

Las relaciones de vecindad

MARIANO ALONSO PEREZ
Catedrático de Derecho civil
de la Universidad de Salamanca

SUMARIO: 1. Ideas fundamentales en torno al Derecho de vecindad. Derecho vecinal clásico y Derecho vecinal industrial. Vecindad interindividual y vecindad universal.—2. Introducción al Derecho de vecindad: A) Delimitación conceptual del Derecho de vecindad. Sus caracteres esenciales. Inmisiones de la era tecnológica. Limitación dominical por razón de vecindad y servidumbre. Posición sistemática. Observación metodológica. B) Formas históricas y modernas de resolver los conflictos vecinales. *Immittere in alienum*. Doctrina de la *aemulatio*. Elaboración doctrinal, jurisprudencial y positiva del moderno Derecho de vecindad. Especial consideración del ordenamiento francés, anglosajón, italiano y alemán. C) Derecho español de vecindad: ámbitos normativos en el ordenamiento privado y en el público. Posibles soluciones. Consideración final (*).

1. IDEAS FUNDAMENTALES EN TORNO AL DERECHO DE VECINDAD. DERECHO VECINAL CLÁSICO Y DERECHO VECINAL INDUSTRIAL. VECINDAD INDIVIDUAL Y VECINDAD UNIVERSAL.

Las relaciones de vecindad proporcionan constantemente ocasiones de fricción e inconvivencia. El ejercicio del derecho de propiedad o de otro cualquier derecho fructivo por su titular (1), a menudo lesiona o invade la esfera dominical del que está en el fundo próximo. Y esto

(*) Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado, el día 5 de noviembre de 1979. Aquí aparece revisada, ampliada y puesta al día.

(1) Con razón señalan Marty y Raynaud que "les obligations de voisinage ne sont pas seulement la conséquence de la proximité de deux propriétés, elles naissent de la proximité géographique de deux ou plusieurs personnes exerçant des droits localisés qui ne sont pas nécessairement des droits de propriété" (*Droit civil*, II-2. *Les Biens*, París, Sirey, 1965, p. 269). Aquí reside una motivación importante, invocada por muchos autores franceses, para encauzar el incumplimiento de las obligaciones de vecindad por las normas de la responsabilidad civil. Una excep-

sucede, incluso, cuando quien ejercita su derecho lo hace con normalidad, libre de todo espíritu abusivo y, por supuesto, del más mínimo afán de causar daño. Es la vida de relación, en la que nos hallamos inevitablemente sumergidos, la que trae consigo un sin fin de molestias para nuestros próximos, y que el Derecho debe reprimir cuando su nivel de intolerancia invoque la aplicación del sacrosanto principio *alterum non laedere*. Cualquiera puede leer en el Tratado de Derecho civil de Hedemann estas reveladoras palabras: «los conflictos entre vecinos constituyen un fenómeno muy antiguo. La terquedad de los campesinos, que disputan por una estrecha faja de terreno limítrofe, que envidian al vecino los árboles y matorrales situados tras la linde, que no quieren tolerar un seto o un muro, un establo o un tragaluz instalados junto a su finca, no se limita a dar vida a narraciones populares o a piezas teatrales, sino que ha proporcionado también mucho trabajo a los jueces en el curso de los siglos...» (2).

Pero las relaciones de vecindad y consiguiente disciplina jurídica no afectan sólo a las relaciones prediales agrícolas. Es cierto que la picaresca intervecinal se desarrolló durante siglos, y aún pervive, en el ámbito rural: son paradigmáticos los supuestos del campesino que aprovecha el sueño de su colindante para cambiar en su provecho los hitos o mojones delimitantes de su propiedad, como nos dice con gracia bucólica el clérigo riojano Gonzalo de Berceo; o del que levanta un edificio junto a la era del vecino, al objeto de que éste no aproveche el viento para limpiar su parva, y a cuya solución proveyó la Constitución del emperador Justiniano del año 531 (3); o del hortelano que hace excavaciones en su finca y corta los veneros que llevan el agua al predio vecino, según el conocido dictamen de Pomponio, a quien el perjudicado consulta si puede servirse del interdicto *vi aut clam* (4);

ción notable a este modo de pensar lo representa H. Aberkane, quien conecta la protección del derecho real a la lesión de las obligaciones reales, mientras la teoría de la responsabilidad civil genera obligaciones personales (*Contribution à l'étude de la distinction des droits de créance et des droits réels. Essai d'une théorie générale de l'obligation "propter rem" en droit positif français*, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 20-21).

(2) J. W. HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil*, vol. II. *Derechos Reales*, en magnífica versión española y notas de Díez Pastor y González Enríquez, Edít. Rev. Der Privado, Madrid, 1955, p. 156.

(3) ... "*Sancimus itaque, nemini licere sic aedificare vel alio modo versari, ut idoneum ventum et sufficientem ad praefactum opus infringat, et inutilem domino aream et fructuum faciat* (C. 3,34,14,1). Puede pensarse que la prohibición de edificar en el propio terreno implica un cambio de metnalidad en la forma de concebir el derecho de propiedad, específica del Cristianismo, aportador de nuevas limitaciones al uso de los derechos (vid. RICCOBONNO, *Cristianesimo e Diritto privato*. "Riv. Dir. civ.", 3, 1911, p. 53). En todo caso, la utilidad social no permite que al dueño colindante se le impida servirse de la era y recolectar los frutos (cfr. GARCÍA SÁNCHEZ, *Teoría de la inmissio. Caracteres de las relaciones de vecindad predial en Roma*, Madrid, 1975, pp. 207).

(4) Pomponio contesta al que cortó el manantial que está en su derecho hacerlo, pues ni cometió violencia ni estaba obligado por derecho de servidumbre. Todo es lícito, mientras no invada los confines del fundo del vecino (D. 31,3,21: Pomp. Lib. XXXII ad Q. Mucium).

o los ruidos y griterío emitidos por los amigos del dueño del predio colindante para espantar la caza de la propiedad vecina, asunto que llegó a los tribunales franceses en 1871; o el excesivo croar de ranas en un criadero que no permite descansar a los campesinos limítrofes, según el supuesto jurisprudencial recogido por Soergel y Siebert en sus comentarios al B. G. B. (5), etc., etc. No resulta aventurado afirmar, por tanto, que la accidentada historia de los actos emulativos tuvo su mejor expresión en el ámbito de las relaciones vecinales agrícolas (6).

Pero el contenido del Derecho de vecindad reviste en nuestros días connotaciones más complejas. Existe, diríamos, un Derecho vecinal clásico, interindividual, que, inspirado en los supuestos jurisprudenciales romanos, llega a la codificación, y un Derecho vecinal industrial o tecnológico, que hace su aparición en los momentos de consolidarse la gran revolución industrial, hacia la mitad del siglo XIX, y que presenta actualmente caracteres muy peculiares. Frente a unas normas que trataban de impedir el *immittere* entre fundos contiguos, alejar la propagación de pequeños humos, trepidaciones, ruidos, etc., propios de un mundo agrícola y artesano, el desarrollo de la técnica y de la gran industria en nuestros días, la peligrosa, por omnívota, inmisión del Estado en la Economía moderna, ha traído consigo una afluencia ilimitada de relaciones vecinales —en el mundo intercomunicado de nues-

(5) SOERGEL-SIEBERT y continuadores, *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. V, *Sachenrech* (§§ 854-1.296), 11.^a ed., Stuttgart, 1978, p. 189 ss., esp., p. 195.

(6) N. LIPARI evidencia la oportunidad de recordar que el problema de “las relaciones de vecindad” nace y se desarrolla en contextos socio-económicos caracterizados por una economía basada prevalentemente sobre la agricultura: se trata, en definitiva, del derecho de aquellos concretos sujetos históricos que son los propietarios fundiarios, entre los cuales se establecen relaciones jurídicas inspiradas en la “razón civil de la humana convivencia” (*Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Roma-Bari, 1974, p. 274). Por lo demás, su opinión sobre el alcance y valor práctico de las relaciones de vecindad, resulta superficial e improbable: “hoy puede decirse que el problema de las relaciones vecinales ha perdido su verdadera base social —de modo similar a como en la actual realidad económica aparece cambiada la función de la propiedad inmobiliaria—, si bien el brillante patrimonio de modelos jurídicos imaginados para formularlo y resolverlo presenta aún tal fascinación, que impulsa a su utilización en escala muy amplia” (*op. cit.*, p. 275). Precisamente en estas páginas tratamos de probar la amplificación que en nuestra sociedad tecnificada experimentan los viejos problemas conectados a la *immissio* y a la *aemulatio*. Nadie siente fascinación por modelos teóricamente brillantes y prácticamente inservibles. LIPARI, ávido de nuevos planteamientos y llevado de una crítica renovadora, no parece advertir que la base agrícola de las relaciones de vecindad sigue existiendo con otras perspectivas y la otra base —la industrial, no invocada por este autor— ofrece en nuestro tiempo aspectos muy complejos que forman el entramado real de los conflictos vecinales. Basta observar la jurisprudencia de los países europeos —Italia, por ejemplo— para observar que “las relaciones de vecindad no han perdido su base social auténtica”, sino que simplemente la están modificando y ampliando, implicada con otros aspectos (v. gr., responsabilidad por riesgo) que la hacen más dificultosa e inconcreta.

tros días todos somos ya vecinos— generadoras de constantes y graves inmisiones traídas por la electricidad, las grandes empresas multinacionales, los gases contaminantes del medio ambiente, la energía termo-nuclear, el deterioro químico de la Naturaleza, etc., etc. Detrás de todo este mundo prometeico, se esconde el «daimon» de la Cibernética que, cual Diablo Cojuelo de nuestros días, es capaz de penetrar, ahora ya sin necesidad de levantar «los techos de los edificios», en lo más profundo de la intimidad humana.

La sociedad de nuestro tiempo, cambiante sin cesar y ávida de progreso, nos ofrece unas relaciones vecinales distintas a las de épocas pretéritas. La «vecindad entrañable» nos remite a civilizaciones históricas con sociedades agrarias de familias estables: recordemos la vocación hereditaria de los *Nachbarn* en el antiguo Derecho germánico, el instituto del retracto de colindantes en el Derecho musulmán o en nuestro Derecho de siempre. Si la calamidad se cierne sobre el poblado y hay que huir, los vecinos que permanezcan serán preferidos para recoger y apropiarse de las cosechas. Cicerón advierte que «en la recolección de los frutos deberemos estar más prontos para ayudar a un vecino nuestro que a un hermano, o a un amigo» (7), y en el Libro de los Proverbios leemos: «más vale un amigo vecino que un hermano lejano» (8). Parece como si en la utópica creencia en la hermandad universal, el vecino fuera el hermano que está de guardia. Carbonnier ha escrito estas reveladoras palabras: «la vecindad expresa más bien el sentido de una fraternidad negativa: no perjudicarse y soportarse. El vecino es el próximo, a quien con frecuencia es más difícil amar, o no odiar, que a cualquiera de nuestros semejantes muy lejanos» (9).

Sometidos a la servidumbre de una civilización fáustica, que todo lo promete y todo lo consigue a cambio de sacrificar las esencias más puras del hombre, a todas horas y en todas partes nos vemos circundados de vecinos incómodos que intentan destruir la libertad del ser humano, su equilibrio sicosomático, su inalienable dignidad. Podemos hablar de una «vecindad agresiva» o, al menos, «incomunicada o silenciosa». El ejemplo más patente se encuentra, a menudo, entre los propietarios u ocupantes de un mismo inmueble, tan desconocidos como los que pasan indiferentes a nuestro lado en la vía pública. En todo caso, la vecindad se ha masificado, se ha hecho universal. Tenemos que defendernos no sólo y no tanto del vecino que nos corta los veneros o nos levanta un muro para quitarnos las vistas, cuanto de los innumerables vecinos anónimos que nos tensan con sus motos o sus televisores ultradecibélicos, sus olores o humos, residuos de la industrialización, sus palabras estridentes y malsonantes, sus ingerencias en nuestra intimidad personal (10). Junto a una vecindad interindividual

(7) *De officiis*, I, 18.

(8) *Prov.* 27, 10.

(9) CARBONNIER, *Droit civil*, 3. *Les Biens*, 8.^a ed., París, 1975, p. 218.

(10) Las inmisiones son en nuestros días elementos generadores de impactos e influencias altamente nocivas para la salud física y mental. Por eso, con apoyo en el derecho a la protección de la salud reconocido constitucionalmente como derecho fundamental de la persona (vid. ar-

o interpredial, sin duda vigente, hay otra universal, colectiva. Estamos en la época de la propiedad zonificada y gregaria, propiedad integrada en planes, áreas, manzanas y polígonos; o propiedad que se tumba horizontalmente y que gobierna más que el propietario, la junta de propietarios. En otro lugar me ocupé de analizar esta forma dominical, ejemplo elocuente de propiedad comunitaria e inmisiónada, frente a la vieja propiedad solitaria y apacible (11). El Derecho de vecindad, el *Nachbarrecht* de los alemanes, la vieja *immissio* de los romanos, *les obligations de voisinage* de los franceses o el *Law of Nuisances* del ordenamiento anglosajón, adquiere una especial relevancia en nuestros días. Se nos presenta como una rama del Derecho civil con fisonomía propia, amplia y carente de elaboración sistemática, que extiende su contenido normativo e institucional a otras esferas jurídicas, tanto públicas como privadas. Quisiera reflejar aquí, brevemente, una especie de Introducción al Derecho de vecindad —para otra tentativa no hay tiempo—, útil para que otros más capaces que yo desarrollen en concreto sus diversas partes. Llamar la atención, además, sobre la necesidad de elaborar esta parcela del Derecho civil, huérfana de buenas obras y de una normativa adecuada, cada vez más importante por la creciente tecnificación de nuestra sociedad. Quiero tocar tres aspectos, que compendian, a mi modo de ver, esa Introducción al Derecho de vecindad: 1.º Delimitación conceptual del Derecho de vecindad. 2.º Formas históricas y modernas de resolver los conflictos vecinales. 3.º Derecho español de vecindad: ámbitos normativos y posibles soluciones.

título 43 de nuestra Constitución), se pretende limitar la actividad industrial productora de inmisiones perjudiciales al *habitat* ambiental, puesto que el hombre no es un ser aislado, sino integrante como naturaleza del equilibrio general cósmico que le rodea (cfr. SALVI, *Inmissioni, ecologia, norme costituzionali*, "Giurispr. it.", 1973, I, 2, pp. 797 y ss.; GOTTI-PORCINARI, *In tema di legittimità costituzionale del divieto di immissioni nocive*, "Giurispr. agr. it.", 1973, II, pp. 310 y ss.; FORKEL, *Immissionschutz und Persönlichkeitsrechte. Eine privatrechtliche Untersuchung*, Köln-Bonn-Berlin-München, 1968; LANG, *Grundfragen des privatrechtlichen Immissionsschutzes im rechtsvergleichender Sicht*, "Arch. civ. Praxis", 1974, pp. 381 ss.; A cura di D. BUSNELLI y U. BRECCIA, *Tutela della salute e Diritto privato*, Giuffré, Milano, 1973, en particular el trabajo de G. G. D'ANGELO, *L'art. 844 Codice civile e il diritto alla salute*, contenido en el mismo volumen, pp. 402 y ss.). En España, SANTOS BRIZ analiza el tema de las inmisiones y, sobre todo, del ruido como elemento altamente nocivo a la salud, fuente de responsabilidad civil ex artículos 1.902 y 1.908 C. c., invocable incluso el artículo 446 por el molestado en el ejercicio del interdicto de retener frente al perturbador de la posesión de una cosa a causa de ruidos excesivos (*La Responsabilidad civil*, 3.ª ed. Edit. Montecorvo, Madrid, 1981, pp. 687 ss., esp. 692 ss.).

(11) En mi trabajo *La propiedad horizontal. Especialidades de su contenido como derecho* (Notas para una valoración jurídica y sociológica), R.D.P., febrero, 1977. Vid. también, Díez-PICAZO, *Los procesos de urbanización y el marco del derecho de propiedad*, Madrid, 1973; Id., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, II. *Las relaciones jurídico-reales...*, Madrid, Tecnos, 1978, p. 144.

2. INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE VECINDAD

A) *Delimitación conceptual del Derecho de vecindad. Sus caracteres esenciales. Inmisiones de la era tecnológica. Limitación dominical por razón de vecindad y servidumbre. Posición sistemática. Observación metodológica.*

En orden a la *delimitación conceptual* ha de decirse que el Derecho de vecindad debe asegurar en lo posible una convivencia vecinal pacífica. Las relaciones de vecindad —señala recientemente Díez-Picazo— son siempre, traducidas al lenguaje jurídico, relaciones de mala vecindad, es decir, relaciones de tensión y conflicto (12). Sería el Derecho de vecindad una parte del ordenamiento jurídico que trata de disci-

(12) DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, II, cit., p. 114. El profesor Díez-Picazo hace en estas páginas de su importante obra algunas afirmaciones que conviene precisar. Así, por ejemplo, “la buena vecindad no necesita preventivamente del Derecho”. A la norma jurídica se puede acudir en situación patológica, es decir, cuando hay fricciones intervecinales o choque efectivo de intereses, pero también —y es lo más frecuente— en forma profiláctica, para ordenar la convivencia de cada día y evitar las situaciones litigiosas. Señala también este ilustre profesor más abajo: “es digno de reflexión el hecho de que la teoría de las relaciones de vecindad, salvo la actividad de *finis regundere*, sea relativamente moderna. Ello explica la inconcreción y la falta de unos perfiles claros, que siempre ha tenido...”. La verdad es que la teoría de casi todas las instituciones jurídicas privadas es moderna: no va más allá, en vía preparatoria, de las doctrinas elaboradas por algunos juristas del Humanismo y del Racionalismo (Donellus, Domat, Pothier, Heise, etc..., etc...), y en vía sistemática, por los grandes pandectistas alemanes del siglo XIX. Más atrás de *mos gallicus* (en su primera mitad del s. XVI: Boyer, Chasseneux, Molinaeus; o en la segunda mitad en la Universidad de Bourges: Duarenus, Hotomanus, Cujacius, Donellus..., etcétera) y, salvo la grandiosa excepción de Bartolo de Sasoferrato, todo es acotación, exégesis, comentario sobre el enorme caudal del *Corpus iuris civilis*. Así las cosas, las hipótesis empíricas que formaron a lo largo de los siglos, desde sus primeros pasos en la ley de las XII Tablas, la urdimbre de las relaciones vecinales es heterogénea y compleja. Sobre ella se elucubró doctrinalmente en los últimos trescientos años. Y curiosamente, la teoría de las inmisiones, núcleo central del Derecho vecinal clásico y moderno, no se formó únicamente sobre la delimitación de esferas dominicales (*finis regundare*), sino también y desde antiguo sobre las invasiones o propagaciones al fundo ajeno de sustancias lesivas (humos, trepidaciones, cloacas, impedir la entrada del viento o del agua, etcétera..., supuestos que abundan en las fuentes romanas). Reconociendo la vieja historia de la polémica constante en torno a las relaciones vecinales, en gran medida acierta BONFANTE al decir que en el siglo XIX el problema de las relaciones de vecindad ha venido a plantearse de nuevo en los mismos términos en que lo planteaban los jurisconsultos romanos (*Las relaciones de vecindad*, trad., prólogo, concordancia y apéndice de A. García Valdecasas, Madrid, 1932, p. 22).

Por supuesto que hoy tampoco se plantean, en plena era tecnológica y social, los problemas vecinales como en el pasado siglo. Pero la larga y vieja historia de las relaciones entre vecinos, inmersa en un frondoso casuismo, ha conducido a esa inconcreción y ausencia de perfiles claros apuntada por DÍEZ-PICAZO, que no ha de atribuirse a su origen relativamente moderno (de origen mucho más moderno es la doctrina, por

plinar la convivencia próxima del hombre con sus semejantes, en cuanto hace posible la fruición de los bienes, y en particular el derecho de propiedad, dentro de un marco de contigüidad con los demás. Considerados los derechos como conjunto de facultades reconocidas normativamente, que se ejercitan no como mónadas con armonía preestablecida, sino interrelacionados y, por ello mismo, limitados en el área expansiva de la convivencia social, las fricciones vecinales son inevitables. Las injerencias en la esfera jurídica ajena, la propagación de sustancias al fundo vecino, las molestias inherentes a la contigüidad predial resultan constantes y a menudo ineluctables. Como señala Ruggiero, no es posible el ejercicio del dominio entre fincas limítrofes pertenecientes a diversos propietarios, sin que cada uno invada, de algún modo, la esfera del otro. Al Derecho toca compatibilizar o equilibrar adecuadamente el uso de esas facultades. Realmente, «el contenido de la propiedad inmobiliaria se configura —señala recientemente Lacruz— teniendo especialmente en cuenta el interés de los dueños en la normal utilización de sus fincas, por lo que cualquier propietario u ocupante contiguo o vecino ha de respetar esta utilización, como los demás respetan la suya» (13).

¿Qué características presenta el Derecho de vecindad? ¿Qué notas le tipifican? Hay cuatro fundamentales, en mi criterio:

a) Conveniencia, ya señalada, de deslindar un Derecho de vecindad clásico o romanista, de un Derecho vecinal moderno o industrial. La separación es fruto de la revolución económica y social que se opera a mediados de la pasada centuria, y que trajo consigo, entre otras consecuencias, un nuevo concepto del derecho de propiedad. Las limitaciones por «la razón civil de la humana convivencia vecinal», como se decía en el siglo pasado, supusieron la restricción más notable que experimentó la propiedad soberana del *Code* (14) y su ancestro, el dominio quirritario romano. Tales límites no relativizaron, ni mucho menos socializaron, la propiedad; simplemente frenaron su expansión.

ejemplo, del precontrato y hoy tiene ya gran concreción), sino a la dificultad de elevar a categoría de principios y doctrina general un *causismo* jurisprudencial tan rico, variado y, a menudo, cualitativamente distinto.

(13) LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, III. *Derechos Reales*. I. *Poseción y propiedad*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 203. Señala con acierto este profesor que «el problema de las relaciones de vecindad se plantea, más que entre una comunidad de propietarios, entre arrendatarios, lo mismo que entre propietarios. Las obligaciones y limitaciones legales en relación con las fincas vecinas frecuentemente recaen sobre cualquiera que, por cualquier título, tenga y utilice el inmueble, y también es el usuario quien sufre primero los eventuales perjuicios causados por la utilización de los fundos colindantes, estando, por tanto, legitimado para pedir el cese de los actos u omisiones dañinos».

(14) La *ratio* de las escasas limitaciones que el *Code civil* y los códigos que en él se inspiraron impusieron a la propiedad, no se hallaba en la consideración o tutela de las necesidades de la colectividad. Al imponer límites y servidumbres principalmente en interés de los vecinos, no repudió el principio de la propiedad soberana. El fundamento de las

El fundamento de las limitaciones por razón de vecindad seguía descansando en el interés individual, en la general prohibición del *immittere in alienum* y en el principio de que todo límite es excepcional.

Pero desde mediados del siglo XIX, y especialmente en los primeros años del siglo XX, abundan sentencias de los Tribunales, especialmente franceses, en los que se marcan límites a la propiedad vecina en función de los *devoirs sociaux* que debe cumplir el dueño, o de que «el derecho de propiedad no debe ser ejercitado en modo y finalidad antisociales». Asistimos a la superación del Derecho vecinal clásico, con límites excepcionalmente impuestos al propietario absoluto —*ne cives ad arma veniant*—, para dar entrada a un Derecho vecinal basado en la observancia de deberes conexos al derecho de propiedad. El moderno Derecho de vecindad no sólo debe disciplinar las inmisiones interindividuales, sino todas aquéllas que se denominan industriales, termonucleares, urbanísticas, por reformas agrarias, acaecidas por realización de obras públicas, etc. Porque, a modo de ejemplo, mientras en el ámbito de las inmisiones tradicionales se habla de daños o molestias, tolerables o no, esenciales o no, en el de las provocadas por la energía nuclear o por una industria química de importancia, las ingerencias, emisiones o propagaciones a la propiedad ajena pueden ocasionar daños incalculables e irreversibles. Precisamente en el Derecho vecinal moderno han de compaginarse las exigencias de la industria, como fuente de trabajo y progreso, con la tutela de otros valores fundamentales reconocidos constitucionalmente: salud, medio ambiente, calidad de vida, etc. El plano real de los conflictos de vecindad presenta en la actualidad una dimensión colectiva que valora la nocividad de la esfera ajena no sólo desde el vecino individual, sino desde el industrial, ente público o empresa que lesiona de modo grave el goce del bien ajeno (15).

b) El Derecho de vecindad ha supuesto siempre una manifestación del régimen ordinario de la propiedad. Diríamos que el más

restricciones se hallaba en el interés de la propiedad individualmente considerada (vid. A. DE VITA, *La proprietà nell'esperienza giuridica contemporanea. Analisi comparativa del Diritto francese*, Milano, Giuffrè, 1969, p. 91). Aún estamos en la etapa de la concepción liberal, yusnaturalista o preconstitucional de la propiedad. Verdadera entidad metafísica, esencia con atributos que sujeta las cosas exteriores y engendra "lo suyo", lo exclusivo o propio de cada uno. Frente a este concepto, que olvida el régimen de la utilización, la propiedad en nuestros días, al asumir una función social, dirige los intereses individuales hacia resultados que, según la Constitución, acaban por redundar en beneficio de la sociedad entera (vid. el tema tratado con penetración por A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, Ed. Sc. It., "Scuola di perfezionamento in diritto civile dell'Università di Camerino", 1980, *passim*, esp., pp. 99 ss., 185 ss.).

(15) Un estudio profundo en esta dirección moderna, propia de nuestra sociedad supertecnificada, lo han realizado G. VISINTINI, *Le immmissioni nel quadro dei conflitti di vicinato* (Studio comparativo del diritto francese e italiano), R.D.C. 1974-II, pp. 681-720, y R.D.C., 1975-I, pp. 29-26; SALVI, *Le immmissioni industriali*, Milano 1979; A. IANNELLI, *La proprietà costituzionale*, cit., pp. 291 ss.

antiguo contorno o ámbito en que se circunscribió el dominio, como derecho limitadamente absoluto. Las relaciones de vecindad configuran en nuestros días una propiedad relativa y funcional por razones de utilidad privada. Las normas vecinales forman parte del régimen normal de la propiedad, siempre que no rebasen la esfera de la tolerabilidad humana, y conforman una relación dominical gravada con los inconvenientes originados por la vecindad o proximidad. De ahí que en ningún caso puedan confundirse las limitaciones dominicales por razón de vecindad con las servidumbres, pese al confusionismo del código civil por todos conocido (16):

— Las limitaciones por razón de vecindad se basan en la idea de libertad e independencia de los respectivos fundos; las servidumbres colocan un predio en situación de vasallaje respecto de otro.

— Las limitaciones vecinales obedecen, en su esencia, a un afán de igualdad, equilibrio y reciprocidad frutiva, a diferencia de las servidumbres que comprimen el contenido de la propiedad someténdola a un gravamen y haciéndola depender de otra.

— De ahí que la relación vecinal incida sobre la propiedad para configurarla como un derecho normal, relativo y funcionalizado, mientras la servidumbre no configura o delimita el contenido ordinario de la relación dominical, sino que lo reduce en beneficio del predio dominante. Entraña una limitación excepcional y extrínseca de la propiedad ajena.

— Las limitaciones vecinales no suponen disminución del patrimonio de quien las sufre, ni acrecimiento del que se aprovecha de ellas; de ahí que no confieran derecho a indemnización, salvo cuando se incumplan y excedan el nivel de tolerancia permitido. Las servidumbres legales, por el contrario, al disminuir o reducir el contenido normal de la propiedad, demandan, en justa compensación, una congrua indemnización en favor del dueño del predio sirviente.

— Los límites vecinales no se extinguen por el no uso, son imprescriptibles como «derecho común de la propiedad» —vieja idea de Pothier— mientras las servidumbres legales no están exentas del régimen de prescripción, pues que suponen derogación del derecho común u ordinario regulador del dominio.

— En fin, las limitaciones vecinales protegen los intereses ligados a la buena convivencia y al uso tolerable de las fincas contiguas, pero sin atribuir a éstas un derecho real. Ya sabemos que las servidumbres constituyen, como recuerda Biondi, una categoría jurídica perfectamen-

(16) Vid. A. HERNÁNDEZ GIL, *Dictámenes*, Madrid 1968, t. I, p. 242. LACRUZ, *Elementos...* III. *Derechos Reales*, que hace una delimitación siguiendo a Hernández Gil. Vid. también GONZÁLEZ-ALEGRE, *Las relaciones de vecindad*, Ed. Nauta Barcelona 1967, pp. 66 y ss.; DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, III. *Derecho de Cosas*, 2.^a ed., Madrid, Tecnos, 1981, p. 179; ESPÍN, *Manual de Derecho civil español*, volumen II. *Derechos reales*, 6.^a ed., Edit. Rev. Der. Priv., Madrid, 1981, p. 89; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, II. *Derecho de cosas*, vol. I, 12.^a ed. revisada y puesta al día por García Cantero, Reus, Madrid, 1982, pp. 209-211.

te definida como *ius in re*, que permite su reagrupación en un concepto general y en una determinada tutela procesal (17). Sólo en ellas, y no en la relación vecinal, se distinguen perfectamente un fundo dominante y otro sirviente.

c) El Derecho de vecindad debe tener su asiento en el Tratado de los Derechos Reales, aunque constituya dentro de él —y perdónenme la expresión— una «comunidad autónoma». Porque las relaciones vecinales afectan a cuantos, por el título que sea —propiedad, superficie, arrendamiento, usufructo, habitación, precario, etc.— ejercen facultades de uso y disfrute sobre bienes concretos y determinados. Pero como entidad autónoma, enmarcada en el seno de las relaciones jurídicas patrimoniales, del *Vermögenrecht*, necesita utilizar ampliamente competencias de otros campos del ordenamiento jurídico, v. gr., de la Teoría General del Derecho (normas sobre abuso del derecho, equidad, buena fe, etc.), del Derecho de daños, del Derecho urbanístico, principios y legislación reguladores de la propiedad y de las in-misiones dimanantes del Derecho administrativo. Y así sucesivamente. Sobre todo, el Derecho vecinal tiene que estar sólidamente apoyado en las normas y principios que, en este ámbito institucional, contiene nuestra Constitución: v. gr., respeto a la dignidad de la persona (artículo 10, 1.º); a la función social de la propiedad (art. 33, 2.º); a la intimidad de la persona y de la familia (art. 18, 1.º); derecho a la protección de la salud (art. 43); derecho al medio ambiente adecuado y a proteger y mejorar la calidad de vida (art. 45).

d) Finalmente, el Derecho de vecindad, sin renunciar a los principios y a una adecuada ordenación sistemática, debe ser un ordenamiento de gran riqueza casuística y problemática. Así lo configuraron los grandes representantes de la prudencia jurídica romana con sus dictámenes sobre la *immisio* y así pervive en buena parte de los ordenamientos modernos con su abundante causuismo jurisprudencial. Labor de los juristas en la estructuración del Derecho de vecindad debe ser la de tender un puente a la aporética entre la experiencia jurídica que reflejan las decisiones judiciales y los principios generales que sistematizan orgánicamente la normativa vecinal. En la elaboración del Derecho de vecindad, el método adecuado se traducirá en el empleo correcto de la *prudentia iuris*, como medio de superar la difícil aporía problema-sistema, riqueza vital y lógica jurídica (18).

(17) B. BIONDI, *Le servitù prediali nel Diritto romano. Corso di Lezioni*, Milano, 1954; *Servitù legali*, "Scritti giuridici", vol IV, Milano, 1965; sobre todo, *Las servidumbres*, con extensas anotaciones de Derecho español común y foral, por J. M. González Porras, Ed. Rev. Der. Privado, Madrid, 1978.

(18) La irrupción de los intereses vitales y de los problemas empíricos en el Derecho codificado y en la lógica del concepto, trajo nuevos vientos y lluvias fértiles al erial de una Jurisprudencia abstracta (vid. ESSER, sin duda quien más ha insistido en este punto: *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, Tübingen, 1956; *Zur Methodenlehre des Zivilrechts*, "Studium Generale", 1957, pp. 97 ss.; *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt am Main, 1970, pp. 94 ss.; *Methodik des Privatrechts*, "E. des geisteswissens-

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE VECINDAD

- B) *Formas históricas y modernas de resolver los conflictos vecinales. «Immittere in alienum». Doctrina de la «aemulatio». Elaboración doctrinal, jurisprudencial y positiva del moderno Derecho de vecindad. Especial consideración del ordenamiento francés, anglosajón, italiano y alemán.*

Los grandes creadores del Derecho de vecindad fueron, sin duda, los juristas romanos. Concebida la propiedad como *plena in re potestas*, como señorío absoluto e ilimitado, la práctica ofreció enseguida ocasiones de probar la imposibilidad de un derecho soberano. Las injerencias del *dominus* en la esfera de la propiedad contigua se hicieron inevitables. Las relaciones de vecindad se presentaron, desde la época de las XII Tablas, como excepción testimonial a la creencia en una propiedad sin fronteras.

