

El abuso del derecho en materia de inmisiones en las relaciones de vecindad industrial

The abuse of rights in terms of private nuisance in the industrial neighbourly relations

por

DAVID AVIÑÓ BELENGUER
Doctor en Derecho. Abogado

RESUMEN: Las inmisiones consisten en la invasión de contaminación en un bien inmueble, que siendo transmitidas por elementos del medio ambiente, pueden llegar a afectar, en modo intolerable, los derechos inherentes a la propiedad y a la persona relacionada con aquella de un modo estable. En ocasiones, las industrias causan daños a las personas o a las propiedades vecinas a pesar de haber cumplido con los reglamentos, licencias o autorizaciones. No obstante, quien abusa de un derecho comete una falta en el ejercicio del mismo, en forma de dolo, exceso en el uso de la actividad o en la desproporción de los resultados (daño) con respecto a la utilidad y finalidad del ejercicio del derecho. Junto a los límites legales (o cuantitativos) de los derechos, existen otros límites de orden teleológico, moral o social (cualitativos), por lo que incurre en abuso del derecho el que obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los límites impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para tercero o para la sociedad.

ABSTRACT: *The private nuisance consists of the invasion of pollution on real estate, that being transmitted by elements of the environment, may prejudice, intolerably, the rights attaching to the property and the person related to that of a stable mode. Sometimes industries cause damage to persons or neighboring properties despite having complied with the regulations, licenses or authorizations. However, those who abuse the right commits a foul in the exercise thereof, in the form of tortious intent, excessive use of the activity or the disproportion of the results (damage) with respect to the usefulness and purpose of the right. Along with the legal (or quantitative) limits the rights, there are other limits teleological, moral or social (qualitative), therefore incurs abuse of rights who working under a foreign law and an apparent exercise of their right, actually transcends the limits imposed on it by equity and good faith, with damage to third party or to society.*

PALABRAS CLAVE: Inmisiones. Relaciones de vecindad. Criterios de prohibición. Ejercicio del derecho. Dolo. Abuso del derecho. Actos de emulación.

KEY WORDS: *Private nuisance. Neighborhood law. Criteres of prohibition. Exercise of a right. Tortious intent. Abuse of rights. Emulation actions.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS INMISIONES EN LAS RELACIONES DE VECINDAD INDUSTRIAL. 1. CONCEPTO Y CARACTERES DE INMISIÓN. 2. LAS RELACIONES DE VECINDAD: A) *Concepto en sentido estricto y amplio.* B) *Evolución de las relaciones de vecindad.* C) *Naturaleza jurídica de las relaciones de vecindad:* a) La vecindad en sentido estricto. b) La vecindad en sentido amplio. c) Naturaleza mixta de las relaciones de vecindad. 3. CRITERIOS DE PROHIBICIÓN DE LAS INMISIONES. A) *Breve repaso histórico:* a) La teoría romana de la *immissio*. b) Los actos de emulación. c) Reelaboración de la teoría de la *immissio* por la pandectística. d) Las teorías del uso normal y de la normal tolerancia. e) La teoría de la necesidad social. B) *Criterios de prohibición en el derecho civil español.*—III. EL ABUSO DEL DERECHO EN MATERIA DE INMISIONES: 1. SITUACIÓN ANTERIOR A LA ENTRADA EN VIGOR DEL ARTÍCULO 7.2 DEL CÓDIGO CIVIL: A) *Subsunción de los actos de emulación en los actos abusivos.* B) *Etapas en el tratamiento jurisprudencial del abuso del derecho:* a) Del ejercicio del derecho como principio irreductible al abuso del derecho como límite general al ejercicio de los derechos. b) El abuso del derecho como equivalente a la inmoralidad o antisocialidad del acto. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944. c) Concepción subjetiva, objetiva y mixta del abuso del derecho. 2. PLASMACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO EN EL ARTÍCULO 7.2. DEL CÓDIGO CIVIL: A) *Configuración del abuso del derecho:* a) Concepto y requisitos. b) Me-

didadas a solicitar ante un abuso del derecho. c) Finalidad y utilidad de la figura. B) *El abuso del derecho aplicado a las inmisiones vecinales*: a) ¿Aplicación subsidiaria, a falta de norma específica? b) El abuso del derecho como criterio de ilicitud de las inmisiones. Coordinación con el criterio del uso normal y de la normal tolerancia. c) El arbitrio judicial y la teoría de la equidad aplicados al abuso del derecho. d) Causas de justificación. Relación del artículo 7.2 del Código Civil con el cumplimiento de las normas reguladoras de la actividad y de las licencias o autorizaciones.—IV. CONCLUSIONES.—V. JURISPRUDENCIA.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Las industrias producen en el ejercicio de su actividad la emisión o el escape de sustancias nocivas, peligrosas, insalubres o molestas. La contaminación industrial puede provocar *daños civiles por contaminación* —DCC— (también denominados daños «*tradicionales*»), que son los padecidos por los particulares en sus personas, bienes y derechos. La tutela jurídico-privada de defensa frente a los DCC se remite a las relaciones de vecindad (art. 590 del Código Civil); a la responsabilidad civil extracontractual (1902 del Código Civil) o por inmisiones (1908.2 del Código Civil), y al abuso del derecho (7.2 del Código Civil).

Artículo 7.2 del Código Civil: «La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. 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».

También se utiliza la tutela posesoria frente a perturbaciones posesorias. En las inmisiones en el ámbito domiciliario se suelen utilizar: el artículo 7.2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal; la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; o las intromisiones ilegítimas a la intimidad personal y familiar de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. A mayor abundamiento, se invoca la tutela sumaria de los derechos fundamentales —integridad física y moral (art. 15 CE), intimidad personal y familiar (art. 18 CE) e inviolabilidad del domicilio (art. 21 CE)—, y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Los DCC causados con ocasión de un escape imprevisto por el operador suelen reconducirse al instituto de la responsabilidad civil extracontractual del

artículo 1902 del Código Civil (o la del art. 1908.2), aplicando una responsabilidad *cuasi* objetiva basada en el riesgo intrínseco de la actividad de causar daños al medio ambiente y a las personas, y la aplicación de expedientes técnicos objetivadores de la responsabilidad como el aumento de la diligencia exigible o la inversión de la carga de la prueba. En cambio, los DCC ocasionados por inmisiones (producidas en el ejercicio normal y habitual de la actividad —causadas en el proceso industrial y con efectos generalmente continuos—) se suelen reconducir al artículo 1908.2 del Código Civil (responsabilidad civil por inmisiones) o al artículo 7.2 del Código Civil (abuso del derecho). Aunque en los últimos años se ha venido aplicando por la doctrina con mayor frecuencia el artículo 1908.2 del Código Civil (analiza el exceso en el ejercicio del derecho patentizado en el exceso y nocividad de las inmisiones), no conviene «arrinconar» la doctrina del abuso del derecho en materia de inmisiones, por cuanto llega a completar el régimen jurídico de la responsabilidad civil por inmisiones mediante la aplicación de criterios de equidad y justicia que mejor se adecuen al caso concreto.

II. LAS INMISIONES EN LAS RELACIONES DE VECINDAD INDUSTRIAL

1. CONCEPTO Y CARACTERES DE INMISIÓN

La relación entre contaminación e imisión es prácticamente de causa-efecto, es decir, son los hechos generadores de la contaminación los que pueden conducir a una invasión de la esfera jurídica de los particulares. «Inmisión» es la intromisión en un bien inmueble próximo al área de influencia del emisor, de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y similares, que siendo transmitidas por elementos del medio ambiente (agua, suelo o aire), pueden llegar a afectar, en modo intolerable, los derechos inherentes a la propiedad y a la persona relacionada con aquella de un modo estable. Las inmisiones inocuas o tolerables no se pueden prohibir ni dan lugar a indemnización. No obstante, existen previsiones en algunos ordenamientos (Alemania, Italia, etc.), donde aun existiendo inmisiones que producen perjuicios sustanciales deban ser toleradas por haberse producido por actividades autorizadas o se adecuen al uso normal de la actividad.

De un estudio de la doctrina (ALGARRA PRATS, 2000, 640; ÁLVAREZ LATA, «El daño ambiental...», 2002, 799; AMAT LLARÍ, 1990, 75-76; CABANILLAS SÁNCHEZ, *La reparación...*, 1996, 54; DÍAZ BRITO, 1999, 24-29; DÍAZ ROMERO, *La protección...*, 2003, 33; «Defensa frente a inmisiones...», 2003, 356-357; EGEA FERNÁNDEZ, 1994, 76; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, 2000, 25-26) se pueden extraer los siguientes caracteres de la imisión: 1) *indirecta*: se separa siempre de su punto de origen, lo que permite su

propagación por medio de factores naturales. Este carácter tiene que ver precisamente con que la contaminación ha de propagarse por el medio natural (medio ambiente). 2) *Material*: tiene una mínima corporeidad, o bien es incorporal. Las injerencias ideales no tienen cabida en materia de inmisiones. 3) *Positiva*: ha de interferir en el disfrute pacífico y útil del derecho de propiedad.

Soy de la opinión de añadir el requisito de que proceda de una *emisión* producida en el desarrollo de la actividad (humos de una industria), aunque sin tener en cuenta en este momento si la misma produce inmisiones excesivas o cumple o no con los valores límite de emisión o inmisión. Así, las inmisiones deben tener su origen en el ejercicio de un derecho, como consecuencia del ejercicio de sus facultades de goce o disfrute (DÍAZ ROMERO, *La protección...*, 2003, 33; «La acción negatoria...», 2003, 3704; HERRERA DEL REY, 2008, 57; LORANCA RUILÓPEZ, 2009, 497; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, 2000, 25). De lo contrario, se estaría en el terreno de las invasiones ocasionadas por escapes no conocidos por el operador, en cuyo caso no sería evaluable desde la perspectiva de las relaciones de vecindad sino desde la responsabilidad civil extracontractual por culpa o riesgo (DÍAZ BRITO, 1999, 25-26).

2. LAS RELACIONES DE VECINDAD

A) *Concepto en sentido estricto y en sentido amplio*

Las relaciones de vecindad (en un sentido amplio) conforman el ámbito espacial, sociológico y jurídico en el que tienen lugar las inmisiones.

Siguiendo a HERNÁNDEZ GIL (1985, 9-10) el derecho (real) de vecindad se basa en el establecimiento de los requisitos y condiciones jurídicas y fácticas necesarias para el establecimiento de una comunidad cuya convivencia esté en perfecta armonía. Estas relaciones se enmarcan jurídicamente en el ámbito del derecho de propiedad inmobiliaria, delimitando su contenido, sobre la base de la situación de proximidad, estableciendo límites y limitaciones de obligado cumplimiento. Sin embargo, al ser una relación jurídica, no puede prescindirse de las personas, dado que el derecho toma siempre en consideración, de modo directo o indirecto, la conducta humana. Los problemas que suscitan las relaciones de vecindad en sentido amplio se dan principalmente en el plano del ejercicio de los derechos. Asimismo, todo propietario tiene derecho de uso y disfrute y facultades de exclusión respecto de su propiedad, por lo que las relaciones de vecindad lo que pretenden es evitar los posibles conflictos de intereses que puedan surgir en el ejercicio de estas facultades. Ello significa la exclusión de aquellas injerencias que superan un nivel de tolerancia razonable y el deber de tolerar las que no superen dicho límite, en una serie de límites o limitaciones que configuran el contenido normal de la propiedad (ALGARRA PRATS, 1995, 22-23 y 35-40).

Estoy de acuerdo con GONZÁLEZ-ALEGRE (1967, 9 y 14-15) cuando afirma que las relaciones de vecindad se caracterizan por una triple cualidad: la *relación jurídica*, por cuanto interesa al derecho regular los intereses contrapuestos en juego; la *razón de vecindad*, determinada por la situación de contigüidad o proximidad y de los que las ocupan legalmente (hoy «área de influencia») y una necesaria buena *convivencia vecinal*. Este autor es partidario de una doble perspectiva de las relaciones de vecindad, real y obligacional, el autor las define: «Aquellas relaciones a que da lugar, en la actuación ordinaria de la vida práctica de las personas, el ejercicio de sus derechos o facultades subjetivas que por el hecho de su vecindad o la de sus fundos de los que son propietarios produzcan mutuas y recíprocas invasiones de las esferas de interés personal o patrimonial jurídicamente protegidos o dignos de protección, que hace preciso limitar, mediante su regulación o reglamentación por parte de la Ley en orden al mantenimiento de una necesaria y buena convivencia vecinal, factor esencial, dentro del concierto social». El Derecho de vecindad, objetivamente considerado, contemplando la doble perspectiva real y obligacional, es el «conjunto de normas que regulan las relaciones más ordinarias y generales de las personas en cuanto a su vida en vecindad, compaginando o armonizando, los intereses personales o patrimoniales en posible lucha por este hecho; así como las surgidas entre los propietarios por razón de la continuidad de sus fundos, en cuanto al mantenimiento de una buena vecindad —derecho obligacional o derecho real de vecindad—»; y subjetivamente como: «conjunto de derechos correspondientes a las personas en cuanto a su condición de vecinos, o propietarios de fundos vecinos para hacer valer y respetar sus intereses jurídicamente protegidos o dignos de protección personales o patrimoniales, frente a la actuación de otros vecinos, en cuanto, alteran, perjudican o imposibilitan el mantenimiento de aquella buena vecindad a las que se tiene derecho en la vida en sociedad».

En un sentido parecido ALGARRA PRATS (1995, 53) considera el Derecho de vecindad desde una doble perspectiva: como un «conjunto de normas y principios que disciplinan aquellas relaciones que se producen entre las personas por razón de proximidad o contigüidad de los inmuebles en que habitan o desarrollan sus actividades, a título de dominio o por cualquier otro título fructivo, con el fin de que en el ejercicio de sus facultades no se lesionen en sus respectivos intereses jurídicamente protegidos, asegurando así la tutela de la propiedad, la salud y el bienestar de las personas». En parecido sentido, GONZÁLEZ-ALEGRE (1967, 66-83) ha apuntado que las relaciones de vecindad establecen limitaciones normales al dominio, pues se requieren límites en ese actuar personal o dominical en la medida que exige el respeto mutuo de los vecinos o a la propiedad del vecino. Y establecen un *contenido obligacional y real*, pues las mismas suponen limitaciones recíprocas en el ejercicio de derechos subjetivos, de donde derivan obligaciones y de cuyo incumplimiento surgen acciones personales como la de responsabilidad civil *ex* artículo 1908.2 del Código Civil;

pero también al gravar los bienes inmuebles somete el derecho de propiedad a ciertas configuraciones patrimoniales (carácter real) y de cuyo incumplimiento cabe la acción negatoria o las posesorias, y la imposición de distancias para ciertas construcciones y plantaciones del artículo 590 del Código Civil.

