.: «Comentario a la STS 14 marzo 2005», *CCJC*. 2006, 71, núm. 1888, pp. 695-744.
- *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- «Comentario a la STS 12 enero 2011», *CCJC*. 2012, 88, núm. 2339, pp. 213-237.
- SÁINZ MORENO, F.: «Sobre el ruido y la policía de la tranquilidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1976. Ponente: don José Gabaldón)», *REDA*, núm. 15, 1977, pp. 664-668.
- SALVADOR CODERCH, P. Y SANTDIUMENGE FARRÉ, J.: «La acción negatoria (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987)», *Poder Judicial*, núm. 10, 1988, pp. 117-124.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.ª P.: «La privación del uso de la vivienda como sanción en la Ley de Propiedad Horizontal (Al hilo de la Sentencia del Tribunal

- Constitucional 28/1999, de 14 de abril)», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 4, 2000-1, pp. 111-124.
- SANTOS BRIZ, J.: «Comentarios a los artículos 1907, 1908 y 1909 del Código civil», en Manuel ALBALADEJO (Dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XXIV –Artículos 1887 a 1929 del Código civil–, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. 1984, pp. 614-657.
- SEUBA TORREBLANCA, J. C.: «Comentario los artículos 546-13 y 546-14 del CC de Cataluña», Antonio GINER GARGALLO (Dir.) y Vicenç CLAVELL HERNÁNDEZ (Coord.), *Derechos reales. Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, t. I (Arts. 511-1 a 552-12), *Registradors de Catalunya* Bosch, Barcelona. 2008, pp. 651-659.
- VALVERDE Y VALVERDE, C.: *Tratado de Derecho civil español*, t. II, Talleres tipográficos Cuesta, Valladolid. 1920-1921.
- ZURILLA CARIÑANA, M.^a Á.: «Comentario al artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal», Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (5.^a ed.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 273-352.