Advirtamos, además, que en el Derecho romano está el origen de lo positivo y de lo negativo que se ha dicho sobre las relaciones de vecindad: doctrinas sobre las inmisiones, el uso normal o la necesidad social, alcance de los actos emulativos, ámbito de la tolerancia normal, responsabilidad civil por propagaciones lesivas al fundo vecino, etc. Pero, ¿qué dijeron, realmente, los jurisconsultos romanos sobre las relaciones de vecindad? Imposible decirlo brevemente. Prefiero, por ser más útil para el jurista moderno, evidenciar cómo el Derecho de vecindad lleva la impronta del *Geist* o espíritu del Derecho romano.

La disciplina jurídica de las relaciones de vecindad en aquel ordenamiento, aparece ligada cardinalmente a la expresión *immittere in alienum* (19). Textos jurídicos y literarios manifiestan que el término *immissio* se refiere a toda injerencia dentro de los límites dominicales ajenos mediante la propagación de sustancias corpóreas, o sin entidad corporal aprehensible, pero sí constatable. Hay una idea constantemente afirmada en las fuentes: al propietario le es lícito moverse dentro de los confines del fundo cual señor en su castillo, hacer cuanto quiera sin importar que ello revierta en perjuicio del vecino. El único límite insalvable es la inmisión. Un texto de Ulpiano, apoyado en decisiones de juristas de otras épocas —Alfeno y Aristón—, sienta el principio general prohibitivo de las inmisiones en predio ajeno: *in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat* (D. 8,5,8,5). Se trataba del siguiente supuesto: un tal Cerelius Vitalis arrendó al municipio de Minturno una fábrica de elaboración de quesos y, como inevitable consecuencia de tal actividad industrial, se

chaftlichen Arbeitsmethoden", München-Wien, 1972). Pero una ciencia del Derecho que quiera hacer patente las conexiones reales, propiedades estructurales y el "entramado racional" —*geistige Gefüge*— del ordenamiento jurídico, tiene necesariamente que proceder por vía sistemática (LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 2.^a ed., Berlín, Heidelberg, Nueva York, 1969, p. 155).

(19) Así lo ha probado recientemente GARCÍA SÁNCHEZ, *Teoría de la immissio*, Madrid, 1975.

propagan humos altamente molestos a los pisos superiores del edificio. Los juristas consultados opinan que, salvo servidumbre constituida, no son lícitas ni las inmisiones de sólidos (se habla de piedras), ni de líquidos (se contemplan las aguas), ni de gases (supuesto de los humos) (20).

Las fuentes ofrecen, por tanto, una línea prohibitiva del *immittere in alienum*, con matices diversos según las épocas y circunstancias: Pomponio, apoyado en un texto del Código decenviral, considera penetración vedada la inclinación de un árbol sobre el fundo vecino (21); si la pared del vecino se humedece a consecuencia del estercolero depositado junto a ella, Afeno dictamina su ilicitud (22); se le prohíbe a un tal Hibernus, cuya vivienda lindaba con unos almacenes, colocar un baño junto al muro medianero, pues en opinión de Próculo y Paulo, «es propio de los tubos que discurra por ellos la llama y se abra la pared del vecino» (23); si en una terraza se colocan toldos que quitan la luz al vecino, éste se halla tutelado por un interdicto para rechazar la inmisión (24).

Prohibición del *immittere* y del *facere in alienum*. Bonfante no duda en agrupar ambos conceptos en una misma norma prohibitiva: «Toda invasión de la esfera interna ajena por elementos o por operaciones que, hechas en terreno propio, se propagan al ajeno, puede dar motivo al ejercicio de la acción negatoria de la perturbación» (25).

(20) Coinciden los tres juristas —Aristón, Afeno y Ulpiano— en afirmar que las operaciones realizadas en el propio fundo se consideran ilícitas cuando supongan invasión de la esfera jurídica del vecino (D. 8, 5,8,5: Ulp. Lib. XVII *ad Edictum*). El texto evidencia, por otra parte, la exactitud del planteamiento de BONFANTE, cuando otorga la negatoria de la perturbación frente a quien invade la esfera interna ajena —delimitada por los confines del fundo— mediante la inmisión de sustancias o la propagación natural de operaciones que, hechas *in suo*, se extienden *in alienum* (vid. *Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, "Scritti Giuridici varii", vol. II. *Proprietá e servitú*, Torino, 1926, pp. 800 ss.; *Las relaciones de vecindad*, trad. esp. cit., pp. 53 ss.; *Instituciones de Derecho Romano*, 8.^a ed., trad. esp. Madrid, Reus, 1965, p. 324).

(21) D. 43,27,2: Pomponius Lib. 34 *ad Sab.*; Tab. VII, 9.b.

(22) Alfenus Lib. II *Digestorum*. Se considera que la humedad penetra en la esfera interna de la propiedad contigua, por lo que la inmisión se considera ilícita (vid. GARCÍA SÁNCHEZ, *Teoría de la immissio*, cit., p. 84).

(23) D. 8,2,13 (Paulus, Lib. II, *Epistolarum*). Supuesto que prevé una evidente inmisión de una sustancia directamente lesiva para la propiedad vecina (BURCKHARD-GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, Lib. 39, II, trad. it., Milano, 1905, p. 165).

(24) Ulpiano ofrece la posibilidad de utilizar el interdicto *ne quid in loco publico* y así evitar la inmisión que quitaba las luces al vecino (D. 43,8,2,6: Ulp. Lib. 68 *ad Edictum*).

(25) BONFANTE se cuida insistentemente de señalar que sólo se prohíben las influencias nocivas que penetran en la esfera interna de la propiedad vecina con inmisiones o propagaciones de actos que se ejecutan en el propio fundo: las influencias, a menudo mucho más perjudiciales, que alteran solamente las condiciones externas, por ejemplo, quitando luz, aire, perspectiva, cortando las venas del agua para impedir que ésta fluya de mi fundo al fundo vecino, o haciendo poco simpático al vecino

Concluamos señalando que la doctrina de la *immissio*, obra del genio jurídico romano, quedó para siempre identificada con la temática fundamental del Derecho de vecindad. Oscurecida a lo largo del Derecho común, ha vuelto a resurgir con más vitalidad a partir de la revolución industrial y cobra cada día más actualidad. Los dictámenes de los juristas romanos de la época clásica, atentos a las necesidades de su tiempo, rechazaron no sólo las inmisiones directas, como sería el arrojar materias al fundo ajeno (*facere in alieno*), sino también aquellas injerencias o invasión de sustancias que, teniendo su asiento en la heredad propia, se propagan a la finca vecina, siempre que el *facere in suo* suponga una intromisión en la esfera interna de la propiedad ajena y sea consecuencia de un ejercicio anómalo del Derecho de propiedad. Aquí está el origen de la prohibición moderna de las inmisiones que supongan un uso anormal y excedan el límite de la obligada tolerancia. Los ejemplos abundan: el que sufre el humo procedente de un fogón no puede ejercitar la acción negatoria y ha de soportarlo si no es muy espeso (26); si el baño tepidario construido junto a la pared del vecino la humedece permanentemente, éste puede oponerse a su utilización por perjudicar en exceso su propiedad (27);

la misma proximidad de mi edificio por su mísera construcción, por su gestión económica o por las personas que habitan en él, no pueden dar a dicho vecino un derecho para querellarse aduciendo que las obras que el propietario ejecuta en su fundo son anormales y que es anormal en general la gestión económica de éste (*Las Relaciones de vecindad*, cit., p. 52; *Instituciones de Derecho Romano*, cit., p. 324). Aparte de que BONFANTE se mueve dentro de una perspectiva radicalmente crítica de la doctrina del uso normal, es evidente que el sentido social de la propiedad moderna, opuesto al carácter individual del dominio romano, no siempre permite en nuestros días que inmisiones altamente nocivas o molestas rebasen el índice normalmente tolerable, afectando a aquellas condiciones externas necesarias para un adecuado respeto de la salud o de la intimidad de los propietarios o poseedores de las fincas. No siempre debe estar permitido en el Derecho actual quitar perspectivas, restar luminosidad, enviar olores, ruidos o sustancias insanas, poner una sala de juego que rompa el descanso de los ocupantes de un inmueble, o pervivencia de una industria de fabricación de hielo, sucia y anacrónica, en un edificio artístico, cuyos ruidos día y noche impiden el reposo a quienes habitan en las viviendas circundantes (hecho lamentable que se registra en la Salamanca del s. XX, más propio de la Salamanca de Lázaro de Tormes). ¿Dónde comienza y dónde acaba la esfera *interna*? ¿Es que a menudo las *condiciones externas* no forman parte del interés tutelable jurídicamente del propietario? El problema, como el propio BONFANTE reconoce, constituye la entraña misma del *immittere* y del *facere in alieno*.

(26) D. 8,5,8,6 (Ulp. Lib. 17 *ad Edictum*)... "*Licet fumum non gravem*, pues que se actúa dentro de un uso normal, tan normal como "encender fuego en lo suyo, sentarse o lavarse" (*ius esse in suo ignem facere, aut sedere aut lavare*).

(27) D. 8,2,19 (Pau'us, Lib. VI, *ad Sabinum*): no se le prohíben al vecino los actos normales implícitos en el propio ejercicio del derecho de propiedad. Así, construir un baño junto a la pared medianera; humedad esporádica por el uso del agua en medida similar a la que provoca la derramada sobre el comedor o el dormitorio. Pero, como sentencia Neracio con buen criterio, han de prohibirse los actos anómalos, como sería hu-

se prohíbe al propietario que tenía en su fundo un manantial y coloca junto a él unos lavaderos, propagar agua sucia al predio vecino, pues ello excede el límite de la tolerancia normal (28); son inadmisibles actividades industriales que hagan insoportable, por la emanación de olores fétidos, el tránsito por lugares públicos (29); o se prohíbe inmitir una cloaca privada en la vía pública, a consecuencia de la cual ésta sufre importante deterioros (30); no es lícito invadir con obras el predio vecino al objeto de derivar aguas sobrantes hacia el propio, etcétera... (31).

Los siglos intermedios del Derecho común, especialmente en su etapa clásica, reducen la disciplina de las relaciones de vecindad a la prohibición de los actos emulativos. Olvidada o relegada la fructífera teoría de la *immissio in alienum*, en su lugar y en nombre también de los textos romanos, los juristas medievales instauran una nueva forma de limitar la propiedad por razón de vecindad. Dando relevancia a la *aemulatio*, los juristas del Derecho común descubren una cláusula general para regular las relaciones de vecindad (32). La idea en sí era

medecer permanentemente la pared del vecino (*ut adsiduum umorem habeat*) a consecuencia del uso del baño (vid. para la interpretación del pasaje, SCIALOJA, *Teoría de la propiedad nel Diritto Romano*, Lez. ord., ed. da P. Bonfante, vol. I-p. II, 1933, p. 367; *La proprietà*. Lez. comp. del dottore G. Storch, Università di Roma, 1908-1909, pp. 439 ss., 609-610).

(28) D. 39,3,3 pr. (Ulpianus, Lib. 53 *ad Edictum*): canalizada el agua y lanzada sucia al fundo vecino, el propietario de éste puede impedir la inmisión, pues sería contra el uso normal que éste recibiera constantemente agua contaminada (vid. para una exégesis del texto, con exposición de las principales doctrinas, GARCÍA SÁNCHEZ, *Teoría de la immissio*, cit., pp. 170 ss.).

(29) D. 43,8,2,29 (Ulpianus, Lib. 68 *ad Edictum*).

(30) D. 43,8,2,26 (Ulp. Lib. 68 *ad Edictum*): Ulpiano cita la opinión de Labeón prohibitiva de una tal *immissio*.

(31) De los textos romanos fluye una idea lógica que evidencia UGO BRASIELLO en el sentido de tolerarse el uso normal del derecho de propiedad y vedarse lo *extra ordinem*, es decir, lo que suponga un daño excesivo y constante para el uso de los bienes por quienes son nuestros vecinos, idea, por otra parte, válida para nuestro tiempo: "de las fuentes clásicas aparecen, por tanto, explicaciones del dominio no impuestas por una norma legal, ni por disposiciones de la autoridad, sino que brotan de la esencia misma de la cosa que se extiende según las exigencias. El individuo tiene necesidad de sentarse, de lavarse, de hacer caer el agua en la habitación o en el refectorio, de regar el fundo, de construir, de abrir ventanas; así como de hacer humo normal, de tener un baño, de que discorra o almacene el agua en su fundo, de construir diques para evitar infiltraciones, de gozar del aire, de la luz, de una cierta amplitud de horizontes. *Usar*, pues, de sus cosas de modo que se hagan inevitables las interferencias en lo ajeno, así como los otros individuos tendrán las mismas exigencias y ocasionarán idénticas inmisiones; se tendrá derecho a una recíproca invasión y limitación..." (*Corso di Diritto romano. La proprietà nella sua essenza e nella sua estensione*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 262).

(32) Sobre los actos de emulación, vid., fundamentalmente, y sin ánimo alguno de exhaustividad, SCIALOJA, voz *Aemulatio*, "Enciclopedia giuridica italiana", vol. 13, pp. 439 ss.; *Opere Giuridiche*, vol. III, Roma, 1932, pp. 216 ss.; P. BONFANTE, *Criterio fondamentale...*, cit., pp. 521 y ss.; *Las relaciones de vecindad*, pp. 25 y ss.; ATZERI-VACCA,

muy sencilla, pero de reducidas consecuencias prácticas. Se prohíben al propietario aquellos actos que, sin reportarle utilidad, se realizan con ánimo de perjudicar al vecino (*quod alii noceat et sibi non prosit*). La doctrina aparece ya elaborada por los comentaristas de la Baja Edad Media, y su paternidad se atribuye a Cino dei Sinibuldi (33). Baldo de Ubaldis, admirador y crítico acerbo del gran jurista de Pistoia, la formula muy claramente a mediados del siglo XIV, a propósito de un informe evacuado sobre la procedencia o no de abrir una ventana molesta sobre la finca del vecino: *aut facio ad meam utilitatem et possum, aut ad aemulationem et inhonestam considerationem et non possum* (34). ¿Qué razones llevaron a los juristas bajo-medievales a resolver los conflictos vecinales mediante la doctrina de la *aemulatio*? Evidentemente, se inspiraron en textos romanos ampliamente manipulados por los compiladores bizantinos, en los que se valora de modo muy especial la intención del agente. Riccobono señala cómo en el Derecho justinianeo se formó una verdadera doctrina, proveniente de la fusión de varios elementos clásicos, tales como las nociones de dolo, culpa, buena fe, oportunamente avivados por la ética cristiana, que puso de relieve las obligaciones de cada propietario dentro de la comunidad, la necesidad de una fraternidad entre los hombres incompatible con los actos nocivos (35). La misma expresión *aemulatio*, que en los textos de Macer, Cicerón y Plinio apunta a la idea de rivalidad,

Sulla dottrina degli atti ad aemulationem, Cagliari, 1880; E. ANCONA, *Degli atti ad aemulationem nell'esercizio del diritto di proprietà*, "Arch. Giuridico", 52 (1893), pp. 315 y ss.; S. PEROZZI, *Il divieto d'atti d'emulazione e il regime giustiniano delle acque private*, "Arch. Giur.", 1894, vol. 33, pp. 350 y ss.; RICCOBONO, aparte de la voz *Aemulatio*, en "Nuevo Dig. It.", vid. *L'influsso del Cristianesimo nel diritto romano*, Atti Congr. Int. Dir. rom. (1933), Pavia, 1935, II, pp. 61 y ss.; *Cristianesimo e Diritto privato*, "Riv. Dir. civ.", 1911, pp. 37 y ss.; GROSSO, *Atti emulativi* (Dir. rom.), "Enciclop. del Diritto", vol. IV, pp. 27 y ss.; TORRENTE, *Emulazione* (Dir. civ.), en "Noviss. Dig. It.", VI, Torino, 1964; ALLARA, *Att emulativi* (dir. civ.), en "Enciclopedia del Diritto", IV. Milano, 1959; RUFFOLO, *Atti emulativi, abuso del diritto e "interesse" nel diritto*, "Riv. Dir. civile", 1973, II; DE DALMASES, *Las lecciones del profesor Ferrara*, RDP, 1928, pp. 133 ss., 137-139; J. M. MARTÍN BERNAL, *El abuso del Derecho*, Edit. Montecorvo, Madrid, 1982, pp. 21 ss.; J. GONZÁLEZ, *Las conferencias del Dr. Ferrara*, R.C.D.I., 4 (1928), pp. 682 y ss., 768 y ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, "Riv. Dir. civ.", 11 (1965), pp. 205 y ss.; M. ROTONDI, *L'abuso di diritto*, "Riv. Dir. civ.", 1923, cap. III, *Abuso di diritto e dottrina dell'emulatio nel diritto intermedio*, pp. 220 y ss.; del mismo, recientemente, *L'abuso del diritto. Aemulatio*, Padova, Cedam, 1979.