Finalmente, debe interpretarse el marco geográfico en el que se desenvuelve la «vecindad» desde un punto de vista amplio, no asociando necesariamente vecindad con contigüidad o colindancia, sino en la proximidad o cercanía «relativa», marcado por la zona de influencia de las inmisiones (BORDOLI ETCHAMENDI, 2006, 546). Es decir, el ámbito de vecindad alcanza hasta donde alcancen las inmisiones.

B) Evolución de las relaciones de vecindad

El punto de partida de las relaciones de vecindad se encuentra en la existencia del principio «*qui suo iure utitur naeminem laedit*» (quien hace uso de su derecho no daña a otro) que recoge el Digesto y que posteriormente plasman las Partidas mediante la regla XIV del Título XXXIV «*del non face tuerto a otro quien ufa de fu derecho*» (SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, *La responsabilidad civil...*, 1995, 33). Las relaciones de vecindad en Roma venían marcadas por la precisa delimitación perimetral de los inmuebles, viéndose superado por la realidad de los conflictos derivados del uso y disfrute de la propiedad y por el criterio de contigüidad. La concepción de la propiedad era individualista y absoluta —*plena in re potestas*—, al hacerse hincapié en la protección de los diversos derechos de propiedad que pudieran entrar en conflicto, en lugar de proteger a la persona. Estos límites tuvieron su traslación en la prohibición del *immittere in alienum* (inmitir en fundo ajeno). Parte de un texto de Ulpiano en el que se establece el principio general de que a cada uno es lícito hacer en su fundo lo que le plazca, con tal de que no se produzca una inmisión en fundo ajeno¹. Salvo servidumbre constituida, eran ilícitas las inmisiones de sólidos, líquidos o gases.

Será a partir de la Constitución alemana de Weimar de 1919 cuando las modernas Constituciones europeas integran el concepto de función social a la propiedad privada, entre las cuales se encuentra la Constitución Española (art. 33 CE):

Artículo 33 CE: «1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes».

Frente a los viejos esquemas tradicionales, individualistas y absolutos, se abre paso la moderna concepción de la propiedad, más limitada y acentuada en su función social. Así, las limitaciones por razón de vecindad, que tuvieron como causa originaria la utilidad privada y se consideraban restricciones al derecho de cada propietario en la medida en que lo exigiera el ejercicio del derecho de propiedad de los vecinos propietarios, pasan a entenderse como restricciones legales por interés social. Este artículo determina e impregna el carácter del dominio, imponiendo normas de conducta a la ley, si bien no constituye una auténtica norma de conducta, dado que la actividad del propietario no es función, pues actúa en su propio interés. La función social es inherente al concepto mismo de propiedad, por lo que no puede considerarse como un límite. La razón de estos límites puede encontrarse en la función económica y social del derecho, en la necesidad de que se permita una normal explotación de las fincas. En aquellos ordenamientos característicos de la Codificación, en los que se plasmó el derecho de propiedad privada como derecho subjetivo individual, libre, absoluto, e ilimitado en esencia, las limitaciones al dominio se impusieron a través de servidumbres legales, mientras que en aquellos ordenamientos donde la propiedad adquirió un significado básicamente económico se afrontó el dominio desde una concepción subjetiva, determinando las facultades del propietario (vecindad industrial) y definiéndose el poder del propietario de excluir a los demás del goce del bien.

A partir del siglo XVIII, los factores que provocaron la evolución de las relaciones de vecindad son (ALGARRA PRATS, 1995, 32; EVANGELIO LLORCA, *La acción negatoria...*, 2000, 10-14): a) uno *jurídico*, en el que la propiedad se concibe como menos absoluta: b) uno *sociológico*, caracterizado por las concentraciones poblacionales y el aumento de la relación entre propietarios; c) uno *de evolución económica y tecnológica*. Así, junto a la vecindad clásica de naturaleza interindividual o interpredial aparece una vecindad moderna universal y colectiva, industrial y urbana, caracterizada por: a) conformar relaciones personales por el uso y disfrute de la propiedad, a título de dominio o cualquier otro título fructivo, como conjunto de límites al ejercicio de la propiedad basados en el respeto a los derechos de los demás, con el fin de que no se lesionen en sus respectivos intereses protegidos, asegurando la tutela de la propiedad, la salud y el bienestar de las personas. b) Englobar en el derecho de vecindad una vertiente jurídico-real y otra jurídico-obligacional, lo que da lugar a la aparición, respectivamente, de instrumentos jurídicos de protección con carácter real (acción negatoria de inmisiones) y obligacional (responsabilidad civil). Este derecho vecinal se integra por las disposiciones que delimitan la esfera de derechos y obligaciones recíprocas en relación con las propiedades vecinas, que se regulan como servidumbres legales o consuetudinarias de vecindad (art. 590 del Código Civil), así como por aquellas normas que prevén la solución de los daños derivados de las inmisiones excesivas y nocivas (art. 1908.2 del Código Civil). c) Caracterizarse el marco geográfico de la vecindad por la proximidad o zona de influencia de la inmisión real o potencial.

C) *Naturaleza jurídica de las relaciones de vecindad*

a) La vecindad en sentido estricto

La vecindad en sentido estricto implica relaciones entre fundos, es decir, entre propietarios, donde la obligación legal y consuetudinaria establece límites o limitaciones al derecho de propiedad, configurándolo, delimitando la esfera de derechos y obligaciones recíprocos en relación con las propiedades. Los derechos y obligaciones dependen del estatuto de la propiedad fundiaria (inmobiliaria) y las acciones y cargas tienen contenido jurídico-real. Asimismo, desde un punto de vista geográfico, exige que las propiedades estén próximas o contiguas. Desde este punto de vista las relaciones de vecindad deben ser objeto de estudio en el Derecho de bienes. El Código Civil organiza las relaciones de vecindad a través de las servidumbres legales y consuetudinarias o directamente como límites o limitaciones del ejercicio del derecho de propiedad fundiaria (ALGARRA PRATS, 1995, 12-13 y 16-18; CÁRCABA FERNÁNDEZ, 1999, 153-154; DÍAZ ROMERO, «Inmisiones y relaciones de vecindad...», 2007, 365-375; EVANGELIO LLORCA, *La acción negatoria...*, 2000, 12-13; GARCÍA SÁNCHEZ, 1999, 17; MASFERRER DOMINGO, 2011, 1594) ejercitables *erga omnes*. La organización entre propietarios vecinos comporta un conjunto de derechos reales y de obligaciones *propter rem* («a causa de la cosa») que les permite oponerse a las agresiones provenientes de los fundos vecinos susceptibles de comprometer su calidad ambiental.

b) La vecindad en sentido amplio

La vecindad en sentido amplio se da entre particulares independientemente de su cualidad de propietarios, bastando su consideración de vecinos cuando ejerzan facultades de uso y disfrute del inmueble (GONZÁLEZ-ALEGRE, 1967, 10). Implican tanto las obligaciones que surgen tras la realización de un hecho personal culposo u objetivo (responsabilidad civil)², o abusivo, como las relaciones donde la obligación consuetudinaria expresa una regla de conducta. Se establecen normas que prevén la solución de conflictos vecinales. Los vecinos no tienen porqué estar contiguos, sino en el área de influencia de la perturbación. Impone unos deberes u obligaciones de no dañar a los demás, limitando para ello el ejercicio de los derechos que puedan repercutir o influenciar las esferas jurídicas de otros. El Derecho obligacional de vecindad establecerá la medida del ejercicio de los derechos, impuesta por aquellas obligaciones, así como la responsabilidad (o abuso) en caso de incumplimiento. Se ha dicho (MACÍAS CASTILLO, 2004, 148-149) que la inmisión es un presupuesto que depende no de la propiedad, sino de la vecindad, pues quien inmite no ejercita su derecho de propiedad, porque

realiza un acto antijurídico y que, por tanto, excede del contenido, limitado o no, de cualquier derecho y, en particular, del derecho de propiedad.

c) Naturaleza mixta de las relaciones de vecindad

Como consecuencia de la concepción amplia de las relaciones de vecindad, el contenido normativo del Derecho de vecindad engloba la vertiente jurídico-real *ex* artículo 590 del Código Civil, y jurídico-obligacional *ex* artículo 1908.2 o 7.2 del Código Civil, lo que da lugar a la aparición de instrumentos de protección con carácter real (acción negatoria) y obligacional (responsabilidad civil o abuso del derecho).

La doctrina *ius privatista* suele apostar por la existencia de esta naturaleza mixta de las relaciones de vecindad. Soy de la opinión de ALGARRA PRATS (1995, 53) cuando dice que el Derecho de vecindad se integra por las disposiciones que delimitan la esfera de derechos y obligaciones recíprocas en relación con las propiedades vecinas, así como por aquellas normas que prevén la solución de conflictos de intereses contrapuestos que resultan de la situación de vecindad. La autora afirma que las relaciones de vecindad deben ser objeto de estudio en el Derecho de bienes, pero sin olvidar su especificidad propia, que obliga a acudir también al Derecho de obligaciones en materia civil, si bien reconociendo que «la vertiente eminentemente real está en todo momento presente, pues la configuración del derecho de propiedad y sus límites, así como las servidumbres, allí encuentran su tratamiento». La perspectiva obligacional surge cuando se superan los límites de la propiedad, aplicándose la responsabilidad civil *ex* artículo 1908 del Código Civil. También entran en juego otros institutos como el del abuso del derecho; normas de aplicación jurídico-públicas; o los valores y principios constitucionales. El objetivo de las relaciones de vecindad consiste en que «en el ejercicio de sus facultades no se lesionen en sus respectivos intereses jurídicamente protegidos, asegurando así la tutela de la propiedad, la salud y el bienestar de las personas».

En mi opinión, la perspectiva obligacional establece límites en el ejercicio de derechos subjetivos y tiene como objetivo reparar los daños producidos por inmisiones que resulten excesivas (o abusivas) y nocivas a las personas o a las propiedades, se haya cumplido o no con lo dispuesto en el artículo 590 del Código Civil. Una perspectiva mixta de las relaciones de vecindad, permite, en virtud del artículo 590 del Código Civil limitar la propiedad (distancias y obras de resguardo) y, en virtud de los artículos 1908.2 ó 7.2. del Código Civil, limitar el ejercicio de la industria (inmisiones excesivas —o abusivas— y nocivas). Las relaciones marcan los límites en el ejercicio de los derechos, sean los de propiedad u otros, para evitar perjuicios injustificados a los vecinos, desde el punto de vista del área de influencia de las inmisiones. En la siguiente tabla se ve reflejado:

	Relaciones de vecindad desde una perspectiva real	Relaciones de vecindad desde una perspectiva obligacional
Delimitación y contenido	Conflictos en las relaciones de vecindad entre propietarios vecinos, como consecuencia del ejercicio del derecho de propiedad sobre el fundo.	Conflictos en las relaciones de vecindad entre vecinos, como consecuencia del ejercicio de los derechos de uso y disfrute de sus derechos subjetivos sean o no dominicales.
Objeto de la normativa	Coexistencia dominical pacífica, previniendo conflictos que el ejercicio anormal del derecho de propiedad pudiera ocasionar, limitando las facultades dominicales.	Coexistencia vecinal pacífica, previniendo conflictos que el ejercicio anormal del derecho subjetivo pudiera ocasionar, limitando dicho ejercicio.
Contenido normativa	Límites o limitaciones de las facultades dominicales, que delimitan los derechos de propiedad en cuanto impidan al propietario vecino el ejercicio de su derecho.	Derechos y obligaciones de vecindad, con independencia del derecho de propiedad.
Consecuencias del incumplimiento	Artículo 590 del Código Civil Recoge la esfera preventiva en materia de inmisiones vecinales, con contenido jurídico-real, a través de la acción negatoria de inmisiones.	Artículos 1908.2 ó 7.2 del Código Civil Recogen la esfera resarcitoria y de evitación en materia de inmisiones, con contenido jurídico-obligacional, a través de la responsabilidad civil o el abuso del derecho.

3. CRITERIOS DE PROHIBICIÓN DE LAS INMISIONES

A) Breve repaso histórico

a) La teoría romana de la immissio

Las inmisiones en las relaciones de vecindad tienen sus orígenes más remotos en el Derecho romano, en el concepto de la *immissio*, concretamente desde las postrimerías de la época republicana, en la que los juristas empezaron a articular soluciones que resolvían determinados conflictos surgidos en las relaciones de vecindad, recogidas más tarde en la compilación justiniana y, en particular, en el Digesto (ALONSO PÉREZ, 1983, 362; LORANCA RUILÓPEZ, 2009, 472-

473; MACÍAS CASTILLO, 2004, 27; MASFERRER DOMINGO, 2011, 1587). El Derecho romano concebía la propiedad como «*plena in re potestas*», esto es, como poder absoluto y exclusivo sobre la cosa (*dominium ex iure Quiritium*), admitiendo limitaciones solo en casos excepcionales y determinados de forma taxativa. Surgieron al objeto de regular, a través de la propiedad y la posesión, el uso de los bienes inmuebles. Los intereses protegidos se situaron en el ámbito privado, a través de mecanismos como la acción negatoria, los interdictos, la *Lex Aquilia*, las sanciones y las prohibiciones (JORDANO FRAGA, 1995, 21).