(33) Vid. SCIALOJA, *Degli atti d'emulazione nell'esercizio dei diritti*, "Studi Giuridici", III, cit., pp. 194-195; P. VACCARI, *Un capitolo della storia del diritto di proprietà*, "Studi De Francisci", IV, Milano, 1956, pp. 463 y ss.; A. GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*. Milano, Giuffrè, 1975, pp. 41 ss.

(34) *In I, II et III codicis commentaria*, Venezia, 1659, fol. 230, De serv. et aequa ad L. Altius, C. 3,34,8.

(35) S. RICCOBONO, *Teoría dell'abuso di Diritto nella dottrina romana*, BIDR, 46 (1939), pp. 22 y ss.

envidia o competencia maliciosa (36), seducía por significativa a los sabios *consiliatores* del *mos italicus*. Les seducía, en particular, el alto valor ético de los brocardos incardinados, a menudo *obiter dicta*, en muchos textos romanos relativos a los conflictos de vecindad: *Male enim nostro iure uti non debemus* (Inst. Gai I, 53); *Neque malitiis indulgendum est* (Celso Lib. XIII *Digestorum*); *prodesse sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur* (Ulp. Lib. 53 *ad Edictum*), etc., etc. Sobre todo, fueron las especiales circunstancias del momento histórico que vive la sociedad medieval las auténticas generatrices de la prohibición de los actos emulativos: una sociedad poco evolucionada, con una economía precaria, necesitaba vetar los actos inútiles y a la par nocivos para quienes vivían con medios escasos. Mediante la prohibición de los actos emulativos se quiere poner freno a los abusos, tan frecuentes en aquella época, provocados por la barbarie de propietarios y señores (37). La doctrina estaba bien vista por la Iglesia, tan influyente en el Medioevo, pues se apoyaba en un principio moralmente laudable. Por lo demás, carentes los diversos comunes de una regulación urbanística adecuada y olvidados de los servicios que en otros tiempos prestó la servidumbre *altius tollendi*, la doctrina de la emulación contribuye a cortar abusos en la regulación de la propiedad urbana (38), así como en el agro los engendrados por propietarios y señores desaprensivos. A medida que la carga de probar el *animus nocendi* se va invirtiendo, la *aemulatio* presenta mayor utilidad. Era el propietario que edificaba quien debía probar la utilidad de su construcción. Si no lo conseguía, se presumía la intención de causar daño al vecino. Por el contrario, el vecino amenazado por la actividad edilicia ajena, quedaba relevado del *onus probandi* y el daño

(36) La expresión *aemulatio* aparece en diversos pasajes de los autores romanos con significado no muy diverso: odio (Tito Livio, *Ab Urbe Condita*, XXVI, 38,9), ambición (Quintiliano, *Institutiones Oratoriae*, I, 2, 22 y 26), rivalidad o competencia (PLINIO, *Panegrico de Trajano*, 84,2); imitación de la virtud, como aspecto positivo de la *aemulatio*, y envidia, como lado negativo (Cicerón, *Tusculanae*, Lib. IV, cap. 8); competencia realizada con intención malévolá o envidiosa (según opinión probable en el texto del juriconsulto Macer: D. 50,10,3, pr.: Macer, Lib. II de *officio praesidis*).

(37) Frente a la severa condena que de la *aemulatio* hace SCIALOJA, su mejor discípulo, BONFANTE, evidenció, pienso que con acierto, los eminentes servicios que prestó a la sociedad medieval: *Il criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza*, "Riv. Dir. civ.", 1911, pp. 517 ss.; *Las relaciones de vecindad*, trad. esp., cit., pp. 22 y ss., aun reconociendo que la teoría de los actos emulativos tiene el defecto de insinuar elementos éticos y psicológicos, que no admitió el Derecho romano, y que no tiene por qué admitir el derecho de ningún país liberal, bien ordenado, libre de violentas diferencias intestinas (*op. ult. cit.*, p. 25).

(38) Mediante la *aemulatio* se cortan en los siglos del Derecho común abusos en la elevación desproporcionada de los edificios con detrimento de las luces, aire o vistas necesarias a la propiedad vecina (vid. al respecto, con interesantes aportaciones de juristas del Derecho común, A. GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Milano, Giuffrè, 1975, pp. 42 y ss.).

era presumido. Así razonaba, por ejemplo, el gran jurista milanés A. Alciato (1492-1553) (39).

La doctrina de la prohibición de los actos emulativos empieza a perder terreno desde comienzos de la Edad Moderna. Humanistas de la Universidad de Bourges, como Duarenus, Cuyacius y Donellus, la sometieron a dura crítica y la tipificación aportada por los autores de actos *ad aemulationem* se reduce más y más, incluyendo supuestos claramente pintorescos y alejados del Derecho vecinal, como el recogido por Strykius, de los vasallos que llevan su grano a distintos molinos para perjudicar la maquila del señor, caso grave —dice el jurista alemán— al que *minime est indulgendum* (40).

La Escuela racionalista del Derecho natural, especialmente en sus últimos epígonos a mitad del siglo XVIII, al revalorizar el concepto absolutista de la propiedad y propugnar la certeza del derecho como sumo bien y la ley clara como su única fuente, afirmó su hostilidad hacia la doctrina de los actos emulativos. Sin duda, el Racionalismo individualista, fruto del Protestantismo e influido por el culto humanista al Derecho romano clásico, asesta un duro golpe a la *aemulatio*, hija, al fin, del clima ético que impregna el Derecho romano cristiano y expresión incipiente de un nuevo espíritu social condensado en esa máxima señera de las Instituciones de Justiniano: «conviene a la comunidad que nadie use mal de sus bienes» (1,8,2). Pero todo ello no fue obstáculo para que el *Allgemeines Landrecht* de los Estados Prusianos de 1794 consagrara a la prohibición de la *aemulatio* un precepto legal (41), sin duda influido por el pensamiento de Leibniz sobre la fusión de la ética con la utilidad social, que luego desarrollarían Thomasius y Wolf (42). En tiempos recientes, las críticas más acerbas provienen de Scialoja y su discípulo Bonfante, aunque no dejen de recono-

(39) A. ALCIATO, *Praesuntionum tractatus*, Lugduni, 1542, reg. 3, praes. 23, pp. 443-445: *sed si aliqua utilitas sibinon resultet, non dicitur uti, sed abuti ad nocumentum tertii* (Alciato fue uno de los mejores tratadistas de la *aemulatio* en el Derecho común).

(40) S. STRYKIUS, muerto en 1701, *Dissertationes Juridicae*, Florentiae, 1838, vol. III, dis. 17, cap. 3, p. 795. El gran autor alemán, cuya obra dio nombre al *Usus modernus pandectarum*, recoge una multitud de ejemplos *ad aemulationem*, que luego nos transmitirá fielmente SCIALOJA en su estudio sobre la *Aemulatio*.

(41) Vid. *Allg. Landrecht für die Königlichen Preussischen Staaten* (en vigor al 1 junio 1794), I. 8 & 27: "Niemand darf sein Eigenthum zu Kränkung oder Beschädigung Anderer missbrauchen".

I. 8 & 28: "Missbrauch heist ein solcher Gebrauch des Eigenthumes welcher vermöge seiner Natur, nur die Kränkung eines Anderen zur Absicht haben kann" ["Nadie puede hacer un mal uso de su propiedad con ofensa o daño para otro".

"Por mal uso se entiende un uso tal de la propiedad que, por su naturaleza, sólo puede tener como designio el agravio de otra persona": según traducción hecha por mí].

También consagró la prohibición de los actos emulativos el Proyecto Martini o *Westgalizisches Gesetzbuch* —en gran medida vertido al Código civil austríaco de 1811, y última de las grandes codificaciones del Iluminismo jurídico—, en sus §§ 255 y 432.

(42) Vid. M. ROTONDI, *L'abuso di diritto*, "Aemulatio", cit., pp. 111 ss.

cer los servicios eminentes que prestó en la Edad Media, «época de contiendas pequeñas y grandes, de odios mortales entre vecinos nacidos de una causa cualquiera, pero perpetuados de generación en generación con tal violencia de sentimientos que ni siquiera el piadoso Dante se libra de ella...» (43).

Pero la *aemulatio* no murió; simplemente perdió su función protagonista para resolver los conflictos vecinales. La recogieron los Tratados de Pandectas (44) y, por influencia de Windscheid, se plasma en el § 226 B. G. B. Al igual que, transformada por las críticas de Scialoja, reaparece en el artículo 833 del Código civil italiano vigente (45). Perdió su protagonismo, porque la difícil prueba del *animus nocendi* impedía resolver múltiples supuestos de conflictos vecinales en los que no quedara demostrada la intención de causar daño; porque si se presumía esta intención en las lesiones a la propiedad contigua, la *aemulatio* no era otra cosa que una especial forma de *immissio*, dado que el requisito del daño es común a ambas categorías. Multiplicadas por mil a partir de la era industrial las inmisiones tradicionales, no hay tiempo de detectar si, por ejemplo, el establecimiento de fábricas que despiden olores fétidos, o la instalación de máquinas que producen ruidos ensordecedores, se hacen con o sin intención malévola. Importa simplemente valorar si la molestia excede el límite tolerable al inmiscuirse en la propiedad ajena y causar a los vecinos un daño no permitido por la necesidad social.

El acto emulativo, en cuanto suponga invasión anormal de la esfera jurídica ajena, es una inmisión más. En cuanto del acto se infiera la inutilidad y el propósito de dañar, constituirá para el agente una hipótesis más de responsabilidad civil por culpa. Llevada incluso la *aemulatio* al terreno del ejercicio del derecho de propiedad, y al

(43) BONFANTE, *Las relaciones de vecindad*, trad. esp., cit., p. 24.

(44) La siguen prácticamente la mayoría de los pandectistas: GLÜCK, THIBAUT, MÜHLENBRUCH, VANGEROW, ARNDT, WINDSCHEID, DEERNBURG, REGELSBERGER, PERNICE... Aunque contó con algunos contradictores muy prestigiosos: IHERING, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, "Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts", VI (1863), pp. 81-130; BURCKHARD, continuación a las *Pandette* de GLÜCK, 40, parte III, § 1.685, n. 51 (trad. italiana, p. 178); BEKKER, *System der heutig. Pandektenrechts*, Weimar, 1886, I, § 22.

(45) "Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri". Cinco son los elementos que integran el acto emulativo, según PACCHIONI: ejercicio del derecho propio; que el agente realice el acto sin ventaja para él; intención de causar un daño; el daño sea real para el tercero; el daño se traduzca en la lesión de un interés (*Corso di Diritto romano*, II, Torino, 1920, p. 320). Recientemente, haciéndose cargo del sentir doctrinal y jurisprudencial, A. IANNELLI señala que son tres los presupuestos que condicionan la aplicación del artículo 833 y fundamentan, por ello, la prohibición de los actos emulativos: a) una conducta positiva por parte del propietario, no bastando la simple omisión; b) con la finalidad de causar daño o molestia a los demás; c) ausencia de utilidad del acto para el propietario, entendida objetiva y no subjetivamente (*La proprietà costituzionale*, cit., pp. 302-303).

margen de que exista o no relación vecinal, su problemática quedó embebida por la jurisprudencia francesa del siglo XIX en la entonces incipiente doctrina del abuso del Derecho. Desde el famoso «arret» del Tribunal de Colmar de 2 de mayo de 1855 (la falsa chimenea elevada frente a la casa del vecino para privarle de luz), los fallos que absorben la *aemulatio* en el abuso del derecho se suceden sin interrupción: el propietario vacía incesantemente su pozo para agotar el del vecino (18 abril 1856); ruidos con vistas a que huya la caza del vecino (2 diciembre 1871); excavaciones realizadas para cortar los manantiales que nutren de agua el fundo próximo (18 abril 1856); o el propietario de un terreno vecino a un cobertizo para aviones, que coloca estacas erizadas con puntas de hierro, para hacerse adquirir su propiedad por el dueño del hangar a precio elevado (Clément-Bayard, 12 febrero 1913); encendido de calefacción en los meses de verano para fastidiar al vecino (28 enero 1903); colocación de un maniquí representando un ahorcado delante de la ventana del vecino (21 julio 1914); instalación de hilos y de una bobina de Rumkorff para perturbar la audición de la radio vecina (22 nov. 1932) o eliminar el agua que mantiene esbeltos dos bellos árboles del jardín contiguo (22 enero 1974) (46). En conclusión, la intención del autor, que puede ser *nocendi causa*, aparece como una de las manifestaciones del abuso del derecho. El acto emulativo formando parte del abusivo. Léase, como ejemplo, el artículo 147 del Proyecto de Reforma del Código civil francés (47) y su casi fiel traducción, el artículo 7-2.º de nuestro Código civil.

Las diversas tendencias que se presentaron en el Derecho comparado desde los inicios del movimiento codificador para resolver los conflictos vecinales llevan en sí, por una parte, la carga histórica heredada de las enseñanzas del Derecho común, y por otra, la insuficiencia para dar ellas por sí mismas respuesta adecuada al nuevo Derecho de vecindad industrial, que entonces iniciaba su singladura. Una vez más, como tantas veces en el área del Derecho civil, la dialéctica de difícil síntesis, entre *vetera et nova*, entre las soluciones ofrecidas por un Derecho de fondo agrícola e individualista, y las que exigía un Derecho apto para dar respuesta a la creciente industrialización y a la era social que alboreaba. Este proceso se observa en múltiples ordenamientos, que han

(46) El mejor estudio clásico sobre el abuso del derecho en Francia sigue siendo el de JOSSEMAND, *De L'abus des droits*, París, 1905; vid. su volumen *De L'esprit des droits et de leur relativité. (Theorie dite de l'abus des Droits)*, París, Dalloz, 1939. Aplicó sus enseñanzas sobre el abuso no sólo al derecho de propiedad, sino también a todas las garantías reales, ejercicio de acciones, potestades familiares, a la formación, ejecución y resolución de los contratos, al derecho internacional público y privado.

Para un examen de la situación actual y de la mucha bibliografía sobre el tema, vid., por todos, J. GHESTIN y G. GOUBEAUX, *Traité de Droit civil. Introduction generale*, París, 1977, pp. 575-621.

(47) Que reza así: "tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi et engage éventuellement la responsabilité de son auteur...".

hallado solución a los conflictos de vecindad exhumando la antigua prohibición del *immittere in alienum*, debidamente adaptada a las exigencias de nuestro tiempo.

Fijémonos por unos instantes en Francia, país donde el *iter* hacia una solución adecuada de los conflictos vecinales ha sido particularmente azarosa y compleja. ¿Cuál es el fundamento de la responsabilidad exigida a quien ocasiona molestias a los vecinos? ¿Qué medidas adoptan los Tribunales para resolver los conflictos de vecindad? En orden a la primera cuestión hay diversas posiciones: la vecindad integra un cuasicontrato del que nace para el propietario la obligación de no causar daño al vecino (48), o una obligación que tiene su origen en la ley (49) o en la costumbre (50), según los casos, y cuya violación da lugar a que entren en función las reglas del incumplimiento de las obligaciones. Sin embargo, el problema intenta resolverse en nuestros días acudiendo a la responsabilidad delictual o cuasidelictual ex artículo 1.382 *Code* (análogo a nuestro 1.902), en que incurre el propietario que realiza actos con la intención de dañar al vecino o que, poco prudente, rebasa el límite de la tolerancia y no adopta las medidas conducentes a evitar las molestias. Se invoca, pues, un criterio de responsabilidad civil apoyado en la doctrina del abuso del derecho, según la clásica tesis de Josserand en torno al *détournement du droit de sa fonction sociale* (51).

Un sector doctrinal muy prestigioso recurre a la idea de responsabilidad objetiva o por el riesgo que crea el propietario con el ejercicio anormal o excepcional de su derecho (52). En último término, y

(48) Vieja tesis de POTHIER, *Oeuvres (Traité du droit de demaine de propriété)*, vol. V, Bruxelles, 1831, pp. 210 ss.

(49) H. CAPITANT, *Des obligations de voisinage et spécialement de l'obligation qui pèse sur le propriétaire de ne causer aucun dommage au voisin*, "Rev. crit. Législ. et jurisprud.", 1900, p. 236. Más tarde, en el *Cours élémentaire*, con A. COLIN, cambia de opinión y se adhiere a la tesis del abuso del derecho.