El fragmento del Digesto D. 8, 5, 8.5 (Ulp. XVII ad Ed)³ es el punto de partida de la prohibición general del *immitere in alienum* (GARCÍA SÁNCHEZ, 199, 69): *In suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum im mittat* («a cada cual le está permitido proceder como guste en su esfera jurídica, con tal de que no invada de forma intolerable la ajena»)⁴. Se trata de una industria de fabricación de quesos ubicada en los bajos de un edificio que propaga humos «altamente molestos» a los pisos superiores (*fumi autem sicut aquae esse immissionem*), prohibiéndose la injerencia de sustancias desde el fundo propio en la esfera jurídica ajena, salvo que se haya constituido una servidumbre (*in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum im mittat*), en tanto es lícito hacer cosa alguna en el fundo propio —*in suo*—, mientras no inmita nada en lo ajeno. La prohibición del *immittere in alienum* es una deducción lógica del carácter absoluto que tiene la propiedad, y como tal conlleva la ventaja de establecer una demarcación del uso de las cosas, no bastando que una persona se abstenga de hacer en lo propio si las consecuencias repercuten en lo ajeno. Se examina únicamente si el efecto necesario de una causa actuada por el vecino entra dentro de su ámbito de actuación jurídica, al seguir la línea prohibitiva del *immittere in alienum* proveniente de una acción que si en principio era lícita y estaba realizada en fundo propio (*facere in suo*), se propagaba a los fundos vecinos afectándoles negativamente (SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, *La responsabilidad civil...*, 1995, 35). Se ha criticado que la teoría de la *immissio* se centra en los efectos de la actividad (y no en las causas), por lo que no sirve para prevenir los problemas vecinales (GONZÁLEZ-ALEGRE, 1967, 161), ni define los límites de la *immissio*. Dado que lo que se intentaba proteger era el uso y disfrute de la cosa, eran útiles los interdictos posesorios en su defensa, y, al contar con una servidumbre, también podía atacarse mediante la acción negatoria.

b) Los actos de emulación

En la alta Edad Media se produjo un gran cambio socioeconómico caracterizado por la instauración de un sistema feudal que trajo consigo el derrumbamiento del derecho de propiedad y una sociedad poco desarrollada predomi-

nantemente agrícola y rural (ALGARRA PRATS, 1995, 399; ALONSO PÉREZ, 1983, 372; MACÍAS CASTILLO, 2004, 67⁵). Por ello, en esta época hay un resurgir de conflictos entre vecinos causados por actos en el ejercicio de sus derechos que son realizados sin utilidad alguna, sino con el interés exclusivo de dañar al otro. Es la época en la que los glosadores interpretaban las fuentes justinianeas de dónde entresacaron la idea de la emulación de los numerosos supuestos en los que se causaba un daño a otro en el ejercicio de un derecho, entendiendo la idea comúnmente extendida entre ellos de que la intención del autor era la razón por la que se calificaban los actos lícitos o ilícitos⁶.

Se han identificado (EVANGELIO LLORCA, *El límite...*, 2000, 859-861; MASFERRER DOMINGO, 2011, 1599) tres criterios que marcan el límite de lo lícito y lo que no lo es en la evolución de los actos de emulación: 1) en un principio, se impuso por los juristas de la época la concepción de *aemulatio* como la intención de quien realiza actos (normalmente incluidos en el ejercicio de un derecho) sin utilidad propia o con utilidad mínima, con el fin de dañar o molestar a otros (*animus nocendi*). El problema principal al que se enfrentaba tanto el primer o segundo criterio fue el de probar el elemento subjetivo del *animus nocendi*. Las críticas a la doctrina se centran sobre todo en el aspecto moral (DEMOLOMBE, 1882, 133 y sigs.) de esta teoría, así como la dificultad en probar que se ha obrado con intención de dañar. Trasladada al campo específico de las inmisiones, esta teoría tampoco ofrece solución a la problemática derivada de las mismas, por cuanto la propagación de las inmisiones por medios naturales vacía el contenido intencional; además, se otorga mayor importancia al elemento intencional que al daño mismo, por lo que supuestos inocuos que se hayan causado con *animus nocendi* se prohibirían y viceversa (ALGARRA PRATS, 1995, 337). 2) Con posterioridad, se asimiló a un *uso extraordinario*, de suerte que se consideraba emulativo el acto que, al perjudicar a un tercero, no reportaba ningún beneficio al autor. Se adoptó por los juristas la presunción del *animus nocendi*, en virtud de la cual era el propietario causante del perjuicio quien debía probar que aquello que hacía sí le suponía un beneficio, de lo contrario se presumía la intención de ocasionar el daño; en estos casos, el acto no respondía a una necesidad económica, sino a una hostilidad deliberada, siempre nociva para el próximo y, a veces, también para el autor. 3) Finalmente, a la *utilidad del agente*, en virtud de la cual se estimaba el acto que, al perjudicar al tercero, no reportaba un beneficio al autor del daño.

La doctrina de los actos de emulación se convierte en la primera gran cláusula prohibitoria de los fenómenos inmisivos (ALONSO PÉREZ, 1983, 370). Las críticas de la teoría de la emulación se centraron en el aspecto moral, pues no se puede juzgar la intención del que daña, al no ofrecer solución a la problemática de las inmisiones, ya que su propagación por medios naturales vacía el contenido intencional. Si bien la prohibición de los actos de emulación encuentra su desarrollo en materia de construcciones y edificaciones, no

se aplica a supuestos de inmisión (ALGARRA PRATS, 1995, 336-337). Esta doctrina se convierte en una posible solución para los conflictos inmisivos y es el inmediato precedente de la doctrina del abuso del derecho, cuya prohibición se recoge en el artículo 7.2 del Código Civil, si bien su invocación en la actualidad es más anecdótica que frecuente (MACÍAS CASTILLO, 2004, 70-72). Los actos de emulación serán el germen de la doctrina del abuso del derecho, así como presentar esta como una mera continuación de aquellos (NAVARRO MENDIZÁBAL, 1997, 73). Ahora bien, como mínimo los actos por los que hoy día se repelen los actos de emulación se hacen a través de la figura del abuso del derecho del artículo 7.2 del Código Civil.

Los actos de emulación fueron admitidos por algunos pandectistas. Estos consideraban, en general, la prohibición de dichos actos como una limitación de todo derecho cuando se actúa con *animus nocendi* de dañar al vecino. No es ilegal el ejercicio de un derecho aunque otro sea dañado, excepto que exista *animus nocendi* (WINSCHIED, 1925, 414). Poco a poco, los pandectistas fueron abandonando la doctrina de los actos de emulación basados en criterios puramente morales y religiosos para acercarlos al criterio de la prueba de la ausencia de utilidad, que pasaría a ser preferente (NAVARRO MENDIZÁBAL, 1997, 61-64). Por ejemplo, PARDESSUS afirmó que el propietario solo debe sufrir una limitación en su derecho cuando así fuera establecido expresamente por una ley o reglamento, justificando la prohibición de los actos de emulación en un principio de equidad natural según el cual «no está permitido usar el derecho sin utilidad y de una manera dañosa para el otro» y estableciendo la presunción de corrección en el actuar del titular del derecho, por lo que corresponderá a la víctima la prueba del *animus nocendi*. La teoría de la emulación fue duramente criticada por autores de la época (WEREMBERG, 1863, 34; JHERING, 1863, 104-105).

c) Reelaboración de la teoría de la *immissio* por la pandectística

A comienzos del siglo XIX, debido al auge de la industria, la pandectística alemana elaboró una teoría que dio respuesta a los problemas vecinales, construyendo la propiedad bajo la noción de límite, relegando a un segundo lugar la servidumbre legal como instrumento técnico de conflictos de dominio. Se trató la problemática desde la perspectiva del análisis que permite la *teoría de la immissio* y las enseñanzas de JHERING, entendiendo que las inmisiones deben abordarse como limitación general de la propiedad derivada de la vecindad (ALGARRA PRATS, 1995, 216).

La reelaboración de la doctrina de la *immissio* tiene su origen en las aportaciones de SPANGENBERG (1826, 265) al Derecho de vecindad en un comentario que hizo del Digesto 8, 5, 8, 5-7 en 1826, del cual extraen dos principios:

1) cada uno puede proceder en su propiedad como guste, siempre y cuando no inmita nada en la finca vecina de lo que a uno mismo o al vecino moleste (doctrina original de la *immissio*); y 2) no puede tratarse de molestia con entidad suficiente lo que es resultado del aprovechamiento usual, de la vida ordinaria. Este último principio supone una evolución del principio tradicional de que «quien hace uso de su derecho no provoca daño» (*qui suo iure utitur neminem laedit*), según el cual no se podía reprimir una inmisión cuando fuere consecuencia de una actividad ejercitada en fundo propio. De este modo, serán molestias extraordinarias para el propietario los influjos adversos que se originan en el uso de una especial industria por parte del vecino, aun cuando estos sean solo la consecuencia usual de la industria. Se puede atisbar el germen de la teoría del *uso normal*, si bien limitado a los supuestos de daños a las cosas y no a las personas (ALGARRA PRATS, 1995, 226), propio de una esfera de actividad económico-doméstica, aunque con un incipiente crecimiento industrial.

Asimismo, HESSE (1863, 388-389 y 423) dijo que la protección jurídico-civil en materia de inmisiones solo alcanza a la propiedad como derecho patrimonial, por lo que no puede extenderse a las inmisiones incorporeales, incluso aunque sean nocivas para la salud del propietario, por cuanto queda reservada al Derecho de policía. Este autor indicó que el uso normal de la finca es un criterio demasiado relativo e indeterminado dado que nunca hay un aprovechamiento usual de la finca, sino un aprovechamiento individual que obedece a necesidades y condiciones del propietario; por otra parte, tampoco puede considerarse una regla objetiva, por cuanto no puede prescindir de la intención del sujeto actuante. Por su parte, PAGENSTECHER (1857, 120 y sigs.) disoció la propiedad del propietario, considerando que son ilícitas las inmisiones únicamente cuando influyen en la finca, mientras que las que afectan al ocupante, no (olores, ruidos, vibraciones, etc.). Finalmente, WERENBERG (1863, 32-33) señaló que las injerencias indirectas que se propagan al vecino por obra de factores naturales serán ilícitas siempre y cuando pudieran haberse previsto.

d) Las teorías del uso normal y de la normal tolerancia

Se ha indicado con anterioridad que en los albores de la teoría del *uso normal* se conciliaban los dos puntos de vista relativos, por una parte, la teoría de la *immissio*, basada solamente en los efectos, y, por otra, al principio —evolucionado— *qui suo iure utitur neminem laedit*, basada únicamente en la actividad inmitente, llevando a la teoría, ya apuntada por los autores de la pandectística alemana (v.gr. SPANGENBERG) de que están prohibidas, además de las inmisiones directas, aquellas indirectas que derivan de un uso extraordinario que exceda de las necesidades y de la esfera de la vida normal, estando permitidas las que derivan de las necesidades de la vida cotidiana. Esto es fruto del tránsito

de una economía doméstica a una incipiente industrialización. JHERING dijo que la pura y simple prohibición de las inmisiones, el principio *in suo hactenus facere licet, cuatenus nihil in alienum in mittat* (en principio, está permitido hacer hasta el punto de que no se inmita en lo ajeno), es un concepto mezquino.

JHERING puso de manifiesto que el concepto de *immissio* era insuficiente desde el punto de vista de las sustancias que la podían producir (no solo corporales), para lo cual sustituyó el criterio de la *immissio* por el de *Eingriff* (influjo, influencia), lo que servía para dotar a este último de un contenido más amplio (por ejemplo el ruido, el vapor, los olores o las vibraciones), y estableció la *prohibición de los influjos indirectos cuando fueran nocivos para la cosa, o molestos para las personas en medida superior a lo tolerable ordinariamente*⁷, pues su protección jurídica tiene que venir determinada por los efectos perjudiciales que causan, y no al modo en que se producen. El autor distinguió un plano objetivo (influjos perjudiciales para las cosas), medible según la regla del uso normal —aprovechamiento usual y regular—, y otro subjetivo (influjos perjudiciales a las personas), valorables conforme a la sensibilidad de los sujetos en general —normal tolerancia— (1863, 104-105 y 113). El primer criterio se aplicó más a la conducta y el segundo a los daños (MASFERRER DOMINGO, 2011, 1603). Los influjos indirectos solo deben prohibirse en el caso de que sean nocivos para la cosa, o molestos para las personas en medida superior a la tolerable ordinariamente, ya que en este caso también hay lesión a la propiedad al impedirse el ejercicio del mismo. Ambos criterios han sido los que han sido aplicados por la gran mayoría de la doctrina y los Tribunales (ALGARRA PRATS, 1995, 369 y sigs.; DÍAZ ROMERO, «Inmisiones: relación de causalidad...», 2007, 314; NAVARRO MENDIZÁBAL, 1997, 232).

e) La teoría de la necesidad social

BONFANTE dijo que la teoría del uso normal era insuficiente para señalar las inmisiones ilícitas, por cuanto las provenientes de la industria se habían convertido en algo «normal» y difícilmente evitable por falta de medios. El autor pretendió llegar a una solución lógica y equitativa que, sin sacrificar la propiedad y la libertad, prestare suficiente atención a las exigencias de la vida social (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1973, 44-45). Las relaciones entre los derechos de los propietarios son, por definición, inviolables y absolutos y solo encuentran como límite la «necesidad social general y absoluta» (BONFANTE, 1932, 67-68 y 112), pues no existe ningún criterio lógico que defienda el beneficio del empresario siempre a costa de un perjuicio al afectado. El criterio de la necesidad social, cotidiana y civil, no industrial, sirve para frenar las «molestias antisociales de la nueva feudalidad de los señores de las fábricas y de los automóviles», si bien permitió elevar al grado de necesidad social el

funcionamiento de centros industriales vitales, lo que generó la duda de si esto establecía una primacía de la gran industria (VISINTINI, 1975, 34). Se ha criticado que el concepto de *necesidad social* es sumamente impreciso (ALONSO PÉREZ, 1994, 369 y 397), por lo que será necesaria la intervención judicial para su aplicación práctica.

B) Criterios de prohibición en el derecho civil español

La regla general en el derecho civil español, o mejor dicho según la jurisprudencia y la doctrina patrias, es la consistente en que no toda inmisión está prohibida y debe ser resarcida (ALGARRA PRATS, 1995, 282). La producción de ciertas inmisiones es hoy en día inevitable y resulta difícil, aunque necesario, encontrar el equilibrio entre el libre ejercicio del derecho y el respeto de los derechos de los demás (AMAT LLARÍ, 1989, 452), compatibilizando los intereses privados con las exigencias inevitables de la industria y de la producción (GONZÁLEZ-ALEGRE, 1967, 240). La ilegitimidad de la inmisión surge de la colisión entre dos derechos legítimos: la libre actividad y la libertad de exclusión, pues son las mismas necesidades sociales y económicas las que obligan al propietario a tolerar los daños no sustanciales, ya que estos se ven compensados por los beneficios generales que la actividad reporta a todos (ALGARRA PRATS, 1995, 272-273; AMAT LLARÍ, 1990, 86-87; CABANILLAS SÁNCHEZ, «La responsabilidad civil...», 1996, 14-15).

Será inmisión ilegítima aquella que alcance cierta entidad o nivel, que excede de las mínimas molestias o incomodidades que toda convivencia impone, que no hay obligación de soportar (ALGARRA PRATS, 1995, 388; ALONSO PÉREZ, 1994, 397 y 409-410; ÁLVAREZ LATA, «Tutela ambiental...», 2002, 1200; AMAT LLARÍ, 1990, 86; CABANILLAS SÁNCHEZ, *La reparación de los daños...*, 1996, 59; DÍAZ ROMERO, *La protección...*, 2003, 33-35; MACÍAS CASTILLO, 1999, 1232; SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, «Las relaciones...», 1995, 2164), basándonos en una tolerabilidad natural del hombre y de su entorno. El exceso de la inmisión es un concepto que determina la ilegitimidad de la misma, y es el equivalente al concepto inglés «*unreasonable*», francés «*excessif*» o al catalán «ilegítima». El juez tendrá en cuenta la costumbre del lugar, el tiempo y duración de la inmisión, y la naturaleza del lugar, las exigencias de la producción y la prioridad en el uso (DE MIGUEL PERALES, *Derecho español...*, 1997, 344), dependiendo de las circunstancias del caso (ALONSO PÉREZ, 1994, 344; AMAT LLARÍ, 1990, 86; ÁLVAREZ LATA, «Tutela ambiental...», 2002, 1200).

Desde el punto de vista de los efectos de la inmisión, serán tolerables aquellos daños o molestias que se refieran a menoscabos patrimoniales de tan poca entidad que, teniendo presentes los gravámenes que se impondrían sobre

el derecho del otro particular para que aquellos desaparecieran, no merecen ser protegidos por el ordenamiento jurídico. La tolerabilidad debe significar en la práctica que lo que debe ser soportado no son daños graves, sino los menos importantes (DE MIGUEL PERALES, *Derecho español...*, 1997, 344-345). Se ha alabado el criterio de la normal tolerancia como uno de los más respetuosos con los derechos de los vecinos, al no tener en cuenta las características de la actividad (NAVARRO MENDIZÁBAL, 1997, 232).

Desde el punto de vista de la conducta, en Cataluña y Alemania se establece expresamente que las inmisiones serán legítimas siempre que la actividad que las causa se ajuste al uso normal, es decir, no implique un uso anormal o excesivo del derecho del agente causante (ALONSO PÉREZ, 1994, 409-410; CABANILLAS SÁNCHEZ, «La responsabilidad civil...», 1996, 14; HERNÁNDEZ GIL, 1985, 131⁸), o esté autorizada. El problema de este criterio estriba en conocer hasta dónde puede llegar la producción «normal» y por ello tolerable, y cuando, por excederse en la misma, pasa a ser «anormal» y por ello intolerable (GONZÁLEZ-ALEGRE, 1967, 240). El problema en el ordenamiento español es que el artículo 1908.2 del Código Civil se ubica en sede de responsabilidad civil, por lo que cuesta entender que se tenga en cuenta la actividad.

En nuestro país la mayoría de la doctrina aplica el criterio del uso normal y el de la normal tolerancia conjuntamente para determinar la inmisión excesiva (ALGARRA PRATS, 1995, 388 y 394; CABANILLAS SÁNCHEZ, «La responsabilidad civil...», 1996, 18-19; SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, «Las relaciones...», 1995, 2164), a la vista de los artículos 1908.2 del Código Civil (ALGARRA PRATS, 1995, 388 y 394) o 590 del Código Civil (HERNÁNDEZ GIL, 1985, 131), 1989, 452). Según esta teoría doctrinal, la inmisión excesiva tiene en cuenta, desde el punto de vista pasivo (efectos), la gravedad del daño o normal tolerabilidad del mismo: la intensidad y duración de la inmisión, los valores límite de inmisión, el tipo y la gravedad o entidad de los perjuicios, o el peligro de su causación. Por su parte, desde el punto de vista del sujeto activo (causante); se tiene en cuenta, de una manera genérica, su adecuación al uso habitual en la zona, el cumplimiento de las normas que regulan la actividad, en especial el sometimiento a los valores límite de emisión y el cumplimiento de medidas preventivas exigidas por los reglamentos o los usos del lugar, así como si la invasión excesiva era o no evitable.

No obstante, la prohibición del abuso del derecho ha sido bastante utilizada por la doctrina en materia de inmisiones: en unos casos nace de la propia existencia de un daño grave (AMAT LLARÍ, 1989, 452), al suponer una extralimitación del derecho de propiedad; en otros, en la mera existencia del daño, basado en la vulneración del principio general del *neminem laedere*, al afirmar que el abuso del derecho de una actuación aparentemente lícita por revestir todas las formalidades legales, deviene ilícita por la antisocialidad del acto, que se manifestará a través de la producción de un daño (LUQUÍN BERGA-

RECHE, 2005, 103); otros lo fundamentan en la extralimitación del derecho de propiedad que lesione intereses legítimos (CABANILLAS SÁNCHEZ, 1990, 93; 1995, 31-49). Finalmente, también hay quien combina el uso razonable con la prohibición del abuso del derecho (AMAT LLARÍ, 1989, 452), aunque sea este último *ad abundantiam*⁹; o quienes compaginan el uso razonable con el criterio de la normal tolerabilidad (CABANILLAS SÁNCHEZ, «La responsabilidad civil...», 1996, 59; 1993, 1965), o con la necesidad social (ALONSO PÉREZ, 1996, 4786).

III. EL ABUSO DEL DERECHO EN MATERIA DE INMISIONES

1. SITUACIÓN ANTERIOR A LA ENTRADA EN VIGOR DEL ARTÍCULO 7.2 DEL CÓDIGO CIVIL

A) *Subsunción de los actos de emulación en los actos abusivos*

La doctrina del abuso del derecho fue evolucionando a lo largo del tiempo, alejándose de razones éticas o morales, hacia criterios que tienen en cuenta valores de solidaridad, incluso los derechos que por definición satisfacen intereses particulares, por cuanto atienden de alguna manera a fines sociales «más elevados» (JOSSERAND, 1927, 22 y sigs.), de manera que si se utiliza el derecho de propiedad con fines extraños a su interés legítimo, no le está permitido al titular causar daño a otro, pues el acto será ilícito por la dirección adoptada, el móvil y por la finalidad del propio derecho. Sin perjuicio de que el primero de estos actos inadmisibles es el del *animus nocendi*, por cuanto esta conducta es antisocial y antijurídica por definición.

Desde el punto de vista subjetivo de la doctrina de la prohibición del abuso del derecho, la jurisprudencia francesa subsumió los actos emulativos en los actos abusivos a partir de la segunda mitad del siglo XIX, llevando la *aemulatio* (emulación) al terreno del ejercicio del derecho de propiedad, al margen de que exista o no relación vecinal (ALONSO PÉREZ, 1983, 375). De hecho, el abuso del derecho es una categoría más amplia que el de los actos de emulación, por cuanto se refiere también al ejercicio extralimitado o antisocial de un derecho subjetivo con daño para tercero, mientras que las relaciones de vecindad se centran en los titulares de derechos reales que pueden verse afectados por inmisiones (ALONSO PÉREZ, 1983, 394).

B) *Etapas en el tratamiento jurisprudencial del abuso del derecho*

La jurisprudencia española ha seguido cuatro etapas diferenciadas en tratamiento que ha dado al instituto de la prohibición del abuso del derecho: i)

inadmisión del principio romano «*qui suo iure utitur naeminem laedit*» («quien hace uso de su derecho no daña a otro»)¹⁰; ii) posteriormente, y relativizando el principio anterior, se produce una admisibilidad indirecta de un abuso en el ejercicio de los derechos en los casos en que se actúe de forma abusiva¹¹; iii) admisibilidad explícita y directa, a partir de la cual nadie está obligado a soportar las consecuencias lesivas del uso anormal o abusivo del derecho de propiedad —o de cualquier otro derecho—, al reconocer la relatividad de los derechos subjetivos, poniendo los cimientos para la construcción de una teoría del abuso del derecho que sería recogida posteriormente en el artículo 7.2 del Código Civil tras la modificación del Código Civil de 1974¹²; iv) finalmente, se produce una actualización y matización de los principios y requisitos básicos que definen el abuso del derecho.

- a) Del ejercicio del derecho como principio irreductible al abuso del derecho como límite general al ejercicio de los derechos

Con anterioridad a la STS de 14 de febrero de 1944, el principio de la prohibición del abuso del derecho se trataba como límite general al ejercicio de los derechos, hasta ser definitivamente asumido en dicha sentencia. El Tribunal Supremo no admitía el abuso del derecho, sino que aplicaba estrictamente el principio *qui iure suo itutur neminem laedit*, por el cual no puede incurrir en responsabilidad quien hace uso de su derecho al no causar daño (no se daba el supuesto de hecho del artículo 1902 del Código Civil). Poco a poco fueron viéndose atisbos de relativización de esta postura por el Tribunal Supremo, señalando que en todo caso el ejercicio de un derecho no es suficiente para excluir la indemnización de daños y perjuicios si dicho ejercicio es abusivo.

- b) El abuso del derecho como equivalente a la inmoralidad o antisocialidad del acto. La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944

A partir de la existencia de la STS de 14 de febrero de 1944¹³, se admitió la vigencia y validez del principio de la prohibición del abuso del derecho, atribuyendo carta de naturaleza al ejercicio anormal de un derecho como fuente de responsabilidad civil al amparo del artículo 1902 del Código Civil. Tras la citada sentencia se relativizó el principio *qui iure suo itutur neminem laedit*, construyendo la doctrina y los requisitos del abuso del derecho y otorgando indemnización a los daños causados por el ejercicio abusivo, manifestado en forma objetiva o subjetiva. La doctrina mayoritaria siguió la línea marcada por la sentencia en cuestión, interpretando que el artículo 1902 del Código Civil no exige que el acto u omisión dañoso o culposo sea ilícito, es decir, fuera del ám-

bito de un derecho subjetivo, sino que exige solamente que haya sido realizado con culpa o negligencia, lo que equivaldría a la inmorality o antisocialidad en el abuso del derecho. Dice CALVO SOTELO (1917, 156, 173 y sigs.) que los números 2.º y 4.º del artículo 1908 del Código Civil contienen restricciones constitutivas del abuso del derecho por exceso en su ejercicio.

La sentencia estableció los elementos esenciales del abuso del derecho: a) uso de un derecho, objetiva o externamente legal; b) Daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica; c) Inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva —cuando hay intención de perjudicar o, simplemente, sin un fin serio y legítimo—, o en forma objetiva —cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho—. Esta resolución recondujo el abuso del derecho al artículo 1902 del Código Civil, basándose en que como este artículo no recoge el elemento antijurídico, este pasará a serlo el abuso del derecho. Coincide con el tratamiento que se hizo en el derecho francés de la aplicación de la doctrina del abuso del derecho en sede de responsabilidad civil extracontractual. Posteriormente se aceptó que las intrusiones son ilegítimas cuando exceden de los límites impuestos por los criterios del *uso normal* del derecho del sujeto inmitente y de la *normal tolerancia* de la injerencia por parte del sujeto afectado (DÍAZ ROMERO, «Inmisiones y relaciones...», 2007, 370-371; ALGARRA PRATS, 1995, 371-374; DÍAZ BRITO, 1999, 71-76), para lo cual habrá que estar a los supuestos de hecho y a la normativa o usos locales de aplicación a cada caso concreto.

c) Concepción subjetiva, objetiva y mixta del abuso del derecho

La concepción subjetiva del abuso del derecho puede basarse en los siguientes criterios: en primer lugar, en la intención (elemento intencional o subjetivo) de perjudicar a otro sujeto (*animus nocendi*); en segundo lugar, en una acción culposa o negligente y, en tercer lugar, en la inexistencia de un interés serio o legítimo en el agente que justifique su actuación. El criterio basado en la culpa o negligencia se recogió en el ordenamiento francés, donde la jurisprudencia partió de la interpretación del artículo 1382 del *Code*, para considerar el ejercicio abusivo de los derechos como generador de responsabilidad civil por un uso excesivo de la propiedad. Se seguía el criterio de la culpa (*faute*) o el de la negligencia del agente causante del perjuicio como motivo de responsabilidad civil. Sin embargo, el problema derivado de las perturbaciones de vecindad (*troubles de voisinage*) pasará a solucionarse posteriormente a través de la solución específica conforme a la cual el propietario es responsable por las perturbaciones que exceden de los inconvenientes normales de vecindad.

CALVO SOTELO (1917, 101) dio cuatro razones de la insuficiencia del criterio subjetivo basado en la culpa: 1) el elemento psicológico es difícil de

probar (queda al arbitrio judicial); 2) parece consagrar que el único móvil de la conducta humana es la intención de dañar; 3) contradice el signo de la evolución socializadora del Derecho Civil, que tiende a desligarse de bases subjetivas; y 4) no ofrece a la labor judicial un referente objetivo de concreción. Por su parte, LUQUÍN BERGARECHE (2005, 193-194) ha indicado que el criterio basado en un interés serio y legítimo, si bien ofrece una mayor objetividad que la mera intencionalidad, deja olvidadas situaciones en las que, si bien no se presenta tal intencionalidad, sí se lesiona el interés de terceras personas o el de la sociedad en su conjunto, con un comportamiento contrario a la moral social, y contrariando fines económico-sociales para los que fue concebido el derecho.