(50) J. B. BLAISE, *Responsabilité et obligations coutumières dans les rapports de voisinage*, "Riv. Trim. droit civ.", 1965, pp. 260 ss.

(51) JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, cit., pp. 368 y ss.; 541 ss.; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile. I. Les sources de la responsabilité civile*, París, 1951, n. 70 y ss.; LEYAT, *La responsabilité dans les rapports de voisinage*, Lyon, 1936; MAZEAUD y TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 6.^a ed., I, París, 1966, p. 129; PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, III. *Les biens*, París, 1952, p. 463 ss.

Un análisis detenido de las principales doctrinas en Francia sobre "les obligations ordinaires de voisinage" —expresión que apareció por vez primera en S. Cass. 27 nov. 1844— puede verse en J. CARBONNIER, *Droit civil. 3. Les Biens*, París, 1975, pp. 220 y ss.; J. GHESTIN y G. GOBEAUX, *Introduction générale*, L.G.D.J., París, 1977, esp., pp. 605 y ss.; A. DE VITA, *La proprietà nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., pp. 91 ss.; 175 y ss.; G. VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato* (studio comparativo del diritto francese e italiano), R.D.C., 1974, pp. 681 y ss., esp. 686 ss.; A. GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, cit., (exame del sistema francese), pp. 75 ss.

(52) JOSSERAND, *op. cit.*, pp. 16 ss.; RIPPERT, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, París, 1902 (ci-

con referencia expresa al área de las explotaciones industriales, se engendra un riesgo profesional que rompe el equilibrio entre las propiedades vecinas y crea una desigualdad entre ellas. Algo así, recordaba Demogue, como si la apertura del establecimiento industrial sometiera la propiedad vecina a una suerte de expropiación por causa de utilidad privada. Como se decía en la S. de 6 de abril 1960 del Tribunal Supremo belga, «las molestias vecinales han roto la igualdad de las fincas ante las cargas de la propiedad» (53).

La Jurisprudencia francesa aplica, por lo general, las normas sobre responsabilidad civil para resolver la problemática de *les troubles de voisinage* en base al mencionado artículo 1.382 C. c., pero exige como condición desde mediados del siglo XIX que los daños sean de cierta gravedad: sólo pueden ser resarcidas las molestias o los daños que «excedan la medida de las obligaciones ordinarias de vecindad», o que superen «el límite de los inconvenientes ordinarios de vecindad». Los supuestos fundamentales se refieren a perturbaciones dimanantes del ámbito industrial. Cuando se trata de conflictos entre propietarios particulares, la jurisprudencia funda sus decisiones en la doctrina del abuso del derecho, v. gr., daños causados por las hojas de los árboles que caen y se acumulan sobre el tejado del vecino; corte de los manantiales que nutren de agua el predio contiguo; espantar la caza de la heredad vecina, etc. En los últimos tiempos hay sentencias que apoyan su decisión en el simple hecho de causar un daño, con independencia de la culpabilidad, siempre que se exceda la *mesure ordinaire des inconvenients du voisinage*.

Cuando las inmisiones se hacen intolerables, el juez concede al perjudicado, en unos casos, la inhibición y el resarcimiento del daño; en otros, sólo el resarcimiento. Por lo general, se suele penalizar al inmitente industrial haciéndole responsable del riesgo creado y obligándole a adoptar las medidas técnicas adecuadas para evitar la inmisión. En materia de daños provenientes de obras públicas, la Administración responde objetivamente: está obligada a resarcir el daño y realizar los trabajos precisos para reducir la inmisión (54).

«Obligación de no dañar al vecino», según la fórmula de Pothier; «no causar molestias que excedan los inconvenientes ordinarios de vecindad», según el criterio jurisprudencial francés, o en concreto, como señaló la célebre Sentencia de 20 de febrero de 1949, «el derecho de propiedad limitado por la obligación natural y legal de no lesionar la propiedad de otro», nos remiten a ancestras enseñanzas del Derecho común y, en particular, como ha evidenciado recientemente Visintini (55), al pensamiento que Ihering expone como resumen de sus

tada indirectamente); *La règle morale dans les obligations civiles*, París, L.G.D.J., 1949, 159 ss.; MARTY y RENAUD, *Droit civil*, II, París, 1962.

(53) R. DEMOGUE, *Traité des obligations en general*, I. *Sources des obligations*, IV, París, 1924, n. 721 y ss.

(54) Para un análisis detenido de la Jurisprudencia francesa, me remito a G. VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato*, cit., pp. 702 y ss. (R.D.C., 1974), y pp. 55 ss. (R.D.C., 1975).

(55) VISINTINI, *Le immissioni...*, cit., R.D.C., 1974, pp. 716 ss.

fructíferas exégesis de las fuentes romanas: «en las relaciones de vecindad, a causa de la recíproca dependencia entre los fundos contiguos, existe una mutua tolerabilidad por la que las inmisiones nocivas para las personas no deben exceder el límite que pueda soportar el hombre medio y las dañosas al fundo no deben incidir sobre su regular utilización» (56). De la influencia de esta enseñanza da fe la normativa del B. G. B. y del Código civil suizo en materia de inmisiones (57).

Por lo demás, el sistema francés, con su represión de «los daños que sobrepasan los inconvenientes normales de vecindad» (58), con su

(56) R. c. IHERING, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, cit., pp. 81 ss.

(57) La normativa del B.G.B. la veremos enseguida con algún detenimiento. El art. 684 del Z.G.B. suizo señala: "*Jedermann ist verpflichtet, bei der Ausübung seines Eigentums, wie namentliche bei den Betrieb eines Gewerbes auf seinem Grundstück, sich aller übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der Nachbarn zu enthalten. Verboten sind insbesondere alle schädlichen und nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung*" ("Cualquiera está obligado, en el ejercicio de su derecho de propiedad, y especialmente quien explota una industria sobre su finca, a abstenerse de toda inmisión desmedida sobre la propiedad vecina. Se prohíben en particular todas las inmisiones nocivas ocasionadas por humo, hollín, vapores molestos, ruido o trepidación, no justificadas por la situación y naturaleza de las fincas o por el uso del lugar": según traducción hecha por mí).

Con referencia a una inmisión importante en nuestros días y altamente perturbadora, como es el ruido, el Derecho suizo contempla una protección constitucional —violación de los derechos de la personalidad—, una tutela por razón de vecindad (arts. 684 y ss. ZGB) y una defensa obligacional (arts. 254 y 255 del Código de las obligaciones). Hay sentencias importantes de los tribunales helvéticos prohibiendo los ruidos excesivos provocados por máquinas, por criaderos de animales, salas de recreo que no adoptan las suficientes precauciones, en bloques de viviendas por ruidos persistentes de ascensores, aparatos sonoros, etc., etc. (vid., por todos, SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, 3.ª ed., cit., pp. 696-699).

(58) La idea es reiteradamente expuesta por la jurisprudencia francesa: "Cuando el propietario comete una *inmissio*, propagando al vecino humos, olores, ruidos, ondas, etc., no se exige la intención de dañar, ni incurrir en imprudencia. Basta que el daño causado ait dépassé la mesure ordinaire des obligations du voisinage... Los esposos Retail tenían que soportar los ruidos provenientes del apartamento situado sobre el suyo, que ocupaba su propietario Roche, y que se producían por el simple caminar, desplazamiento o caída de objetos en el suelo, funcionamiento del aspirador..., pues el Tribunal denegó la pretensión de los esposos Retail en base a que Roche hacía un uso normal de su vivienda y objetos, pero, sobre todo, porque el uso de su apartamento *n'avait pas eu pour effet de créer, pour Retail, des troubles dépassant les inconvénients normaux du voisinage*". No procede, en consecuencia, la indemnización ex art. 1.382 C. c. por responsabilidad civil (S. 3 enero 1969)... "la responsabilidad del propietario de un inmueble puede afirmarse siempre que se constate l'existence d'un trouble dépassant les limites admises dans les rapports de voisinage" (S. 25 octubre 1972). "Teniendo en cuenta que el vecino de quien ha construido legítimamente sobre su fundo, está obligado a soportar los *inconvénients normaux du voisinage*", procedentes de la nueva edificación, tiene, en cambio, derecho a exigir una reparación, cuando ces *inconvénients excédent cette limite*"... (S. 27 junio 1973) (Vid. últimamente sobre el problema, H. L. y J. MAZEAUD, *Leçons de Droit civil*, II,

prohibición de las inmisiones nocivas para la propiedad vecina y el restablecimiento del equilibrio perdido entre las propiedades contiguas, muestra una semejanza con el sistema angloamericano de las *nuisances*: los jueces norteamericanos, desde siempre influidos por la paremia *sic utere tuo ut alterum non laedas*, conectan el uso de la propiedad inmobiliaria a la responsabilidad civil, y prohíben por nocivas todas aquellas actividades que, por culpa o falta de previsión y aun con ella, provocan inmisiones irracionalmente molestas para la propiedad vecina (59).

5.^a ed., por M. DE JUGLART, *Biens*, París, Montchrestien, 1976, pp. 82 ss.). Interesa observar que “los inconvenientes de *voisinage*” se basan en una conducta por lo general útil, lícita, carente de intención maliciosa, pero dañosa. Es una actividad legal, pero que objetivamente causa un daño a otra persona: ruidos insoportables, olores o humos insufribles, trepidaciones enervantes. Sólo el juez puede calificar el carácter anormal de la inmisión. A él compete la delicada misión de decidir si las molestias exceden o no “la mesure des inconvénients normaux de voisinage”. Para ello no hay reglas generales, y cuentan las circunstancias de tiempo y lugar. En todo caso, el Tribunal de gran instancia de París admitió como anormal el ruido que sobrepasa los cinco decibelios; o el daño que había ocasionado el constructor de un inmueble de cuatro plantas al propietario de una pequeña casa vecina por privarle totalmente del sol. Se dice que por derecho natural, es una molestia excesiva “de *voisinage*” quitar el sol al vecino. El sol es de todos. El fallo apela incluso al cínico Diógenes.

Por desgracia, no siempre es posible eliminar la causa de la molestia excesiva. Bien por el perjuicio que supone destruir, por ej., el edificio construido o la instalación costosa, o bien porque se trata a menudo de actividades lícitas, útiles y no realizadas maliciosamente. En tales casos, el autor de las molestias ha de indemnizar a las víctimas una suma de dinero en concepto de daños y perjuicios (vid. últimamente, G. CORNU, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, edit. Montchrestien, París, 1980, pp. 389 ss.).

(59) La “Nuisance”, como tantos otros conceptos del *Common Law*, más se practican que se definen. Nacida para tutelar el goce pacífico de la propiedad agraria contra todo tipo de inmisión no física en el seno del Derecho feudal (vid. FIFoot, *History and sources of the Common Law-Tort and Contract*, London, 1949, pp. 3 y ss.), en la actualidad la “Nuisance” privada —“*civil wrong, based on a disturbance of rights in Land*”— se identifica en gran medida con las reglas relativas a las relaciones de vecindad. En suma, la *nuisance* afecta a todas aquellas actividades que causan una molestia irracional a los vecinos, siempre ponderando el juez los intereses que en concreto se hallan en pugna, y sin perder de vista que el Derecho no atiende a la intención, sino a los hechos que se traducen al exterior (“*the Law will judge a man by what he does, not by the reasons for which he does it*”: SALMOND, *On Jurisprudence*, 12 ed., por P. J. FITZGERALD, London Sweet-Maxwell, 1966, p. 92): Un estudio detenido de la *Nuisance* lo realiza A. GAMBARO, *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, cit., cap. III. *Zoning e nuisances doctrine nel sistema statunitense*, pp. 193-271, esp. p. 211 ss.

Excede los límites de este trabajo realizar un estudio detenido sobre la *nuisance*. Pero su especial interés y su desconocimiento en Derecho español, como tantas instituciones anglosajonas, nos fuerzan a sacar unas conclusiones: a) La *nuisance* cobró siempre especial interés como medio de contribuir al uso beneficioso de las fincas. b) No sólo extiende su influencia a quienes poseen la tierra con fines agrícolas, comerciales o industriales, sino también a cuantos disfrutan o sacan placer de su posesión. c) Las interferencias nocivas pueden ser de la más variada índole:

La aparición de un Derecho vecinal industrial en el siglo XIX con el desarrollo de la tecnología moderna, evidenció la necesidad de hallar una regulación de las frecuentes y molestas inmisiones procedentes de las instalaciones industriales, que venían a sumarse a los clásicos conflictos vecinales privados, siempre existentes. La aplicación que venía haciéndose, especialmente en Francia e Italia, de la doctrina de los actos emulativos y englobando a ésta, la del abuso del derecho, se revelaba insuficiente. Renace con nuevos bríos la teoría prohibitiva del *immittere in alienum*, que pretende hacer compatibles los grandes avances tecnológicos con una calidad de vida aceptable. No podía imaginar Ihering, ni los primeros pandectistas que le sirvieron de inspiración, el éxito que tendría la fórmula de la *Eingriff*, sustitutiva de la *immissio* por más amplia, pero de idéntica contextura sustantiva. «Deben prohibirse —nos dice el genial romanista— no sólo las influencias o injerencias directas, sino también las indirectas, es decir, las que comienzan sus efectos en el fundo del que realiza los actos y se propagan al vecino, siempre que deriven de un uso anormal de la finca y excedan la ordinaria tolerancia» (60). A pesar de las críticas profundas a

daños físicos a las fincas, construcciones no permitidas, bienes muebles colocados en ellas, vibraciones, desbordamientos de agua, fuego propagado, o perturbaciones de la salud, del confort, olores pestilentes, humos, ruidos, situaciones de temor para la seguridad, la salud, residencias adyacentes de prostitución, etc., etc. d) Pero las interferencias han de ser irracionales. Que sobrepasen el "Live and let Live". Se responde "of torts" únicamente en aquellos casos en que el daño o riesgo es superior al que se debe soportar según el "standard of confort" acorde con las circunstancias de tiempo y lugar. e) *gravedad del daño* según las circunstancias de tiempo, lugar, situación, etc., como la hipótesis resuelta por los tribunales ingleses del sonido persistente y temprano de las campanas de una iglesia, o de humos excesivos en zona residencial y no industrial. f) Se prohíben radicalmente los actos inútiles (*aemulatio*), v. gr. *case Hollywood Silverfox Farm v. Emmett* (1936) 1 ALL E. R. 825: se hace responsable a una persona que maliciosamente dispara su escopeta de caza en un coto próximo a un criadero de zorros plateados con la única finalidad de asustar a las hembras y hacerlas abortar. g) Frente a la *nuisance*, hay tres medios de defensa: 1.º Acción ex *Common Law* (responsabilidad civil) por daños causados. No se pide la negligencia en el estricto significado del término. 2.º Equitativa indemnización mediante embargo de bienes al demandado. Se puede acordar, incluso, si hay fuerte probabilidad de que el daño se produzca y, que en tal caso, será irreparable. 3.º Reducción o eliminación de la *nuisance* sin necesidad de acudir a un proceso legal. (Para el tema de la *nuisance* y su tratamiento completo, vid. John G. FLEMING, *The Law of torts*, 5.ª ed. Sydney Melbourne Brisbane Perth, 1977, pp. 393-431).

(60) R. v. IHERING, *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn*, cit., pp. 81 y ss. Dos autores, sobre todo, habían influido en Ihering para su elaboración de la *Eingriff*, como categoría más amplia que la *immissio*: W. WERENBERG, *Ueber die Kollision der Rechte verschiedener Grundeigentümer*, "Jahrbücher für die Dogm. des Rechtes", VI, 1863, pp. 1-80, y A. HESSE, *Zur Lehre von den Nachbarrechtlichen Verhältnissen der Grundeigentümer*, "Jahrbücher für die Dogm. des Rechtes", VI, 1863, pp. 373 y ss.

IHERING distingue acertadamente, siguiendo los criterios inferidos de las fuentes romanas, entre *Eingriffe* (injerencias o intromisiones) direc-

que la sometió Bonfante, que apoyaba la tolerancia de las inmisiones en la necesidad social (61), verdadero límite de todo derecho, las enseñanzas de Ihering se filtraron en códigos y tribunales, debidamente adaptadas. Este es el criterio que refleja el artículo 844 del C. c. italiano de 1942 cuando señala que «el propietario de un fundo no puede impedir las inmisiones de humo o de calor, vapores, ruidos, trepidaciones y otras propagaciones semejantes derivadas del fundo vecino, si no superan la normal tolerabilidad, teniendo en cuenta la condición de los lugares donde radiquen las fincas.