La STS de 14 de febrero de 1944 recogió por primera vez una visión mixta del contenido del abuso del derecho, tanto subjetivo (manifestado en la intención de dañar o en el ejercicio del derecho sin un fin serio o legítimo), como objetivo (manifestado por el exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho)¹⁴. Se matiza así la inadmisibilidad característica de la primera fase jurisprudencial, indicando el Tribunal Supremo que no debe darse a esta máxima un alcance demasiado literal y absoluto. La interpretación debe realizarse a la luz de los principios constitucionales de protección de la dignidad de la persona humana, solidaridad y respeto a los derechos e intereses de los demás orientada a la búsqueda de la justicia del caso concreto, de acuerdo con la realidad social del momento en que las normas han de ser aplicadas (art. 3 del Código Civil). Existe una conciencia jurídica colectiva imperante en cada época que debe guiar la razón jurídica de las normas al objeto de adaptarlas a la realidad social. Serán finalmente los jueces los que tengan la labor de aplicar dichos principios al caso concreto al objeto de buscar y encontrar la solución más justa para cada caso concreto, sin que ello suponga una vulneración del principio de seguridad jurídica. La apreciación de este fin serio deberá confiarse a los jueces y tribunales, que deberán comprobar las normas de equidad, buena fe, buenas costumbre, orden público, etc., que mejor se adapten a las transformaciones económicas y sociales (LUQUÍN BERGARECHE, 2005, 224).

Con posterioridad a la STS de 14 de febrero de 1944 nadie estaba obligado a soportar las consecuencias lesivas del uso anormal o abusivo del derecho de propiedad, como fuente de responsabilidad *ex* artículo 1902 del Código Civil. Se dijo que este artículo no exige que el acto u omisión dañoso o culposo sea ilícito, sino basta que haya sido realizado con culpa o negligencia, lo que equivaldría a la inmoralidad o antisocialidad en el abuso del derecho o, incluso, al exceso en el ejercicio del derecho (art. 1908.2 del Código Civil). Quien abusa de un derecho comete una falta en el ejercicio del mismo. Esta sentencia dijo que puede hablarse de abuso en el ejercicio de un derecho en varios sentidos: 1) como acto de emulación, es decir, sin utilidad propia y solo para perjudicar a los demás; 2) como forma anormal en cuanto a su intensidad; y 3) conduciendo a formas particularmente incómodas para los terceros, comprometiendo su

normal goce y creando una desproporción objetiva entre la utilidad del ejercicio del derecho por parte de su titular y las consecuencias del mismo. Asimismo, se debía determinar si los derechos subjetivos habían de ejercerse guardando la debida concordancia con los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico (el derecho objetivo). La sentencia considera ilícito el ejercicio de los derechos cuando es abusivo, pues junto a los límites legales (o cuantitativos) de los derechos, existen otros límites de orden teleológico, moral o social (cualitativos), e incurre en responsabilidad el que obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los límites impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para tercero o para la sociedad (GONZÁLEZ-ALEGRE, 1967, 133). La combinación entre el criterio subjetivo y objetivo del abuso del derecho implica la confrontación de un acto producto de una voluntad jurídica (aspecto subjetivo), con la función social de un derecho (aspecto objetivo): en forma subjetiva, cuando se actúa con la intención de perjudicar o sin un fin serio y legítimo; en forma objetiva, cuando el daño proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho (ALGARRA PRATS, 1995, 353)¹⁵.

En materia de inmisiones en las relaciones de vecindad acabó imponiéndose la vertiente objetiva del abuso del derecho, basada en la inmisión excesiva, teniendo en cuenta el uso normal (causa) y la normal tolerancia (consecuencia). Entre los autores LUQUÍN BERGARECHE (2005, 193-194) prefiere la concepción objetiva del abuso del derecho, cuya antisocialidad en el ejercicio de los derechos será la causa determinante de la apreciación del abuso del derecho, y viene definida por la «contravención de la moral social» como conjunto de valores, creencias y convicciones compartidas por los miembros de una comunidad en un momento, y jurídicamente se traduce en el principio constitucional de solidaridad, que tiende a proteger los intereses legítimos de los ciudadanos que no pueden protegerse por derechos tipificados. Para AMAT LLARÍ (1990, 83-84) la teoría del abuso del derecho se entiende en sentido objetivo como el ejercicio extralimitado de un derecho que proporciona la norma general idónea, por dos razones: la primera es que el libre ejercicio debe limitarse cuando lesiona el derecho de un tercero; la segunda es que prescinde de la culpa¹⁶.

2. PLASMACIÓN DEL ABUSO DEL DERECHO EN EL ARTÍCULO 7.2 DEL CÓDIGO CIVIL

A) *Configuración del abuso del derecho*

a) Concepto y requisitos

En la actualidad, tras la aprobación del artículo 7.2 del Código Civil, la doctrina mayoritaria ha enumerado los requisitos del abuso del derecho en

(EVANGELIO LLORCA, «El límite...», 2000, 878-883; JORDÁ CAPITÁN, 2002, 271-273; LUQUÍN BERGARECHE, 2005, 210 y sigs.; MASFERRER DOMINGO, 2011, 1600-1601):

1) Es un acto inicialmente lícito, consistente en el ejercicio por acción u omisión, de una prerrogativa que el Derecho reconoce como derecho subjetivo (en el supuesto de una omisión siempre que exista una obligación de hacer).

2) La acción ha de sobrepasar manifiestamente los límites normales del derecho (ejercicio anormal del derecho): 2.1) El límite normal de un derecho se establece según las normas y costumbres de cada época, si bien no se refiere al ejercicio normal conforme a la legalidad, sino a la función socio-económica del derecho. 2.2.) «Manifiestamente», en el sentido de que la extralimitación sea patente y de cierta entidad para toda persona razonable, justa y equitativa. 2.3.) Se establecen tres pautas de valoración conforme a las cuales los tribunales deberán proceder a la calificación en cuanto a la posible «anormalidad» en el ejercicio del derecho. En su vertiente subjetiva se determinará por la intención del agente y en la objetiva por el objeto y circunstancias (JORDÁ CAPITÁN, 2002, 277)¹⁷: 2.3.1) La *intención del autor* (voluntad de perjudicar), bien porque el abutente persiga directamente la causación del perjuicio, bien porque tenga conocimiento de las consecuencias perjudiciales de su conducta, y aún con ello, continúe con su actuación. La intención no deberá confundirse con el dolo o culpa de la responsabilidad civil (EVANGELIO LLORCA, «El límite...», 2000, 879), o la ausencia de un fin legítimo (finalidad político social y función social de los derechos). 2.3.2) El *objeto de la actuación*, que alude bien a la finalidad satisfactoria que el ejerciente persigue, que se da cuando la finalidad del ejerciente no coincide con aquella para la que el derecho ha sido creado, o bien por apurar demasiado las ventajas que aquel es susceptible de proporcionar. 2.3.3) Las *circunstancias* que rodean o acompañan al ejercicio del derecho (en un sentido más o menos amplio, que abarca el lugar, las personas, el ambiente, el tiempo, etc.).

3) Ha de causarse un daño para tercero, un bien o interés protegible no protegido por una específica prerrogativa jurídica, derivado de la naturaleza excepcional del artículo 7.2 del Código Civil (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 2001, 5258-5269). El resarcimiento obedecerá a una responsabilidad objetiva. Para el cálculo de la indemnización habrá que acudir a los principios generales del Derecho. No obstante, no toda la doctrina se muestra proclive a este requisito, lo que puede otorgar viabilidad a la tutela preventiva del daño (LUQUÍN BERGARECHE, 2005, 215-216)¹⁸ cuando se deduzca un peligro manifiesto en la producción del daño en el supuesto de que no se adopten las medidas adecuadas. No obstante, la acción negatoria o la interdictal también pueden tener efectos preventivos de tutela civil, si bien se le achaca un excesivo anclaje patrimonial. Finalmente, habrá que probar la relación de causalidad entre el abuso y el daño.

b) Medidas a solicitar ante un abuso del derecho

En virtud del artículo 7.2 del Código Civil, las consecuencias del acto abusivo son la indemnización del daño causado y la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. Las medidas judiciales se adoptarán mediante resolución judicial con condena a hacer o no hacer. Las medidas administrativas se adoptarán por la autoridad administrativa (el art. 7.2 es de remisión).

La tutela de evitación de ulteriores daños pretende evitar la producción de más daños una vez causado/s, siendo especialmente útil en la evitación de daños a la salud, al ser esta un bien primario de la persona tutelado constitucionalmente (EGEA FERNÁNDEZ, 1996, 331). En esto se diferencia de las medidas preventivas puras, en cuanto estas se aplican para prevenir el daño aun no producido. Es doctrina mayoritaria que la tutela de inhibitoria (acción negatoria) o de evitación es una consecuencia lógica de la reclamación contra un acto dañoso ilícito o antijurídico, pues sería absurdo continuar soportándolo (CABANILLAS SÁNCHEZ, «La responsabilidad civil...», 1996, 25-28). De lo contrario, el principio «el que contamina paga», se convertiría en «el que paga contamina» (CÁRCABA FERNÁNDEZ, 1999, 154).

PARRA LUCÁN (1992, 155) señala que la condena a adoptar estas medidas preventivas de ulteriores daños se funda en la teoría del abuso del derecho. Ello requiere, según el autor, una interpretación correctora del artículo 590 del Código Civil ya que literalmente solo se pueden pedir medidas correctoras cuando se ha incumplido el mismo. Por su parte, CÁRCABA FERNÁNDEZ (1999, 154) apoya este tipo de acción en los artículos 590 y 7.2 del Código Civil. No obstante, la tutela de evitación o inhibitoria de futuros daños en sede de inmisiones excesivas y nocivas se ha venido apoyando más en el artículo 1908.2 del Código Civil (DE ÁNGEL YAGÜEZ, 2000, 152; PARRA LUCÁN, 2008, 867; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, 1992, 894-896) y en el artículo 1902 del Código Civil (ALONSO PÉREZ, 1996, 4794), o en ambos (ALGARRA PRATS, 1995, 418-119 y 439-441; EGEA FERNÁNDEZ, 1994, 22-23), o en el artículo 1106 del Código Civil (SANTOS MORÓN, 2003, 3021), que en la doctrina del abuso del derecho *ex* artículo 7.2 del Código Civil Con base a estos fundamentos, la reparación en forma específica consiste en eliminar la causa del daño, constituyendo la forma natural y primera de indemnización, mediante la adopción de medidas correctoras que hagan cesar la fuente originadora del daño, aminorando o eliminando los efectos nocivos de la fuente causante del daño (ALGARRA PRATS, 1995, 418-119 y 439-441, o reduciéndolas a la normal tolerabilidad (BORDOLI ETCHAMENDI, 2007, 657), con medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones personales o patrimoniales.

c) Finalidad y utilidad de la figura

Con la aplicación de la doctrina del abuso del derecho se busca alcanzar la protección de intereses sociales frente a conductas lesivas producidas como consecuencia del ejercicio de un derecho subjetivo (como ocurre en las relaciones de vecindad). Regula un tipo de conducta que la opinión social preponderante considera no solo dañinas contra las cosas, sino verdaderamente lesivas a la vida humana. MORENO TRUJILLO (1991, 159) lo considera «un instrumento eficaz para la compaginación de las normas jurídicas a los nuevos planteamientos, sociales, económicos, políticos, filosóficos y culturales que impregnan nuestra comunidad».

Asimismo, aparte de la indemnización de los daños causados, podrá solicitarse la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso y la consiguiente producción de nuevos daños (ALGARRA PRATS, 1995, 356; ALONSO PÉREZ, 1994, 416). Además, JORDÁ CAPITÁN (2002, 277-279) entiende que en la vertiente preventiva el abuso del derecho tiene una perfecta aplicación, sobre todo teniendo en cuenta que no se cuenta con una protección específica del interés o del derecho a un medio ambiente adecuado más allá de la mención al artículo 45.1 CE; si bien no tanto en el caso de que el daño haya acaecido, por cuanto se aplicaría preferentemente la acción de responsabilidad civil. No obstante, creo que no debería entenderse la vertiente «preventiva» en ausencia del daño, sino como se ha indicado, como medidas de evitación de ulteriores daños.

Finalmente, la aplicación de este instituto sirve como principio informador de las relaciones de vecindad, por cuanto aparece configurado como un límite intrínseco al ejercicio de los derechos, incluido el de propiedad (ALGARRA PRATS, 1995, 356; AMAT LLARÍ, 1990, 83-85). Es de gran utilidad para determinar la ilicitud del acto de la inmisión cuando el mismo sea provocado por actividades que, aun en cumplimiento de lo establecido en la normativa reguladora de la actividad y en las licencias o autorizaciones provoque inmisiones excesivas producto del uso normal de la actividad, e incluso ajustándose al uso normal de la actividad cuando provoque daños que no se tiene el deber jurídico de tolerar, al producir daños desproporcionados según la tolerancia normal. Es decir, la aplicación del artículo 7.2 del Código Civil puede servir para determinar la conducta de la industria que contamina cuando esta cause daños objetivamente desproporcionados, basado en la normal tolerancia en los daños personales y el uso normal en los patrimoniales. La teoría del abuso del derecho, entendida en sentido objetivo, supone un ejercicio extralimitado de un derecho (AMAT LLARÍ, 1990, 83-85). Dado que no existe referencia expresa alguna al límite de la «normal tolerancia» que permita una elaboración doctrinal sistemática del fenómeno de la inmisión, todo acto u omisión dañosa que subjetivamente (por la intención de su autor), u objetivamente (por el objeto o por las circuns-

tancias en que se realice), sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, y no estén previstos por normativa específica aplicable, esconde un manifiesto e implícito abuso del derecho del artículo 7.2 del Código Civil (ALONSO PÉREZ, 1983, 393-394; AMAT LLARÍ, 1989, 452; MORENO TRUJILLO, 2006, 483), pues no debe ser soportado un uso anormal o excesivo del derecho de propiedad derivado de la ley, de las costumbres o del criterio de la tolerancia normal determinado por lo que es normalmente consentido por la conciencia social.

B) El abuso del derecho aplicado a las inmisiones vecinales

a) ¿Aplicación subsidiaria, a falta de norma específica?