En la aplicación de esta norma, la autoridad judicial debe equilibrar las exigencias de la producción con las razones de la propiedad...». Digamos que la jurisprudencia italiana no ha ejercido, apoyada en este párrafo final del artículo 844, una adecuada armonización. Ha supeditado, en el juicio de equidad, la tutela del medio ambiente, la salud de los particulares y la tranquilidad del titular *in re*, a las necesidades de la industria y a la salvaguardia de los puestos de trabajo. En todo

tas e indirectas. Las primeras inician sus efectos en la esfera dominical del vecino (“... ihre Wirkungen in der Eigenthumssphäre des Nachbarn beginnen”), mientras las indirectas allí continúan o se propagan y, por tanto, ejercen sus efectos subsiguientes sobre la finca del propietario (“... unter mitterbaren solche, welche sie dort fortsetzen, also ihre Nächsten Wirkungen auf dem Grundstück des Eigenthümers ausüben”): v. gr., quien hace pasar el agua sobre la finca de B, desvía completamente los efectos de este acto desde su finca a la del vecino (injerencia directa, según Ihering); quien, por el contrario, la conduce sobre su propia finca, aun cuando pentre o se propague a la de B, sólo indirectamente inmite: *wirkt ... nur mittelbar auf dasselbe ein* (injerencia indirecta, dice Ihering). Prohibidas, por lo general, las injerencias directas, Ihering concluye textualmente sobre las indirectas: “Niemand braucht mitterbare Eingriffe von Seiten seiner Nachbarn zu dulden, welche entweder der Person oder Sache schaden oder die Person in einer das gewöhnliche Mass des Erträglichchen überschreitenden Weise belästigen” (“Nadie tiene necesidad de soportar injerencias indirectas de su vecino nocivas a la persona o a las cosas, o que causen molestias a alguien de una manera tal que sobrepase el límite usual de lo tolerable”: traducción hecha por mí): vid. *Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigenthümers im Interesse der Nachbarn*, “Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts”, VI, Jena, 1863, pp. 81-130, esp. pp. 107 y 128.

(61) P. BONFANTE, *Las relaciones de vecindad*, trad. esp., cit., pp. 32 y ss.: “la necesidad —escribe el gran romanista—, la verdadera necesidad es el límite de todo derecho positivo. La ley positiva puede regular mal la coexistencia social, mas no romperla. Cuando entramos en la esfera de las *necesidades sociales generales y absolutas* no cabe hablar de un *immittere* o un *facere* ilícitos. Nada de lo que es fenómeno necesario o ineluctable de la vida social puede ser prohibido por respeto al derecho ajeno. En un país en que la estación invernal sea dura, no constituirá *inmisión* el *fumus non gravis* del propio hogar...4 (pp. 65-66).

La verdad es que el criterio de la *necesidad social*, pese a su lógica, viene a coincidir con el criterio de la *inmisión* o de la *Eingriff*: se permiten, diríamos, todas aquellas molestias o perturbaciones que no sobrepasen el índice de la normal tolerabilidad, que no supongan una violación importante de la paz o tranquilidad de nuestros semejantes. Cuando las necesidades más perentorias y fundamentales quedan satisfechas con actos generadores de inmisiones estaremos dentro, normalmente, del uso ordinario y tolerable de nuestro derecho.

caso, la tutela de todos estos intereses no resulta tan incompatible, como se ha puesto de manifiesto entre los jueces franceses, privados como están de un precepto legal como el italiano. El sistema jurisprudencial francés tiene una coherencia lógica y económica, basada en el principio de que el empresario asuma los daños causados por inmisiones, absorbidos como costos industriales o por el seguro, e incentivando a menudo la disposición de instrumentos idóneos para reducir la nocividad. Aparte de la obligada reparación pecuniaria, con apoyo de la doctrina del riesgo y de la consiguiente responsabilidad objetiva. El sistema italiano, en cambio, se inclina por la indemnización, pero no es proclive al cese o a la reducción de las inmisiones. En realidad, aceptada en el ap. 1.º del art. 844 la fórmula de Ihering, el ap. 2.º la desvirtúa con la remisión al arbitrio judicial: La «normal tolerabilidad» de los ciudadanos pasa a un segundo plano y se privilegia claramente la producción nacional. No se tienen en cuenta debidamente los daños, a veces enormes, ocasionados por la vecindad industrial (62).

(62) En realidad, el art. 844 del *Código* es coherente con la ideología fascista, entonces vigente, y la ausencia de preceptos constitucionales garantes de la salud y el medio ambiente. En la actualidad, donde el plano real de los conflictos vecinales ofrece una dimensión colectiva, se pide a la Jurisprudencia que abandone la línea hasta aquí seguida de dar prioridad a los intereses de la producción, y tenga más en cuenta los humanos (salud, intimidad, ambiente sano, etc.) y el goce necesario y pacífico de la propiedad. En todo caso, se desea que haya un equilibrio entre ambos tipos de intereses, y no prevalencia de uno sobre otro (vid., ante todo, VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato*, R.D.C., 1975, I. cit., pp. 29 ss., esp. pp. 55 y ss. Otros autores que han estudiado modernamente el tema, y sólo *ad exemplum*, vid. RADAELLI, *In tema di rapporti di vicinato fondiario*, "Riv. Dir. civ.", 1941, pp. 132 y ss.; PUGLIATTI, *Comm. del cod. civile*, a cura di D'Amelio, Firenze, 1942, Lib. III, pp. 170 y ss.; GALLINARI, *Le immissioni indirette e l'art. 844 c. civ.*, "Riv. trim. Dir. e Proc. civ.", 1948, pp. 280 y ss.; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, pp. 619 y ss.; Francesco de MARTINO, *Della proprietà*, en "Comm. Cod. civ. a cura di A. Scialoja e G. Branca", Lib. III, art. 844, Bologna-Roma, 1957, pp. 166 y ss.; V. GIORGIANNI, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano, Giuffrè, 1963; V. NATOLI, *La proprietà. Appunti delle lezioni*, I, Milano, Giuffrè, 1965; M. COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà*, Jovene, Milano, 1967, pp. 198 y ss.; A. TABET-E. OTTOLENGHI, *La proprietà*, "Giur. sistem. civ. e comm. diretta da W. Bigiavi", Torino Utet, 1968, pp. 94 y ss.; 297 y ss.; V. LOJACONO, *Gli atti di immissione (considerazioni di diritto privato)*, I, Milano, Giuffrè, 1972, *passim*, esp. pp. 243 ss.; C. SALVI, *Immissioni, ecologia, norme costituzionali*, "Giur. it.", I, 1963, pp. 807 ss.; A. GAMBARO, *Jus aedificandi...*, cit., esp., pp. 273 y ss.; N. LIPARI, *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, cit. pp. 273 ss.

Se destaca, sobre todo, el papel que desempeña el art. 32 de la Constitución italiana, que consagra la tutela de la salud "como derecho fundamental de la persona e interés de la colectividad" y, si bien el Tribunal constitucional tiene declarado que el art. 844 C. c. no constituye un instrumento adecuado para la solución de los graves problemas creados por la contaminación, ha expresado la legitimidad constitucional de esta norma, pues la misma se limita únicamente a defender el interés del propietario excluyendo injerencias del vecino sobre su propio fundo.

* A. IANNELLI ha realizado una crítica profunda del art. 844 en su contexto clásico y en sus aplicaciones ordinarias. Para este autor, el

«Necesidad de soportar emisiones de humo, ruido, sacudidas, calor, olores desagradables, etc., provenientes de la finca vecina si no causan un perjuicio sustancial a la utilización de la finca propia —una vez más el criterio de la tolerancia normal— o cuando provengan de un uso ordinario». He aquí una fórmula que recogen muchos ordenamientos extranjeros, por ejemplo, el artículo 1.003 del Código civil griego, o el artículo 1.346 del Código civil portugués vigente y, por supuesto, el par. 906 del B. G. B. La misma idea consagra el par. 364,2 del Código civil austríaco (62 bis).

Circula a veces en obras modernas de Derecho civil la redacción primitiva vertida al español del par. 906 del Código civil alemán. Pero este precepto ha experimentado un cambio importante por Ley de 1 de junio de 1960 (63), aunque siga cardinalmente fiel al criterio de

precepto en cuestión ofrece un fundamento inconciliable con la nueva estructura de la propiedad constitucional, porque no disciplina la conducta inmisiva, sino que prevé una tutela civilística de las inmisiones industriales. Una vez que la Constitución ha superado definitivamente la concepción liberal de la propiedad, el *dominus* ya no es el titular del bien, sino el titular de algunos poderes sobre el bien. Y en tal situación, decae la necesidad de apelar a la intolerabilidad del tercero frente a la relevancia que adquiere el uso antisocial de la actividad industrial. Sería incongruente, por ejemplo, reconocer una tutela por inmisiones al propietario de una clínica ubicada en una zona que el plan de urbanización del municipio destina a instalaciones industriales. El problema no estaría tanto en tutelar civilísticamente al propietario de una construcción *contra ius*, cuanto en referir el criterio de la tolerancia de las inmisiones a una actividad en aquella zona prohibida (*La proprietà costituzionale*, cit., pp. 309 ss.; también SALVI, *Le immissioni industriali*, cit., pp. 360 y ss.). Porque, como apunta IANNELLI, si se admite que un bien no “pertenece” necesariamente a una sola persona, pudiendo ser objeto de más normativas dominicales, desaparece la conexión entre concepto de “inmisión” y la de “fundo”, debiendo considerarse lesivas para los terceros solamente las “invasiones” en la esfera jurídica ajena y no las que recaen sobre los bienes (*op. ult. cit.*, p. 234).

(62 bis) Par. 364,2 A.B.G.B.: “*Der Eigentümer eines Grundstückes kann dem Nachbarn die von dessen Grund ausgehenden Einwirkungen durch Abwässer, Rauch, Gase, Wärme, Geruch, Erschütterung und ähnliche insoweit untersagen, als sie das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Mass überschreiten und die ortsübliche Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigen. Unmittelbare Zuleitung ist ohne besonderen Rechtstitel unter allen Umständen unzulässig*” (El propietario de una finca puede prohibir al vecino las inmisiones de aguas residuales, humo, gases, calores, olor, ruido, trepidación y otras análogas procedentes de su terreno cuando sobrepasen la medida usual conforme a las circunstancias del lugar y perjudiquen gravemente el aprovechamiento de la finca permitido por la costumbre local. Una penetración directa es inadmisibile sean cuales fueren las circunstancias sin un especial título jurídico”: traducción hecha por mí).

(63) La redacción actual del par. 906 B. G. B. es la siguiente, distinta a la que figuraba en la magnífica versión de C. Melón Infante. Se modificó por Ley 22 de diciembre 1959, que entró en vigor el 1 de junio 1960. Veamos: (1) “*Der Eigentümer eines Grundstückes kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Russ, Wärme, Geräusch Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück*

Ihering. De este texto legal actualizado y de su interpretación jurisprudencial extraemos estas ideas, que presentan especial interés. Trátase de un país que siempre sintió la preocupación por ofrecer una regulación moderna y circunstanciada de las inmisiones, acorde con su alto nivel de industrialización. Veamos:

1.º) El sistema alemán tiene en cuenta las relaciones vecinales de tipo comunitario, no sólo las que se dan entre predios contiguos, y pretende obligar a las empresas y establecimientos industriales a que

ausgehend Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt.

(2) *Das gleiche gilt insoweit, als eine wesentliche Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird und nicht durch Massnahmen verhindert werden kann, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind. Hat der Eigentümer hiernach eine Einwirkung zu dulden, so kann er von dem Benutzer des anderen Grundstücks einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen, wenn die Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Mass hinaus beeinträchtigt.*

(3) *Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.*

[1] "El propietario de una finca no puede impedir la propagación de gases, vapores, olores, humo, hollín, calor, ruido, trepidaciones e inmisiones parecidas procedentes de otra finca, siempre que la inmisión no perjudique o sólo de modo no esencial al aprovechamiento de su finca.

(2) Se aplica la misma disposición cuando se produce un perjuicio esencial por un aprovechamiento de la otra finca conforme a los usos de la localidad y que no puede impedirse mediante la adopción de medidas exigibles económicamente a quienes tienen un aprovechamiento de esta índole. Si el propietario, en consecuencia, ha de soportar la inmisión, también puede exigir de quien disfruta de la otra finca una congrua compensación pecuniaria, cuando la inmisión perjudique un aprovechamiento de su finca conforme a los usos de la localidad o si perjudica el rendimiento de aquélla por encima de la medida "tolerable".

(3) Es inadmisibles la penetración a través de un conducto especial": *traducción hecha por mí.*

Vid. para la interpretación de esta norma, *ad exemplum*: HABSCHIED, *Nachbarrecht und Verkehrsfortschritt*, M.D.R., 1954, pp. 260 y ss.; MÜHL, *Grundlage und Grenzen des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses*, N.J.W., 1960, pp. 1113 ss.; SCHERER, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis und zum Immissionsrecht*, DRIZ, 1963, pp. 49 ss.; GLASER, *Das Nachbarrecht in der Rechtsprechung*, 2.ª ed., 1973; LAUFKE, *Bemerkungen zum Nachbarrecht*, "Festschrift. H. LANGE", 1970, pp. 275; PAPIER, *Immissionen durch Betriebe der öffentlichen Hand*, N.J.W., 1974, pp. 1797 ss.; WESTERMANN, *Die Funktion des Nachbarrechts*, "Festschrift Larenz", 1973, pp. 1003 ss.; BREUER, *Die Entwicklung des Immissionsschutzrechts 1974-1976*, N.J.W., 1977, pp. 1025 ss.; CH. MEISNER - J. RING - W. RING, *Nachbarrecht in Bayern*, Berlín, 1972; F. BAUR, *Lehrbuch des Sachenrechts*, München, 1975, pp. 221 y ss.; SOERGEL, SIEBERT y continuadores, *Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, B. J., Stuttgart, Berlín, Köln, Mainz, 1978, pp. 189 ss.; PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, B.7, 41 ed., München, C.H. Beck, 1982, pp. 1001 ss.; ENNECCERUS-KIPP-RAISER, *Tratado de Derecho civil. Derecho de cosas*, 10.ª ed., trad. Pérez González y Alguer; 3.ª ed. al cuidado de P. Brutau, Barcelona, Bosch, 1971, pp. 349 ss.; O. JAUERNIG y otros, *Bürgerliches Gesetzbuch*, C. H. Beck, München, 1979, pp. 981 ss.; *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, B.4. *Sachenrecht...* (par. 854-1296), C. H. Beck, München, 1981, pp. 485 ss.

extremen los medios de vigilancia y control para evitar inmisiones nocivas, no sólo mediante la adopción de medidas administrativas o policiales, sino incluso agravando la responsabilidad civil. Con la nueva redacción del § 906 se quiere —dice Fritz Baur— detener el riesgo para la población ocasionado por inmisiones de todo tipo, especialmente la contaminación del aire (64).

2.º) Se habla de inmisiones en su sentido más omnicompreensivo: las ocasionadas por el hombre, o a través de eventos naturales (v. gr., crecimiento excesivo de malas hierbas; invasión de animales como abejas, moscas, aves, etc.); inmisiones nocivas para la finca o sus cultivos, o para las personas que la habitan; materiales (agua, humo, polvo, etc.) o ideales (v. gr., presencia de nudistas en la zona de mi vivienda, o de una casa de lenocinio); positivas o negativas (instalación de aparatos que impidan a los vecinos ver adecuadamente la televisión) (65). La jurisprudencia ha señalado como molestas o nocivas inmisiones de este tipo: sonido extemporáneo de las campanas de una iglesia; excesivo croar de ranas en un criadero que no deja descansar a los vecinos; o los ruidos constantes y estridentes de niños en un kindergarten; graznido nocturno de ánades y gansos en una granja próxima a lugar poblado; o tocar el piano en un gran restaurante después de las once de la noche con las ventanas abiertas; emisión de gases y polvillo de cemento desde una fábrica que dañaba la producción de una finca destinada a floricultura; daños que el flúor de una instalación industrial ocasionaba a un establo de vacas de leche; música y canciones en una casa de huéspedes que impiden descansar a los vecinos; vapores de alquitrán que se despiden de una autopista con detrimento grave de los viñedos circundantes; ruidos de una bolera altamente molestos y que impiden el descanso nocturno; se prohíben los ruidos emitidos por una máquina rotativa de una imprenta, que resultaban excesivos, aunque se dedique a elaborar periódicos altamente formativos de la opinión política, etc., etc. (66).

(64) F. BAUR, *Lehrbuch des Sachenrechts*, cit., pp. 221 y ss.

(65) Se piensa, no obstante, que las inmisiones negativas como inmisiones ideales, no tienen cabida en el par. 906 —se exige penetración o conducción = *Zuführung*—, sino en otros preceptos legales, v. gr., par. 903, 1004 B.G.B. Así, por ej., la privación de agua, luz, aire; rebote de lluvia o viento desde una nueva construcción; impedir una visión completa de la televisión por una edificación elevada, etc., etc. (vid. BAUR, *op. ult. cit.*, p. 225, y SOERGEL-SIEBERT, *Kommentar zum b. Gesetzbuch*, 5, cit., p. 193).

(66) SOERGEL-SIEBERT, *Kommentar zum b. Gesetzbuch*, 5, cit., pp. 194 y ss. También para la resolución de los inconvenientes derivados de ruidos musicales procedentes de viviendas particulares o de establecimientos hoteleros, ha decidido el Tribunal Supremo federal los límites. Cuando son excesivos y duraderos, se prohíben. La persistencia se tiene muy en cuenta tratándose de discotecas. Se estima la música de estos negocios, tan típicos de nuestra degradada sociedad, como altamente molesta a consecuencia de su amplificación y potenciación eléctrica y por la particular acentuación del impulso rítmico, en comparación con la música doméstica que las familias aficionadas escuchan en su casa (vid. *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, 4, cit., p. 498).

3.º) El propietario de una finca ha de tolerar la penetración de gases, vapores, emanaciones, humo, hollín y parecidas inmisiones procedentes de otro inmueble, cuando la emisión *no dañe* o sólo de modo *no esencial* el aprovechamiento de la finca.

También ha de tolerar inmisiones que produzcan daños importantes si vienen permitidas por el uso o la costumbre del lugar y no pueden ser evitadas si no es mediante gastos desmesurados. Quedan prohibidas si pueden impedirse con un desembolso soportable por la empresa o propietario inmitente o si no están permitidas por los usos de la localidad. En este supuesto, el propietario de la finca inmitida tiene acción para inhibir el daño y librarse de las molestias. Se trata, normalmente, de inmisiones de humo, ruidos o malos olores que soportan las viviendas o los cultivos agrícolas situados en zonas industriales. En todo caso, el propietario que soporta las llamadas inmisiones graves o «esencialmente» nocivas tiene derecho a una congrua compensación pecuniaria. La indemnización ha de ser total, valorando todas las circunstancias negativas y tomando como medida la normativa *ad hoc* para la expropiación forzosa. Así lo decidieron los tribunales a propósito de una magnífica instalación de jardinería colocada en medio de una zona más tarde industrializada y cuyos gases dañaban las flores.

4.º) Finalmente, el propietario de un inmueble puede exigir que sobre las fincas vecinas no se monten instalaciones o no se mantengan cuando de su existencia o aprovechamiento pueda suponerse con seguridad que se seguirá una inmisión no admisible para su propiedad (§ 907). Inmisiones prohibidas son, por ejemplo, profundizar en las inmediaciones de la finca contigua que se lleve a cabo sin adoptar las medidas adecuadas para preservar sus defensas; o el desprendimiento de partes de un edificio o de materiales de una finca que caigan en la cotigua (§§ 908-909); la construcción extralimitada, que ha de tolerar el dueño del terreno invadido con la compensación de una renta en dinero, problema este último del que nos hemos ocupado ampliamente al comentar para la «Revista de Derecho Privado» los artículos del Código civil relativos a la accesión (66 bis).

INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE VECINDAD

C) *Derecho español de vecindad: ámbitos normativos en el ordenamiento privado y en el público. Posibles soluciones. Consideración final*

No existe, como es sabido, una norma o principio general consagrado en el Código civil que regule las relaciones de vecindad en nuestro Derecho, al modo como sucede, por ejemplo, en el ordenamiento italiano o en el alemán. No obstante, existe una normativa muy amplia

(66 bis) ALONSO PÉREZ, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo V, vol. I, arts. 353-383 del Código civil, Eldersa, Jaén, 1981, pp. 242-250.

referida a diversas situaciones reales, la mayoría de ellas hipótesis previstas por los *jurisconsultos* romanos y llegadas al Código civil a través de nuestros clásicos del Derecho común. Muchas de ellas consideradas impropriamente servidumbres legales, y otras diseminadas en lugares que no corresponden a su *sedes materiae*. Pensemos en la sujeción que tienen los predios inferiores de soportar la caída de las aguas que descienden naturalmente de los predios superiores (art. 552 C. c.); paso de materiales por finca ajena o soportar en ella la colocación de andamios u otros objetos (art. 569 C. c.); recogida de aguas pluviales en suelo propio (art. 586 C. c.); distancias relativas a luces y vistas (arts. 581-585 C. c.); plantaciones y construcciones (arts. 589-592 C. c.); medianería (arts. 571-579 C. c.) (67); persecución de un enjambre de abejas por predio ajeno (art. 612 C. c.); ramas o raíces del árbol vecino que se extienden en la heredad contigua (art. 592 C. c.); paredes, edificios o árboles que amenazan caerse sobre la finca vecina (arts. 389-390 C. c.), hipótesis esta última tan vieja como la Ley de las XII Tablas, que la previó, y que aparece perfectamente regulada en la Ley 12, Tít. 32, Partida 3: «Árboles grandes mal raygados son á las vegadas cerca de heredades, ó de las casas ajenas, que se temen los vecinos que si cayeren, que les farán daño...». Antes de llegar al Código civil, pasó por el artículo 535 del Proyecto Isabelino de 1851.

A parte de los supuestos anteriores, en su mayoría expresión del principio prohibitivo del *immittere in alienum*, existen dos normas concretas en el C. civil que, por caminos diversos, conducen al mismo resultado: son los artículos 590 y 1.908, núms. 2 y 4 C. c., que de forma indubitada reprimen las inmisiones nocivas.

El artículo 590 C. c. no se limita a exigir que se observen unas distancias desde la pared ajena o medianera para hacer edificaciones o excavaciones peligrosas o lesivas por sí o por sus productos, sino que prevé la adopción de medidas conducentes a la eliminación del daño. En suma —ese es el espíritu del precepto legal—, se quiere evitar a toda costa la propagación de sustancias nocivas al predio contiguo y, como forma de evitarlo, se obliga al posible inmitente a seguir estrictamente lo ordenado por Reglamentos y usos de la localidad (68).

(67) Vid. para un análisis reciente de estos preceptos legales, ROCA JUAN, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. VII, vol. 2.º (arts. 530 a 604), Edersa, Madrid, 1978.

(68) Como ha señalado MUCIUS SCAEVOLA, que hace una interpretación detallada del art. 590 C. c., las restricciones a la propiedad privada de que se ocupa este precepto... persiguen más bien la utilidad particular de los dueños de cualquier construcción, que un fin de carácter exclusivamente público, puesto que garantizan la tranquilidad, salubridad y comodidad de los propietarios de la pared ajena o medianera (*Código civil comentado y concordado extensamente, revisado y puesto al día* por F. Ortega Lorca, X, Reus, Madrid, 1947, p. 723).

Pero la importancia del art. 590 C. c. tiene una significación especial en las relaciones de vecindad: su valor puramente enunciativo o *ad exemplum*, permite su ampliación a todo tipo "de instalaciones, depósitos o máquinas que por las disposiciones administrativas vienen sujetas a prescripciones especiales en garantía o seguridad de los predios contiguos...,"

El artículo 1908, inspirado en los remotos preceptos de la *Lex Aquilia de damno dato*, hace responder civilmente a quien inmita humos excesivos —*Licet immittere fumum non gravem*, decía Pomponio en texto recogido en D. 8,5,8,6— o emanaciones de cloacas y depósitos de materias infectantes sin adoptar las debidas precauciones (69).

Por su parte, las leyes civiles especiales recogen preceptos concretos que salvaguardan las relaciones de vecindad: así, el artículo 114-8.º L.A.U., que prevé la resolución del contrato de arrendamiento urbano, sea de vivienda o de local de negocio, *cuando en el interior de la vivienda o local de negocio tengan lugar actividades que de modo notorio resulten inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres.*

pudiéndose incluir las instalaciones productoras de ruidos” (*Leyes tri-vium. Código civil*, ed. preparada por M. Pons González, Madrid, 1982, p. 277). El incumplimiento de las normas reglamentarias o, en su defecto, de las precauciones que las circunstancias de personas y lugares y la naturaleza de la industria o instalación exijan, acarreará la responsabilidad culposa o por riesgo (SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, 3.ª ed., cit., p. 690).

(69) A propósito del art. 1.908, 2.º C. c., observan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, que este precepto “recoge muy imperfectamente la vieja teoría de las inmisiones para prohibir sólo las excesivas que sean nocivas. La norma no puede ser más oscura. ¿Excesivas respecto a la normal tolerancia o respecto al uso normal del predio? Deja, pues, el problema sin tocar en realidad. Y ello interpretando ampliamente la expresión *humos excesivos* —el subrayado es mío—, que ha de acoger todas las demás inmisiones que la vida moderna produce” (*Sistema de Derecho civil. III. Derecho de cosas*, 2.ª ed., cit., p. 184). El precepto no resulta tan oscuro si lo analizamos en su perspectiva histórica. Entonces tiene una significación adecuada. Deriva del texto recogido en D. 8,5,8,6, donde Pomponio admite como tolerables todas aquellas inmisiones que derivan de un uso normal del fundo, como es el humo poco espeso procedente de un fogón, encender la lumbre del hogar, lavarse o sentarse. La mayor importancia de este pasaje radica en que en el mismo se contiene el germen de toda la materia de las limitaciones del dominio por razón de vecindad, y con apoyo en dicho pasaje se ha construido en buena medida la doctrina de la tolerancia de aquellas inmisiones derivadas del uso normal de la propiedad, en cuanto consecuencias del goce adecuado y ordinario del fundo de conformidad con su naturaleza (cfr. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. it. por C. Fadda y P. E. Bensa, vol. II, p. 1.ª, Torino, 1904, p. 121; LONGO, *Osservazioni sul contenuto della proprietà*, “*Annali Macerata*”, 26, 1963, pp. 13 ss., 39 ss.; V. SCIALOJA, *Teoría de la proprietà nel Diritto romano*, Lezioni ord. cur. ed. P. Bonfante, vol. I, parte II, 1933, p. 423; Id. *Diritto romano. La proprietà*. Lezioni comp. del dott. Storch, Roma, 1908-1909, p. 450; GARCÍA SÁNCHEZ, *Teoría de la immissio*, cit., pp. 133 ss.). Nuestro legislador no pensó en consagrar directamente en este precepto la doctrina de la *immissio*; simplemente señaló que se responde por *injuria ex Lege Aquilia* cuando se inmitan humos excesivos, conforme a los precedentes históricos del Derecho romano común. Sin perjuicio de reconocer que del espíritu del precepto se infiera claramente la prohibición de las inmisiones que excedan el uso ordinario de la propiedad (“exceso de humo inmitido desde la propiedad contigua”: cfr. S. 28 junio 1913), cuando causen daño a personas o propiedades (la nocividad, como elemento esencial de la responsabilidad aquiliana: cfr. artículo 1.902 C. c.).

La jurisprudencia estima adecuada la aplicación del artículo 1.908, así como la invocación del 1.902 si media culpa o negligencia, para res-

En términos parecidos, el artículo 7-3.º L. P. Horizontal, que prohíbe al propietario y al ocupante del piso desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades no permitidas en los Estatutos de dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres (70).

Por lo demás, la Ley 367, ap. 1.º de la Compilación del Derecho civil foral de Navarra establece un precepto general que está en la línea de los códigos más evolucionados y entiendo yo que con gran inspiración en el pensamiento de la mejor Jurisprudencia romana. No queda lejos, tampoco, el criterio del uso normal de Jhering, ni el de la necesidad social de Bonfante: «Los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgos a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad». Normas de especial interés son las contenidas en los artículos 143 y 144 de la Compilación del Derecho civil foral de Aragón, relativas a la inmisión de raíces y ramas, y al régimen normal de luces y vistas (71).

El Derecho público, por su parte, contiene una regulación muy apreciable de las inmisiones, más acorde con las necesidades surgidas de la técnica moderna y dentro del área del que hemos llamado Derecho vecinal industrial. Citemos, por importantes, el artículo 236 (224 en la redacción de 1956) de la vigente Ley del Suelo aprobada por R. D. de 9 de abril de 1976: «Los propietarios y titulares de derechos reales..., podrán exigir ante los Tribunales ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren lo estatuido respecto a la distancia entre construcciones, pozos, cisternas o fosas, comunidad de

ponder por los daños causados que perjudican gravemente fincas agrícolas o cultivos en pleno proceso vegetativo (SS. 12 diciembre 1980, 17 marzo 1981, 14 julio 1982). Por lo demás, estima con razón SANTOS BRIZ que, si bien en el art. 1.908 C. c. no se mencionan los ruidos, una razón de analogía bastante clara podría permitir aplicarles la misma consecuencia, es decir, la responsabilidad del propietario del inmueble o lugar de donde aquéllos partan por los daños causados en virtud de los mismos (*La responsabilidad civil*, 3.ª ed., cit., p. 700).

(70) Un estudio de las relaciones de vecindad en el régimen de propiedad de casas por pisos está por hacer, como ya evidenciamos en nuestro trabajo, *La propiedad horizontal. Especialidades de su contenido como derecho* (Notas para una valoración jurídica y sociológica), R.D.P., febrero 1977, p. 103. Vid. referencias en GONZÁLEZ-ALEGRE, *Las relaciones de vecindad*, cit., pp. 259 ss., y en FUENTES LOJO, *Suma de la propiedad por apartamentos*, I, 3.ª ed., Barcelona, Bosch, 1978, pp. 656 ss., cuyo interés, más que por el análisis de las relaciones de vecindad, lo presenta por la exposición de la jurisprudencia en torno al art. 114-8.ª L. A. U. y 7-3.º L. P. Horizontal.

No podemos entrar en un estudio de este problema, que excede nuestro cometido, en cuanto tratamos de ofrecer aquí tan sólo una exposición sistemática y constructiva, en sede general, del Derecho de vecindad; una simple introducción, como ya dejamos consignado.

(71) Vid. F. SANCHO REBULLIDA, *Derecho de bienes: relaciones de vecindad. Servidumbres. Derecho de obligaciones: del derecho de abolirio o de la saca* (artículos 143 a 152, inclusive, de la Compilación), "Sep. Bol. Real e Ilustre Col. Abogados de Zaragoza", núm. 26, de 1 de julio de 1967, pp. 195-218.

elementos constructivos..., así como las disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos..., directamente encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas». En este precepto se prevé el ejercicio de las correspondientes acciones interdictales y de la acción negatoria de servidumbre cuando se monten instalaciones productoras de inmisiones incómodas o nocivas para el uso de las fincas vecinas por incumplimiento de las normas en vigor sobre la materia (72).

Hay que tener en cuenta, finalmente, toda la normativa referente a actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas contenida en el Reglamento de 30 de noviembre de 1961; el Decreto de 16 de agosto de 1968 sobre régimen de poblaciones con altos niveles de contaminación atmosférica o de perturbaciones por ruidos y vibraciones; y, sobre todo, la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 22 de diciembre de 1972 y las normas para su desarrollo, en especial, el Decreto de 6 de febrero de 1975. El artículo 2.º de la Ley remite al Gobierno la determinación de los niveles de inmisión, entendiéndose por tales los límites máximos tolerables de presencia en la atmósfera de cada contaminante.

A parte de la ineficacia de toda esta legislación para lograr la ansiada pureza del medio ambiente, como denuncian no sólo los movimientos ecologistas, sino —lo que es más grave— nuestros pacientes sentidos corporales, es claro que toda esta normativa pone en evidencia, al igual que otras del mismo corte en el extranjero —v. gr., la Ley alemana protectora del medio ambiente de 1 de abril de 1974—, que en nuestro tiempo el Derecho de vecindad intenta superar la doctrina clásica, que veía en los conflictos vecinales concretos dañadores asentados en predios contiguos, para prevenir, vigilar y corregir los riesgos que amenazan al ser humano procedentes de múltiples inmisiones generalizadas y altamente nocivas. Ya no son suficientes los medios privados que pone a nuestro alcance el Derecho civil. Preceptos del Derecho público y privado se conectan y complementan para hacer frente« al nuevo feudalismo de los señores de las fábricas y de los automóviles, de los soberanos de la gran industria moderna», contra el que lanzara sus invectivas Bonfante (73). En los albores de la era técnica escribía Goethe en su última gran novela *Wilhelm Meisters Wanderjahre* («los años de vida errante de W. Meister»): «el creciente dominio de las máquinas me perturba y me angustia. Avanza como una tormenta, despacio, lentamente; pero ya ha tomado una dirección, llegará y nos alcanzará con sus rayos». Hoy ya nos ha alcanzado y su procelosa vio-

(72) Comentando el art. 224 de la Ley de 1956, análogo al art. 286 de la vigente, sostiene T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que el precepto en cuestión consagra, junto a las técnicas administrativas de protección, la compatibilidad de las técnicas de protección civiles... Más allá de las relaciones de vecindad, surge una situación de servidumbre, que, por carecer de título..., debe ser negada, con restablecimiento de las cosas a su ser y estado anterior y condena a la abstención de toda actividad invasora, de toda inmisión intolerable (*El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, I.E.A.L., Madrid, 1973, p. 60).