Un sector doctrinal opina que a falta de norma específica, la aplicación de la prohibición del abuso del derecho sirve como principio regulador de las inmisiones (AMAT LLARÍ, 1990, 83 y sigs.; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, 2001, 184; MACÍAS CASTILLO, 2004, 104; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, 2000, 17-34; MORENO TRUJILLO, 1991, 142-143; NIETO ALONSO, 2001, 1621; PARRA LUCÁN, 1992, 118 y sigs.). Otros permiten su aplicación a mayor abundamiento (ALONSO PÉREZ, 1996, 4794-4795).

Se ha venido negando la aplicación de la prohibición de abuso del derecho en materia de inmisiones vecinales afirmando que la disciplina de las mismas se regula en los artículos 590 y 1908 del Código Civil (EVANGELIO LLORCA, «El límite...», 2000, 887-888; SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ. *La responsabilidad civil...*, 1995, 296-297), basándose en que el abuso del derecho se aplica únicamente a aquellos supuestos en los que el bien o el interés jurídico lesionado no goce de ningún otro tipo de protección específica como la que ofrecen los artículos citados (DÍAZ ROMERO, *La protección*, 2003, 86; PARRA LUCÁN, 2006, 11), así como en aquellos casos en que no pueda darse la obligación de reparar un daño sin que haya habido culpa en el sujeto agente, cosa que no sucede en los daños al medio ambiente, donde se hace abstracción del elemento culposo. Por ejemplo, DE MIGUEL PERALES (*La responsabilidad...*, 1997, 131), dice que en los supuestos de daños al medio ambiente, además de hacerse abstracción del elemento culposo, habrá siempre una norma específica que proteja tales intereses, ya sea a través de los artículos 1902 del Código Civil o 1908, de cualesquiera de las normas ambientales especiales o, en última instancia del artículo 45 CE. Según NAVARRO MENDIZÁBAL (1997, 117 y sigs.) el abuso del derecho no es un principio regulador de las relaciones de vecindad, por cuanto su característica principal es la de servir de defensa de intereses no especialmente protegidos por ninguna prerrogativa jurídica y no contiene en su formulación el dato fundamental de la relación de vecindad. No obstante, dice LUQUÍN BERGARECHE (2005,

179 y 205) que el abuso del derecho deberá posponerse cuando exista otra figura específica que sea aplicable al caso (acción negatoria, antiguos interdictos, etc.), pero en otros casos será la presencia de intereses protegibles (*ex* arts. 24 y 45 CE) y no de derechos patrimoniales (posesión o propiedad), la que requiera la protección del ordenamiento jurídico, no olvidando que en la mayoría de supuesto estos intereses serán difusos y no fácilmente individualizables en las personas, lo cual conllevará a problemas procesales a los que habrá de darse solución. En mi opinión, los daños a las personas están cubiertos por el artículo 1908.2 y el 1902 del Código Civil, pero no reconocen legitimación activa colectiva (aunque tampoco lo haga el art. 7.2 del Código Civil).

Dice DÍAZ BRITO (1999, 58-59) que el obstáculo que supone la invocación del abuso del derecho es la escasa nitidez de los contornos de esta figura, pasando por la difícil aplicación de su vertiente subjetiva, en la que hay que demostrar el *animus nocendi*, o en el objetivo, por cuanto su campo de aplicación es mucho más amplio que el criterio del uso normal utilizado en sede de la propiedad fundaria, que los hace incompatibles a pesar de sus semejanzas. Según este autor «el precepto permitiría, de aplicarse al problema de las inmisiones, salvar la ausencia de normativa específica sobre la cuestión, fundamentando la adopción de remedios resarcitorios o inhibitorios».

La STS de 14 de febrero de 1944 aplicó directamente el artículo 1902 del Código Civil, si bien lo hizo ante la inexistencia del tenor actual del artículo 7.2 del Código Civil. Según DE MIGUEL PERALES (*La responsabilidad...*, 1997, 121-124), si bien la sentencia acudió acertadamente al concepto del abuso del derecho para poder imponer el deber de reparar el daño causado, «hoy esto ya no sería necesario, en cuanto que se ha aceptado la existencia de una responsabilidad civil objetiva aplicable a ciertas áreas de la actividad humana». Además, según el autor, desde una perspectiva de política legislativa, al estar prohibido dañar el medio ambiente, la consecuencia legal del daño deberá ser el resarcimiento del daño por la responsabilidad, dado que no se abusa de un derecho que no existe, pues como punto de partida nadie tiene derecho a contaminar. En materia de responsabilidad civil ambiental hay un instituto jurídico que puede aplicarse específicamente a este tipo de daños, cuyo supuesto de hecho y efectos jurídicos se puede asimilar a los del abuso del derecho, al menos en lo que se refiere a los supuestos de responsabilidad objetiva, por lo que no se puede decir, en puridad —dice—, que este tipo de daños no estén regulados por una específica prerrogativa jurídica: la de la responsabilidad civil extracontractual, de aplicación prevalente en este tipo de daños, ya que es inaceptable la admisión de redundancias en nuestro ordenamiento jurídico. Dice el autor que producido un daño habrá que indagar si puede ser reparado en virtud de alguna ley especial o, en su defecto, en virtud del artículo 1902 del Código Civil; si la respuesta es negativa podremos aplicar el artículo 7.2 del Código Civil. En cualquier caso —afirma el autor—, dado que cualquier interés relativo al medio ambiente está

protegido por el artículo 45 CE y por la legislación de desarrollo, el artículo 7.2 del Código Civil no será nunca aplicable, ya que nunca se tratará de un interés jurídicamente desprotegido. Además, el abuso «objetivo» del derecho está cubierto por el artículo 1908 del Código Civil, leyes especiales, así como por la jurisprudencia del TS, que ha creado una teoría objetiva de responsabilidad.

Dice EVANGELIO LLORCA (*La acción negatoria...*, 2000, 65) que el Tribunal Supremo en muy contadas ocasiones aplica la doctrina del abuso del derecho, si bien cuando lo hace es a mayor abundamiento, o incluso como mero adorno jurídico (u *obiter dictum*) por cuanto las consideraciones y consecuencias jurídicas suelen reconducirse a la responsabilidad civil extracontractual u otros institutos jurídicos (por ejemplo, la STS de 19 de julio de 2006). No obstante, la STS de 3 de diciembre de 1987, que trata de la Sociedad «Central Térmica del Foix» cuya actividad, según el juez, sobrepasó manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero (art. 7.2 del Código Civil). Según la sentencia, si la defensa de la relación intervecinal lesionada por inmisiones extralimitadas no encuentra su apoyo en normas concretas puede acudir como remedio eficaz a la doctrina del abuso del derecho, siempre que las inmisiones propagadas a las fincas vecinas hieran intereses de particulares dignos de tutela por el artículo 7.2 del Código Civil. La SAP de Cuenca de 10 de mayo de 2000, en un asunto de inmisiones inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, asocia la superación de los límites de lo tolerable con el ejercicio anormal del derecho.

- b) El abuso del derecho como criterio de ilicitud de las inmisiones. Coordinación con el criterio del uso normal y de la normal tolerancia

Un sector importante de la doctrina relaciona la doctrina del abuso del derecho con el criterio del uso normal de la actividad, incluso también con el criterio de la normal tolerancia, y, en general, para determinar la ilegitimidad de las inmisiones a través de los artículos 590 y 1908.2 del Código Civil. La superación de este límite supondrá la consideración de que la conducta causante del daño es antijurídica. Entre los autores, NIETO ALONSO (2001, 1620-1621) dice que el abuso del derecho podrá aplicarse en defecto de regulación expresa, conjuntamente con los artículos 590 y 1908.2 y 4 del Código Civil para ayudar a determinar el concepto de «humos excesivos» del artículo 1908.2 del Código Civil. Según ALONSO PÉREZ (1994, 416) serán los tribunales los que deberán valorar cuáles son los límites normales en el ejercicio del derecho, para lo que deberán atender a las normas administrativas, a los usos del lugar o a dictámenes periciales (art. 590 del Código Civil). CABANILLAS SÁNCHEZ (1991, 13) dispone que «El carácter antijurídico de las inmisiones que exceden del índice de la normal tolerancia es confirmado por la aplicación del artículo 7.2 del Código Civil sobre

el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo (STS de 3 de diciembre de 1987)». Según CÁRCABA FERNÁNDEZ (1999, 153-154), el artículo 7.2 del Código Civil sirve para determinar cuándo las inmisiones son abusivas, es decir, sobrepasan el límite de la tolerabilidad normal —que se encuentra en el espíritu del artículo 590 del Código Civil—, y para decidir si las inmisiones denunciadas entran dentro del concepto de «humos excesivos» del artículo 1908.2 del Código Civil¹⁹. DÍAZ ROMERO («Inmisiones y relaciones de vecindad...», 2007, 371) ha afirmado que el principio del abuso del derecho permite declarar la ilicitud de intromisiones molestas o insalubres, y tiene su concreción normativa en los artículos 590 y 1908 del Código Civil y en las leyes especiales. El ejercicio de la actividad industrial que produzca inmisiones que lesionen derechos subjetivos o intereses particulares en la medida no tolerable por la normativa vigente o por el uso social, constituyen un claro abuso del derecho. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN (2001, 184) defienden la tesis de acudir a la doctrina de la prohibición del abuso del derecho al señalar que cuando nuestro Código Civil (art. 1908.2.º del Código Civil) señala la obligación de indemnizar el daño causado por razón de «*humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades*» recoge imperfectamente la vieja teoría de las «inmisiones», al no explicar si los humos han de ser solo excesivos respecto a la normal tolerancia o respecto al uso normal del medio. Puede resultar acertado el entronque entre las inmisiones producidas en el marco de los artículos 590 y 1908 del Código Civil con la figura del abuso del Derecho (art. 7.2 del Código Civil), por cuanto a falta de referencias expresas en dichos artículos a criterios como «uso normal», «normal tolerancia» u otros que nos permitan elaborar una elaboración sistemática doctrinal del mismo, se hace necesario que acudamos al abuso del derecho en relación a aquellas inmisiones que excedan los estándares de normal tolerancia (TEJEDOR MUÑOZ, 2008, 1827).

Dice ALGARRA PRATS (1995, 390-391, 395-396) que el análisis del uso normal tiene en cuenta tanto el tipo de uso individual del fundo, como la adecuación del mismo al uso local. Este análisis se realizará comparando el aprovechamiento de la finca con el de otras incluidas en una zona (*Geprägetheorie*) teniendo en cuenta las normas urbanísticas, si bien a modo meramente indicativo, pues en sede judicial civil hay que estar al análisis del estado fáctico de la zona en cuestión, que tendrán en cuenta: 1) la adecuación al uso local de la actividad (modo de utilización), teniendo en cuenta el aprovechamiento parecido al de otras fincas, es decir, que son explotadas de un modo similar; 2) la adecuación de la actividad en cuanto a sus efectos (intensidad), teniendo en cuenta el aprovechamiento de la finca que no provoque inmisiones más intensas.

Siguiendo a NAVARRO MENDIZÁBAL (1997, 111) existe una relación del abuso del derecho en su vertiente objetiva con la doctrina del uso normal, ya que «el abuso es exceso, y este tiene como medida la normalidad», aunque existen diferencias: 1) el criterio del *uso normal* supone una superación de los actos de emulación, puesto que serán ilícitas las inmisiones que, aunque no

supongan intención de dañar, procedan de un uso extraordinario o excedan de las necesidades y la esfera de la vida normal. 2) Cualquier molestia que provenga de un uso anormal es ilegítima, mientras que en el abuso del derecho se requiere que se sobrepase manifiestamente la normalidad, causando un daño intolerable. En toda relación vecinal afectada por inmisiones que exceden de la normal tolerancia se esconde un manifiesto abuso del derecho (CABANILLAS SÁNCHEZ, *La reparación...*, 1996, 79-80; MORENO TRUJILLO, 1991, 79-80). 3) El abuso no impone ninguna forma del ejercicio del derecho, mientras que el *uso normal* sí, pues se exige una actuación inocua o, en su defecto, normal.

En parecido sentido, otros autores han afirmado que la ilicitud de las inmisiones se determina a través de la doctrina del abuso del derecho cuando se produce un daño grave, pues en ese momento el ejercicio del derecho es objetivamente abusivo (ALONSO PÉREZ, 1983, 393-394; AMAT LLARÍ, 1989, 452). El daño grave se determinará de forma objetiva, atendiendo a la prolongación y persistencia en el tiempo de las molestias e incomodidades, al alto número de sujetos afectados, a los valores límite de inmisión, y al tipo de daño (YANGUAS MONTERO, 2006, 131).

Por otro lado, hay quien relaciona el principio general del *alterum non laedere* (no causar daño a otro) con el de la prohibición del abuso del derecho, al decir que una inmisión es antijurídica cuando supone una extralimitación del Derecho de propiedad objetivamente abusiva que lesione intereses particulares legítimos (AMAT LLARÍ, 1990, 86; TEJEDOR MUÑOZ, 2008, 1827). Se justifica con base a que cuando al amparo de autorizaciones y normas administrativas una actividad produce un daño, queda puesto de manifiesto la insuficiencia de dichas medidas, por lo que el daño producido no podrá considerarse lícito (CABANILLAS SÁNCHEZ, *La reparación...*, 1996, 80; JORDANO FRAGA, 1995, 496-509). Se ha justificado la aplicación de esta regla siempre que las industrias provocan daños intolerables (CÁRCABA FERNÁNDEZ, 1999, 175).

Algunos autores niegan que la doctrina del abuso del derecho aporte, por sí solo, un criterio determinante en materia de inmisiones. Entre estos autores, ALGARRA PRATS (1995, 356-357) cree «que explotar normalmente un establecimiento fabril o industrial no puede considerarse abuso de un derecho, y sin embargo, de una explotación realizada sin excesos (y, por supuesto, sin intención de dañar y con un fin serio y legítimo), sin sobrepasar los límites del ejercicio del derecho, pueden derivarse inmisiones cuya tolerancia o intolerancia, en la ponderación de intereses que ha de hacerse, será necesario juzgar para conceder los oportunos mecanismos de protección en este último caso; en este juicio, el principio de prohibición del abuso del derecho deviene inadecuado y aunque deba presidir en última instancia toda la materia de las relaciones de vecindad, como principio informador e incluso como criterio de solución en algunos casos, la particular disciplina de las inmisiones debe ceder el juego principal —y casi único— a los criterios específicamente formulados a tal efecto, que se concretan fundamentalmente en las teorías del uso

normal y de la normal tolerancia». Asimismo, MACÍAS CASTILLO (2004, 109) critica el peligro que supone legitimar conductas que por sí solas son ilícitas. El autor no cree que «deba partirse de la idea de que exista un derecho a causar inmisiones por encima del límite de tolerabilidad exigible. Esta causación de inmisiones molestas, más que un exceso en el ejercicio de un derecho propio, debe ser considerada, desde la perspectiva de quien lo padece, como una violación de los demás a gozar de un mínimo de tranquilidad y descanso».

c) El arbitrio judicial y la teoría de la equidad aplicados al abuso del derecho

Ante la falta de criterios precisos, el del arbitrio judicial sirve para resolver los conflictos de vecindad en materia de inmisiones (ALGARRA PRATS, 1995, 374), incluido el abuso del derecho, en función de cuales sean las necesidades sociales en cada momento. Desde la perspectiva civil de las relaciones de vecindad no se dispone de un criterio cuantitativo que nos sirva para determinar qué inmisiones deben tolerarse y qué otras pueden hacerse cesar, por lo que el juez normalmente, se guiará por los estándares administrativos contenidos para algunos tipos concretos de inmisiones, en las distintas normas que fijan unos valores límite de emisión e inmisión que facilitan la tarea y pueden servir de indicador respecto de su tolerabilidad, plasmación necesaria de la aproximación del derecho civil y administrativo (EGEA FERNÁNDEZ, 1996, 350).

En Navarra, la *racionalidad del uso* se determinará en cada caso concreto en función de las *necesidades de cada finca*, el *uso del lugar* (general y local) y la *equidad*, así como normas de cualquier índole y territorialidad²⁰. La *equidad* exige la adaptación del derecho a las circunstancias en que ha de ser ejercitado y el objetivo de la naturaleza, contenido y función propia de cada derecho que enlaza con el Derecho natural y con los criterios éticos que conectan el abuso del derecho con los principios de buena fe y la equidad, enfocado principalmente a la incidencia domiciliaria de quien sufre las inmisiones, el derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito de su domicilio (art. 18 CE), así como la calidad de vida (art. 45), la protección de la salud (art. 43) o a una vivienda digna y adecuada (art. 47)²¹. El criterio del abuso del derecho aplicado en la equidad atenderá a los efectos de las inmisiones.

d) Causas de justificación. Relación del artículo 7.2 del Código Civil con el cumplimiento de las normas reguladoras de la actividad y las licencias o autorizaciones

Entre las causas de justificación —eliminan la antijuridicidad del obrar— o entre los supuestos de «daño justificado» —desaparecen la «injusticia del

daño» —, se menciona el ejercicio de un derecho (*qui iure suo utitur neminem laedit*), sin perjuicio de otras causas de justificación generales²². Según este principio, si el ejercicio es regular (no excesivo o no abusivo), no puede constituir como ilícito ningún acto. Los límites del ejercicio se pueden encontrar en la ley, en los principios generales o en las costumbres. Es decir, el uso del derecho no genera responsabilidad salvo que se convierta en abuso del mismo (art. 7.2 del Código Civil), o que haya colisión de derechos (1908.2 del Código Civil).

Por otra parte, es doctrina consolidada la que afirma que no será obstáculo para la aplicación de los medios de tutela civil el que la actividad se viniera desarrollando con observancia de las normas y medidas administrativas requeridas al efecto (PARRA LUCÁN, 2011, 947), y/o según licencia o autorización, pues el acatamiento y o 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 lesionados²³, ni alteran la responsabilidad de quienes las cumplen cuando las medidas reglamentarias se revelan insuficientes para evitar eventos lesivos²⁴, ya que si aquellos contemplan intereses públicos sociales esta resguarda el interés privado exigiendo el resarcimiento del daño y, en su caso, la adopción de medidas para ponerle fin²⁵. En el caso de que se haya producido un daño efectivo como consecuencia de la inmisión es posible la solicitud de medidas correctoras, de cesación y de abstención de otras futuras independientemente de que el causante haya cumplido con la normativa reguladora de la actividad (EVANGELIO LLORCA, *La acción negatoria...*, 2003, 81-82). El cumplimiento de la normativa administrativa no marca el límite para deducir la responsabilidad *ex* artículo 1908 del Código Civil (SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, «Las relaciones de vecindad...», 1995, 2164 y sigs.). La responsabilidad se fundamenta en la producción de un daño que no hay obligación de tolerar, cuyo cese exige la adopción de las necesarias medidas correctoras para reducir las inmisiones a lo reglamentariamente previsto, sin que ello suponga un control de la legalidad por la vía civil, si bien la acción de cese y/o de imposición de medidas correctoras será posible siempre y cuando el juez no revise la licencia que legitime la actividad. Algún fallo judicial se ha opuesto a este motivo alegando que existen supuestos en los que la causación del daño o perjuicio solo se consigue con el cese o fin de la actividad industrial²⁶. El daño injusto no se hace depender del cumplimiento de las normas administrativas, sea por aplicación del principio *alterum non laedere* —en su vertiente más objetiva— o en materia de inmisiones *ex* artículo 1908.2 ó 7.2 del Código Civil. En cambio, en otros ordenamientos (italiano, alemán, catalán, etc.) sí es posible la existencia de inmisiones «lícitas» dañosas.

IV. CONCLUSIONES

I. En ocasiones, las industrias causan daños a las personas o a las propiedades a pesar de haber cumplido con los reglamentos, licencias o autorizaciones. Cuando sucede esto, el derecho surge en defensa de los particulares perjudicados por un daño que no tienen la obligación de soportar, según que la inmisión sea excesiva (art. 1908.2 del Código Civil) o a que la conducta que lo causa sea abusiva (art. 7.2 del Código Civil). Quien abusa de un derecho comete una falta en el ejercicio del mismo, en forma de dolo, exceso en el uso de la actividad o en la desproporción de los resultados con respecto a la utilidad y finalidad del ejercicio del derecho. Junto a los límites legales (o cuantitativos) de los derechos, existen otros límites de orden teleológico, moral o social (cualitativos), por lo que incurre en responsabilidad el que obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los límites impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para tercero o para la sociedad.

II. Se ha apuntado que en materia de inmisiones, el abuso del derecho nace de: la propia existencia de un daño grave, al suponer una extralimitación del derecho de propiedad; la mera existencia del daño, basado en la vulneración del principio general del *neminem laedere*, por la antisocialidad del acto que se manifestará a través de la producción de un daño; la extralimitación del derecho de propiedad que lesione intereses legítimos, basándose en un uso anormal de la propiedad; o incluso en la equidad, dentro del análisis del uso razonable de la conducta. En mi opinión, cualquier fórmula es válida si lo que se trata es de determinar objetivamente la extralimitación del ejercicio del derecho: como forma anormal en cuanto a la intensidad de la inmisión, o como formas particularmente incómodas para los terceros, comprometiendo su normal goce y creando una desproporción objetiva entre la utilidad y uso del ejercicio del derecho por parte de su titular y las consecuencias del mismo.

III. El abuso del derecho en materia de inmisiones cumple con solvencia una triple finalidad. En primer lugar, se consigue la protección de intereses sociales frente a conductas lesivas producidas como consecuencia del ejercicio de un teórico derecho subjetivo, al regular un tipo de conducta que la opinión social preponderante considera dañinas contra las cosas o lesivas a las personas, según los nuevos planteamientos, sociales, económicos, políticos, filosóficos y culturales que impregnan nuestra comunidad, en aras a salvaguardar la calidad de vida, el derecho a un medio ambiente adecuado y la salud de las personas. En segundo lugar, sirve para solicitar la adopción de medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso y la consiguiente producción de nuevos daños. En tercer lugar, sirve como principio informador de las relaciones de vecindad, por cuanto aparece configurado como un límite intrínseco al ejercicio de los derechos, incluido el de la propiedad.

IV. En el ámbito de las inmisiones, la prohibición del abuso del derecho ha de servir para determinar el elemento de una correcta vecindad que evite la producción de inmisiones excesivas y daños intolerables. Ya no basta con que la actividad industrial que provoca inmisiones cumpla con las normas administrativas, o incluso con el uso normal de la actividad teniendo en cuenta los usos locales. Es necesario llegar a una situación de equidad entre vecinos, que exige la adaptación del derecho a las circunstancias en que ha de ser ejercitado y el objetivo de la naturaleza, contenido y función propia de cada derecho que enlaza con el Derecho natural y con los criterios éticos que conectan el abuso del derecho con los principios de buena fe y la equidad, enfocado a la incidencia domiciliaria, el derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito de su domicilio (art. 18 CE), así como la calidad de vida (art. 45), la protección de la salud (art. 43) o a una vivienda digna y adecuada (art. 47).

V. JURISPRUDENCIA

SALA PRIMERA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 11 de julio de 1908 (Numroj. 201/ 1908), Ponente: Camilo MARÍA GULLÓN.
- STS de 18 de mayo de 1931 (Numroj. 1922/1931), Ponente: José OPPELT GARCÍA.
- STS de 5 de julio de 1929 (Numroj. 1075/1929), Ponente: Luis IBARGUEN.
- STS de 13 de junio de 1942.
- STS de 14 de febrero de 1944 (*RJ* 1944, 293), Ponente: no consta.
- STS de 23 de diciembre de 1952 (*RJ* 1952, 2673), Ponente: no consta.
- STS de 12 de diciembre de 1980 (*RJ* 1980, 4747), Ponente Jaime DE CASTRO GARCÍA.
- STS de 17 de marzo de 1981 (*RJ* 1981, 1009), Ponente: Jaime SANTOS BRIZ.
- STS de 14 de julio de 1982 (*RJ* 1982, 4237), Ponente: Carlos DE LA VEGA BENAYAS.
- STS de 31 de enero de 1986 (*RJ* 1986, 444), Ponente: Jaime DE CASTRO GARCÍA.
- STS de 3 de diciembre de 1987 (*RJ* 1987, 9176), Ponente: Alfonso BARCALÁ TRILLO-FIGEROA.
- STS de 13 de junio de 1988 (*RJ* 1988, 4872), Ponente: Manuel GONZÁLEZ ALEGRE Y BERNARDO.
- STS de 16 de enero de 1989 (*RJ* 1989, 101), Ponente: Manuel GONZÁLEZ ALEGRE Y BERNARDO.

- STS de 27 de octubre de 1990 (*RJ* 1990, 8053), Ponente: Gumersindo BURGOS PÉREZ DE ANDRADE.
- STS de 16 de julio de 1991 (*RJ* 1991, 5393), Ponente: Rafael CASARES CÓRDOBA.
- STS de 15 de marzo de 1993 (*RJ* 1993, 2284), Ponente: Francisco MORALES MORALES.
- STS de 24 de mayo de 1993 (*RJ* 1993, 3727), Ponente: Francisco MORALES MORALES.
- STS de 7 de abril de 1997 (*RJ* 1997, 2743), Ponente: Francisco MORALES MORALES.
- STS de 30 de mayo de 1997 (*RJ* 1997, 4331), Ponente: Eduardo FERNÁNDEZ-CID DE TEMES.
- STS de 2 de febrero de 2001 (*RJ* 2001, 1003), Ponente: Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ.
- STS de 16 de enero de 2002 (*RJ* 2002, 8), Ponente: Alfonso VILLAGÓMEZ RODIL.
- STS de 14 de marzo de 2005 (*RJ* 2005, 2236), Ponente: Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ.
- STS de 19 de julio de 2006 (*RJ* 2006, 4731), Ponente: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA.
- STS de 2 de noviembre de 2007 (*RJ* 2008, 13); Ponente: Juan Antonio XIOL RÍOS.

SALA DE LO CIVIL Y LO PENAL DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STSJ de Cataluña de 19 de marzo de 2002 (*RJ* 2002, 1399), Ponente: D. Ponç FELIU I LLANSA.
- STSJ de Navarra de 3 de mayo de 2004 (*RJ* 2004, 3724), Ponente: D. Fco. Javier FERNÁNDEZ DE URZAINQUI.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Cáceres de 21 de noviembre de 1996 (*AC* 1996, 2258).
- SAP de Huesca de 10 de diciembre de 1997 (*AC* 1997, 2414).
- SAP de Cuenca de 10 de mayo de 2000 (*AC* 2000, 2554).
- SAP de Zaragoza de 19 de febrero de 2001 (*RJ* 2001, 117480).
- SAP de Badajoz de 25 de octubre de 2004 (*AC* 2004, 1895).
- SAP de Islas Baleares de 31 de octubre de 2006 (*AC* 2006, 1907).
- SAP de Principado de Asturias de 8 de noviembre de 2007 (*JUR* 2008, 67179).

- SAP de Córdoba de 23 de diciembre de 2009 (*JUR* 2009, 200426).
- SAP de Principado de Asturias de 2 de junio de 2011 (*AC* 2011, 1351).

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALGARRA PRATS, E. (2000). Responsabilidad por daños causados por inmisiones en el Código Civil español y la protección frente a humos, ruidos, olores y similares perturbaciones entre vecinos. En J. Moreno Martínez (coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*. Madrid, Dykinson, pp. 637-644.
- (1995). *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*. Madrid: Mc Graw-Hill.
- ALONSO PÉREZ, M. (1996). La tutela del Derecho civil frente a inmisiones molestas y nocivas. En J. L. Iglesias Prada (coord.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, t. IV, Derecho Civil y Derecho público. Madrid, Civitas, pp. 4783-4806.
- (1994). La protección jurídica frente a inmisiones molestas y nocivas. *Actualidad civil*, núm. 2, 385-427.
- (1983). Las relaciones de vecindad. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 36, núm. 2, 357-395.
- ÁLVAREZ LATA, N. (2002). El daño ambiental. Presente y futuro de su reparación (I). *Revista de Derecho Privado*, núm. 11, 773-840.
- (2002). Tutela ambiental y acción negatoria de inmisiones: un ejemplo de su operatividad. *Actualidad Civil*, núm. 4, 1195-1211.
- AMAT LLARÍ, E. (1990). La regulación de las inmisiones en el Código Civil. En *Centenario del Código Civil*, t. I, Asociación de profesores de Derecho Civil. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 73-79.
- (1989). Comentario a la STS de 20 de marzo de 1989 (Relaciones de vecindad. Industria molesta). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 20, 449-456.
- BONFANTE, P. (1932). *Las relaciones de vecindad*. Madrid: Reus.
- BORDOLI ETCHAMENDI, C. R. (2007). Responsabilidad extracontractual por daños causados por inmisiones molestas: ruidos, humos, olores, campos electromagnéticos y otras agresiones en las relaciones de vecindad, segunda parte. *Anuario de Derecho civil uruguayo*, núm. 38, 649-658.
- (2006). Responsabilidad extracontractual por daños causados por inmisiones molestas: ruidos, humos, olores, campos electromagnéticos y otras agresiones en las relaciones de vecindad, primera parte. *Anuario de Derecho civil uruguayo*, núm. 37, 545-554.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1996). *La reparación de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi.
- (1996). La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente. *Anuario de Derecho Civil*, vol. núm. 49, núm. 1, 5-74.
- (1995). La responsabilidad por inmisiones y daños ambientales. El problema de la relación de causalidad. *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 15, 31-52.
- (1993). La responsabilidad por inmisiones industriales (Comentario a las sentencias del TS de 15 de marzo de 1993). *Anuario de Derecho Civil*, vol. núm. 46, núm. 4, 1957-1994.

- (1991). *Indemnización del daño producido por vertidos y agentes tóxicos*. Madrid: Tecnos.
- (1990). La responsabilidad por daños ambientales según la jurisprudencia civil. *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 6, 83-104.
- CALVO SOTELO, J. (1917). *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*. Madrid: Librería de Victoriano Suárez.
- CÁRCABA FERNÁNDEZ, M. (1999). Defensa civil del medio ambiente. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año núm. 33, núm. 171, 141-183.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R. (2000). Comentario al artículo 1908 del Código Civil. En I. Sierra Gil de la Cuesta (coord.), *Comentario al Código Civil, Libro IV, De las Obligaciones y contratos (art. 1903-1976)*. Barcelona, Bosch, pp. 150-171.
- DE MIGUEL PERALES, C. (1997). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Madrid: Civitas.
- (1997). *Derecho español del medio ambiente*. Madrid: Civitas.
- DEMOLOMBE, J. C. (1882). *Cours de Code Napoléon, t. XII, Traité des servitudes ou services fondiers*. Paris: L. Hachette, Libraires.
- DÍAZ BRITO, F. J. (1999). *El límite de tolerancia en las inmisiones y en las relaciones de vecindad*. Navarra: Cuadernos de Aranzadi Civil.
- DÍAZ ROMERO, M.^a DEL R. (2007). Inmisiones y relaciones de vecindad. Régimen de propiedad horizontal: Comentario a la STS de 19 julio 2006 (RJ 2006, 4731). *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 18, 365-375.
- (2007). Inmisiones: relación de causalidad entre la actividad inmitente y el daño. Actuación conforme a la normativa administrativa. Medios de defensa jurídico-civiles. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2006. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 15, 305-320.
- (2003). *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones*. Madrid: Civitas.
- (2003). Defensa frente a inmisiones. Cese y reparación de daños y perjuicios. Acción negatoria: comentario a la STSJ Cataluña de 19 de marzo de 2001 (RJ 2002, 1399). *Revista Aranzadi de Derecho patrimonial*, núm. 10, 347-360.
- (2003). La acción negatoria frente a inmisiones en el derecho de propiedad. En A. Cabanillas Sánchez (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 3. Madrid, Civitas, 2003, pp. 3699-3721.
- EGEA FERNÁNDEZ, J. (1996). 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, pp. 323-364.
- (1994). *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*. Madrid: Marcial Pons.
- EVANGELIO LLORCA, R. (2000) *La acción negatoria de inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad: (aspectos civiles, administrativos y urbanísticos)*. Granada: Comares.
- (2000). El límite entre las inmisiones permitidas y prohibidas: criterios históricos de fijación. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 53, núm. 3, 855-922.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1973). *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales: estudios jurídicos*. Madrid: Instituto de Administración local.

- GARCÍA SÁNCHEZ, J. (1999). *Teoría de la immissio*. Oviedo: Universidad de Oviedo.
- GONZÁLEZ-ALEGRE, B. M. (1967). *Las relaciones de vecindad*. Barcelona: Nauta.
- HERNÁNDEZ GIL, A. (1985). *Las relaciones de vecindad en el Código Civil*. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- HERRERA DEL REY, J. (2008). *La defensa jurídica contra la contaminación acústica*. Madrid: La Ley.
- HESSE (1863). Zur Lehre von den nachbarrechtliche Verhältnissen der Grundeigenthümer. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 6, pp. 378-441.
- JHERING, R. (1863). Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigenthümers im Interesse der Nachbarn». *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 6, pp. 104-113.
- JORDÁ CAPITÁN, E. (2002). *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Navarra: Aranzadi.
- JORDANO FRAGA, J. (1995). *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: Bosch.
- JOSSERAND, L. (1927). *De L'Esprit des droits et de leur relativité: théorie dite de l'abus des droits* París: Dalloz.
- LORANCA RUILÓPEZ, A. (2009). Las relaciones de vecindad y las inmisiones: la inmisión acústica en particular. *Manuales de formación continuada*, núm. 50, 1, pp. 467-650.
- LUQUÍN BERGARECHE, R. (2005). *Mecanismos Jurídicos Civiles de Tutela Ambiental*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- MACÍAS CASTILLO, A. (2004). *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*. Madrid: La Ley.
- (1999). La asimilación por los Tribunales civiles de la jurisprudencia del TEDH en materia de inmisiones molestas e inviolabilidad del domicilio. *Actualidad Civil*, núm. 4, 1227-1245.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L. (2000). La protección civil del medio ambiente. *Actualidad Civil*, núm. 1, 3 al 9 de enero de 2000, 17-34.
- MASFERRER DOMÍNGO, A. (2011). Las inmisiones en el Derecho Español (1850-2000). En F. Blasco Gascó (Coord.), *Estudios en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, vol. 2. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 1583-1615.
- MORENO TRUJILLO, E. (2006). De nuevo sobre la responsabilidad civil por daños al medio ambiente (pros y contras de la unificación europea del régimen jurídico de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente). En E. Llamas Pombo, *Estudios de Derecho de Obligaciones, T. II, Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*. Las Rozas (Madrid): La ley, pp. 463-482.
- (1991) *La protección jurídico-privada del Medio Ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: Bosch.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A. (1977). *Las inmisiones y molestias medioambientales: Tutela preventiva civil*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- NIETO ALONSO, A. (2001). La acción negatoria como posible cauce civil para la tutela del medio ambiente. *Actualidad Civil*, núm. 4, 2001, 1591-1630.
- PAGENSTECHE, E. (1857). *Die römische Lehre vom Eigentum in ihrer modernen Anwendbarkeit, Band 1*, Heidelberg.

- PARRA LUCÁN, M.^a A. (2011). Responsabilidad por daños causados por animales y cosas. En C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*. Madrid: Colex, pp. 933-950.
- (2008). Responsabilidad civil extracontractual. En C. Martínez de Aguirre Aldaz (coord.), *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*. Madrid: Colex, Madrid, pp. 865-882.
- (2006). El derecho civil del medio ambiente. *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 4, 4-24.
- (1992). *La protección al medio ambiente: orientaciones de la jurisprudencia civil*. Madrid: Tecnos.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. (1992). La protección indirecta del medio ambiente. *La Ley*, núm. 3, 880-914.
- SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, M.^a C. (1995). *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Barcelona: Bosch.
- (1995). Las relaciones de vecindad como vía para exigir responsabilidad civil al empresario por deterioro del medio ambiente. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año núm. 71, núm. 631, 2153-2170.
- SANTOS MORÓN, M.^a J. (2003). Acerca de la tutela civil del medio ambiente: algunas reflexiones críticas. En A. Cabanillas Sánchez... (et. al.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, tomo II. Madrid: Civitas, pp. 3015-3037.
- SERRANO GÓMEZ, E. (2001). La protección medioambiental: especial consideración de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente (A propósito sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 10 de abril de 2000). *Actualidad Civil*, núm. 1, 273-301.
- SPANGENBERG (1826). Einige Bemerkungen über das Nachbarrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. IX, 1826, pp. 265 y sigs.
- TEJEDOR MUÑOZ, L. (2008). Apuntes en torno a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 708, 1825-1833.
- VISINTINI, G. (1975). Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo del diritto francese e italiano), II L'esperienza italiana. *Rivista di diritto civile*, 1975-I, 29-36.
- WERENBERG, W. (1863). Ueber die Kollision der Rechte Verschiedener Grundeigentümer. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 6, pp. 1-80.
- WINDSCHEID, B. (1925). *Diritto delle Pandette*, vol. I, trad. FADDA y BENZA, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese.
- YANGUAS MONTERO, G. (2006). *El daño no patrimonial en el derecho del medio ambiente*. Cizur Menor (Navarra): Thompson-Civitas.

NOTAS

¹ *In suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat* —D. 8, 5, 8, 5—.

² SSTs de 23 de diciembre de 1952, 12 de diciembre de 1980, 17 de marzo de 1981, 14 de julio de 1982, 31 de enero de 1986, 13 de junio de 1988, 16 de enero de 1989, 27 de octubre de 1990, 16 de julio de 1991, 15 de marzo de 1993, 24 de mayo de 1993, 7 de abril

de 1997, 2 de febrero de 2001, 16 de enero de 2002, 14 de marzo de 2005, 2 de noviembre de 2007; SAP Zaragoza de 19 de febrero de 2001.

³ D. 8, 5, 8, 5: *Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se, ex taberna casaria fumum in superiora aedifica iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit* (Ulp. Lib. XVII ad Ed.).

⁴ Regla formulada por Alfeno Varo (D.8, 5, 8, 5: Ulp. XVII ad Edictum).

⁵ Según MACÍAS CASTILLO (2004, 67) «La instauración del sistema feudal trae consigo el derrumbamiento del derecho de propiedad, junto al que (...) se desarrollaba el concepto de la *immissio*».

⁶ En el Derecho histórico español aparece recogida la prohibición de los actos de emulación en la Partida III, Título XXXI, Ley XIX, que permite que se abran pozos y fuentes en una heredad, aunque se derive una disminución del agua de las fuentes o pozos del vecino, si bien prohíbe la realización de dichos actos con intención de dañar.

⁷ *Firenze*, de 22 de noviembre de 1915 (*Foro italiano*, 1916-I, pp. 20 y sigs.).

⁸ Según HERNÁNDEZ GIL (1985, 131) el término «excesivo» recogido en el artículo 1908.2 del Código Civil se refiere al criterio de la normalidad del uso.

⁹ SSTs de 12 de diciembre de 1980 y 3 de diciembre de 1987.

¹⁰ SSTs de 11 de julio de 1908 y 18 de mayo de 1931.

¹¹ STS de 5 de julio de 1929.

¹² La STS de 14 de febrero de 1944 dispone que «los derechos subjetivos, aparte de sus límites legales, con frecuencia defectuosamente precisados, tienen otros de orden moral, teleológico y social, y que incurre 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».

¹³ *Colección Legislativa de Jurisprudencia Civil (JC)*, vol. V., 1944, núm. 43, pp. 344 y sigs.

¹⁴ La STS de 14 de febrero de 1944 dice que «incurre 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».

¹⁵ ALGARRA PRATS (1995, 353) critica que seguir únicamente el criterio objetivo acarrearía problemas pues «la conducta podría ser dañosa para tercero, pero no ser anormal o excesivo el ejercicio del derecho». También los causaría seguir solamente el subjetivo, ya que «en muchos casos podría resultar difícil probar la intención dañosa del autor, aparte que ello supondría introducir un elemento moral o intencional».

¹⁶ Dice AMAT LLARÍ (1990, 83-84) que esto es especialmente adecuado «en un momento en el que el peso de la economía se ha desplazado del sector industrial al de los servicios y cuando la calidad de vida ha pasado a ocupar un primer plano».

¹⁷ Dice JORDÁ CAPITÁN (2002, 277) que lo importante es «el resultado que con el ejercicio se haya obtenido en definitiva, con independencia, podríamos decir, de la *forma* en que se haya llegado a él».

¹⁸ Para lo cual LUQUÍN BERGARECHE (2005, 215-216) propone la «entrada de criterios probabilísticos empleados por el juzgador con base en el apoyo de rigurosísimos y contrastados informes periciales de carácter científico que completen su *prudentia iuris*».

¹⁹ En mi opinión, en el artículo 1908.2 del Código Civil se puede fundamentar tanto el criterio de la normal tolerancia como el del uso normal, este último en cuanto a la intensidad de la explotación, si bien con respecto al uso normal deberá complementarse con lo dispuesto en el artículo 590 del Código Civil,

²⁰ STSJ de Navarra de 25 de abril de 2002.

²¹ STSJ de Navarra de 3 de mayo de 2004.

²² Por ejemplo la legítima defensa, el estado de necesidad o el consentimiento de la víctima, etc.

²³ STS de 30 de mayo de 1997; SAP de Huesca de 10 de diciembre de 1997, FD 4.º, Córdoba de 23 de diciembre de 2009, FD 4.º.

²⁴ SSTs de 12 de diciembre de 1980, 17 de marzo de 1981, 24 de mayo de 1993; SSAP de Badajoz de 25 de octubre de 2004, Islas Baleares de 31 de octubre de 2006, Principado de Asturias de 8 de noviembre de 2007, Córdoba de 23 de diciembre de 2009, Principado de Asturias de 2 de junio de 2011.

²⁵ STS de 16 de enero de 1989; SAP de Cáceres de 21 de noviembre de 1996.

²⁶ STS de 30 de mayo de 1997.

*(Trabajo recibido el 30-10-2015 y aceptado
para su publicación el 13-11-2015)*