(73) BONFANTE, *Las relaciones de vecindad*, trad. esp. cit., p. 68.

lencia causa lesiones importantes al aparato respiratorio, al digestivo, al auditivo, al nervioso, a la paz del espíritu.

Las relaciones de vecindad —vecindad de los seres humanos todos tan próximos en un mundo cada vez más comunicado— en el ordenamiento jurídico español tienen, sin duda, sus cauces de disciplina. En unos casos, los Tribunales aplicarán el artículo 1.908 C. c. para reparar por vía aquiliana el daño causado por la inmisión (74); en otros, acudirán a la fórmula general prohibitiva del abuso del derecho, tal como se refleja en el artículo 7.º-2 del C. civil. Nadie está obligado a soportar las consecuencias lesivas del uso anormal o abusivo del derecho de propiedad (75). El índice de permisibilidad lo fijará, en unos casos, la ley; en otros, los usos locales o la equidad, que somete el ejercicio del derecho a instancias éticas superiores; bien la propia *necesidad de coexistencia social* que tanto invocara Bonfante. El T. Supremo, consciente de que es preciso mantener en paz las relaciones vecinales, afirma reiteradamente el derecho a la reparación del daño y a la adopción de medidas conducentes a evitar o reducir las inmisiones (SS. 28 junio 1913, 14 mayo 1963 y las por ella citadas, 4 diciembre 1972, 22 diciembre 1972, etc.). Hay fallos últimos decisivos en materia de inmi-

(74) Apuntan PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, que los arts. 590 y 1.908 C. c. se complementan recíprocamente y dan base suficiente para fraguar una teoría general de las inmisiones a través de una analogía generalizadora... Nada abona el carácter taxativo de tales preceptos y en ambos preside el propósito legislativo de evitar inmisiones peligrosas o nocivas, o simplemente molestas en la finca del vecino, por lo que se llegará a la conclusión de que, aunque con técnica imperfecta y casuística, nuestro Código civil prohíbe toda inmisión perjudicial que no sea conforme al uso o a los reglamentos o, en último extremo, al criterio de buena vecindad, basado en la buena fe (*Traducción española con anotaciones del Tratado de Derecho civil de Enneccerus-Kipp-Wolff*, III, *Derecho de cosas*, vol. I, 3.ª ed. al cuidado de P. Brutau, Barcelona, Bosch, 1971, p. 358). En igual dirección, P. BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, III, vol. I, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1971, p. 279.

(75) Invocan preferentemente la doctrina del abuso del derecho para resolver los conflictos vecinales Díez-PICAZO y GULLÓN, consagrada en el art. 7.º-2 C. c., pues “un uso anormal o excesivo del derecho de propiedad no tiene que ser soportado, y el límite lo mismo podrá venir dado por la norma jurídica o por las costumbres o por el criterio de la tolerancia normal, es decir, por lo que normalmente es consentido por la conciencia social... En todo caso habrá de considerarse el lugar de emplazamiento de las propiedades como dato importante para valorar el criterio de la tolerancia o del uso” (*Sistema de Derecho civil*, III, *Derecho de cosas*, 2.ª ed., cit., p. 184).

Podrá ser útil su aplicación cuando la inmisión rechazable no encuentre fácil acomodo normativo y contenga los aspectos comprendidos en el art. 7-2.º C. c., pues es sabido que “el abuso del derecho, por no pertenecer al ámbito de la doctrina de los actos contrarios a las normas, sino al del ejercicio de los derechos, en armonía con sus límites y el principio de la buena fe... es remedio al perjuicio que se cause en materias no reguladas por otras normas destinadas normalmente a la solución de conflictos o colisión de derechos... (S. 31 marzo 1981). Por lo demás, sólo si la inmisión acarrea probadamente un daño moral o patrimonial, puede invocarse la doctrina del abuso del derecho *ex art.* 7 C. c., pues en otro caso rige la regla: *qui suo iure utitur neminem laedit* (S. 28 abril 1980).

siones, especialmente emanaciones de polvo residual provenientes de fábricas o empresas termoeléctricas que dañan gravemente cultivos próximos, y que son fuente de responsabilidad civil, amén de las medidas adoptadas para prevenir ulteriores lesiones patrimoniales (SS. 12 diciembre 1980, 17 marzo 1981 y 14 julio 1982) (75 bis). Especialísimo interés tiene la S. 12 diciembre de 1980, de la que fue ponente el Excmo. Sr. D. Jaime de Castro García, por las conclusiones que se obtienen, sin precedentes, en orden a una auténtica y completa regulación de las relaciones de vecindad en España: «que el problema de las inmisiones por humos, gases o emanaciones tóxicas, y el resarcimiento de los daños causados por la «*inmissio in alienum*», concreto aspecto de las relaciones de vecindad, son resueltos en el Derecho comparado (art. 844 del C. civ. Italiano de 1942 y 1.346 del Código Portugués de 1966, entre otros) acudiendo a los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las molestias, atendidas las condiciones del lugar y la naturaleza de los inmuebles, criterios a los que también responde la Ley 367, párr. 1.º de la Compilación del Derecho privado Foral de Navarra...; y si bien el C. civil no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1.902 de dicho Cuerpo legal y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1.908, pues regla fundamental es que *La propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina*, en palabras de la S. 17 febrero 1968, a lo que cabe añadir disposiciones de otra índole, como son el R. de 30 noviembre 1961, que disciplina las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, y el artículo 5.º, núm. 2, de la L. de 19 noviembre 1975, sobre desechos y residuos sólidos». En la sentencia se determina también el doble efecto de la *inmissio*, ya reiterado por sentencias anteriores (SS. 23 diciembre 1952, 5 abril 1960 y 14 mayo 1963), en el sentido de que en «los daños causados por establecimientos fabriles... la protección de los derechos, como sin duda lo es el de dominio, no se contrae exclusivamente a la reparación de los perjuicios ya originados, sino que también ha de extenderse a las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales». Se establece además la compatibilidad de jurisdicciones, pues «una cosa es el permiso de instalación de una industria y la indicación de los elementos que deben ser acoplados para evitar daños peligrosos, cometido propio de la Administración, y otra bien distinta que cuando por no cumplir los requisitos ordenados o porque los elementos empleados sean deficientes o adolezcan de insuficiencia, se produce un daño en la propiedad de tercero y se sigue un conflicto, su conocimiento compete a los órganos de la Jurisdicción civil, debiendo añadirse que, según doctrina de esta Sala, contenida en las SS. de 1

(75 bis) Una exposición y comentario de estos fallos, por G. GARCÍA CANTERO, en A.D.C., 85-III, julio-septiembre, 1981, pp. 906 ss.

febrero 1966, 8 julio 1968 y 5 junio 1976... la jurisdicción ordinaria es fuente o raíz de todas las demás y por ello tiene «vis atractiva» en los casos dudosos».

La riqueza del fallo se observa, finalmente, en aspectos, como la responsabilidad civil objetiva para resarcir el quebranto patrimonial ocasionado por inmisiones industriales a los propietarios de los predios vecinos; o que la actividad económica de las empresas, por el solo hecho de representar un interés social, no puede suprimir o menoscabar, sin el justo contravalor, los derechos de los particulares. Al contrario, el interés público de una industria no contradice la obligación de proceder a todas las instalaciones precisas para eliminar inmisiones.

El supuesto se refería a inmisiones de humo, polvos y gases procedentes de la chimenea de la Central Térmica de Soto de Ribera, causantes de daños a las propiedades y cosechas de los miembros de la Asociación de Propietarios y Perjudicados por los Humos Industriales. El T. S. declaró no haber lugar al recurso interpuesto por las empresas propietarias de la Central contra el fallo de la Audiencia, que las condenó al abono de daños y perjuicios y a la adopción de medidas conducentes a la reducción de la toxicidad del anhídrido sulfuroso.

En el fondo, siempre aparece la misma idea rectora del Derecho vecinal: el propietario o quien ostente la posesión de una finca, no puede realizar actos que excedan el goce ordinariamente admitido de su derecho según los usos locales, los dictados de la buena fe y los criterios de equidad. En todo caso, no podrá ejecutar actos que, aún siendo lícitos y normales, generan inmisiones perturbadoras por encima de la tolerancia normal (76). Que no se nos diga, como lo ha hecho recientemente un ilustre administrativista (77), que la doctrina civilista no ha acertado a precisar el criterio del uso normal del derecho de propiedad. Eso, como el uso de la autoridad o de la virtud de la prudencia,

(76) En esta dirección, vid. últimamente ALBALADEJO, quien, ante las diversas normas —Compilaciones forales, arts. 581, 582, 590 y 1.908 C. e., disposiciones de todo rango— piensa que en nuestro Derecho se puede llegar a una solución similar a la de otros códigos europeos (alemán, portugués): que el propietario no está autorizado a realizar en su propia cosa aquellos actos que den lugar en la propiedad del vecino a una inmisión de imponderables (humos, gases, olores, ruidos, trepidación, calor, luz o claridad, etc.) perturbadora que sea superior a lo tolerable, habida cuenta de los reglamentos, usos locales y, en general, de las circunstancias del caso (*Derecho civil, III. Derecho de bienes, vol. I. Parte General y Derecho de propiedad, 2.ª ed., Barcelona, Bosch, 1976, p. 264*).

LACRUZ piensa, con buen sentido, que en nuestro ordenamiento se puede predicar en tema de vecindad y de posibilidades de utilización de la propia finca, una regla de principio según la cual la actividad del dueño u ocupante no podrá ser anormalmente molesta para el vecino o los circunstantes, habida cuenta de la naturaleza de la finca (*Elementos de Derecho civil, III. Derechos Reales, vol. I, cit., p. 210*).

(77) T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, cit., p. 76, de cuya afirmación deduce el autor, acertadamente, “que de ello se resiente todo el planteamiento, que ve mermadas sus posibilidades de establecer una disciplina verdaderamente eficaz para las relaciones de vecindad y, especialmente, para las vecindades industriales”.

no es un concepto universal y eterno, sino pauta o forma de conducta que exige praxis, medida, valoración de los cambios sociales y zambullido en el oleaje de la vida diaria (78). Quizá un nuevo Einstein del Derecho nos diera la fórmula mágica del uso normal de la propiedad, válida para todos los tiempos y lugares. O la medida exacta de la tolerancia innocua. Mientras llega ese momento, que me temo no llegue hasta la Parusía, los juristas tendremos que seguir compaginando como podamos las exigencias de la producción, el incremento de las inversiones, la evitación del paro, la industrialización, en suma, con todas sus secuelas contaminantes, con la defensa de la salud, de la pureza del medio ambiente y de la propiedad vecinal limpia de inmisiones intolerables raptoras de la paz, del descanso, de la tranquilidad familiar y de la intimidad de la persona; tendremos que seguir llenando las lagunas legales en materia de relaciones de vecindad con la regla jurisprudencial —de tan difícil aplicación— que hace prevalecer en la lucha entre dos situaciones vecinales la que se apoye en el interés social, si la vida íntima familiar del vecino no se inquieta; en fin, buscaremos ese difícil equilibrio entre las facultades que tiene todo propietario de proceder como guste en su cosas dentro de lo socialmente permitido y excluir a los demás de entrometerse, con las mismas facultades del propietario vecino. ¡Cuán difícil resulta a menudo armonizar el ejercicio normal y medurado del propio derecho con la evitación de inmisiones intolerables! En todo caso, hay que inclinarse más por la tranquilidad y salud de la persona, que por las exigencias seductoras

(78) Expresiones como “uso normal de la propiedad”, o “tolerancia ordinaria”, no son conceptos dogmáticos, sino históricos: ruidos, olores, humos, etc., escapados de la circulación rodada en nuestras ciudades, o de fábricas en zonas industriales, hubieran sido intolerables para nuestros inmediatos antepasados, y hoy son, por desgracia, normalmente soportables. Lo que es soportable en la ciudad, se hace anormal en el campo; lo que es tolerable para una persona fuerte, se hace insufrible para temperamentos nerviosos, etc. Hay que tolerar las incomodidades *ordinarias* producidas por la vida común de las personas en un determinado ambiente y lugar; pueden y deben eliminarse las molestias y perturbaciones que lesionen la salud, la intimidad, el descanso por encima de lo usualmente aceptado por el común de los humanos (vid. observaciones interesantes al respecto en LACRUZ, *Elementos...*, III. *Derechos Reales*, cit., pp. 210-211). Incluso, deben prohibirse aquellas inmisiones que se propagan especulativamente a terreno ajeno y que se apoyan en el afán de lucro desmedido, como el supuesto, tan frecuente en nuestros días, de las invasiones de bienes demaniales por los particulares, y en concreto, de las vías públicas por propietarios privados, especialmente por sociedades inmobiliarias (Vid. para el problema el comentario, tan bien realizado, de A. SÁNCHEZ BLANCO a la S. del T. S., Sala Cuarta, de 22 enero 1977, *Sobre la delimitación de las vías urbanas*, “Rev. Adm. Pública”, núm. 86, 1978-I, pp. 449-459).

de la industrialización a todo precio y riesgo (79). Evitar reverdecir la anacrónica e infructuosa dialéctica entre fuerzas productivas y propiedad ociosa de quienes viven en residencias burguesas y luchan por no ser perturbados en su *beata possessio*. No ha perdido vigencia la regla que tal vez formulara Alfenus Varo en las postrimerías de la República romana al dictaminar sobre un conflicto vecinal. No conozco otra mejor para condensar la quintaesencia del Derecho de vecindad y también, ¿por qué no? su *patbos* más íntimos. En versión de nuestros días rezaría así: «a cada cual le está permitido proceder como guste en su esfera jurídica, con tal de que no invada de forma intolerable la ajena» (80). Claro que en la actualidad no siempre será lícito ni posible usar de nuestra propiedad *ad libitum*, pero siempre será inhonesto perturbar desde nuestra orilla la paz que el vecino disfrute desde la suya.

La defensa última de las relaciones vecinales correctas y tolerables tiene que apoyarse en nuestra Ley Fundamental. De ella emanan valores y normas, a las que ya hemos hecho referencia, que obligan a todos a observar una conducta esmerada frente a nuestros semejantes: el respeto a la dignidad (art. 10) o a la intimidad de la persona y de la familia (art. 18, 1.º) (81), a la propiedad con su función social (art. 33), la tutela de la salud (art. 43), o del medio ambiente y calidad de vida (art. 45) (82), no son puros ideales utópicos, sino derechos inviolables que informan constitucionalmente las relaciones de vecindad. Desde su recta comprensión han de entenderse e interpretarse ineluctablemente todos los instrumentos legales o principios ético-jurídicos —como la buena fe, la equidad, el abuso del derecho, la reparación civil del daño, etcétera— que invocan nuestros tribunales para rechazar las inmisiones en la esfera jurídica ajena.

(79) Valores esenciales de la persona, consagrados en la Constitución (art. 43: protección de la salud; art. 45: medio ambiente y calidad de vida; art. 39: protección de la familia; art. 15: derecho a la vida e integridad física y moral; art. 10: dignidad de la persona; art. 18: intimidad personal y familiar).

(80) Cfr. D. 8,5,8,5 (Ulp. Lib. XVII *ad Edictum*).

(81) Verdaderas inmisiones son, sin duda, las intromisiones o injerencias ilegítimas en la esfera íntima de la persona humana o de la familia, tal como se configuran en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen 1/1982, de 5 de mayo (vid. su tratamiento constitucional en T. PUENTE MUÑOZ, *El derecho a la intimidad en la Constitución*, A.D.C., octubre-diciembre 1980, pp. 915 ss.). La tutela a la intimidad personal obedece a la necesidad de orden espiritual de mantener reservada la esfera más profunda del ser humano, libre de agresiones externas, como una cualidad moral de la persona misma (A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, 2.ª ed., Milano, Giuffrè, 1982, p. 285).

(82) Sobre protección del medio ambiente frente a inmisiones intolerables, tutela aquiliana y otras defensas dimanantes del Derecho privado, vid. recientemente F. DE GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Pubblicazioni dell'Istituto di diritto privato dell'Università di Roma, núm. 23, 1982.

La S. TCE 4 nov. 1982 interpreta el art. 45 CE en el sentido de armonizar la explotación de los recursos naturales con la protección de la naturaleza para asegurar una mejor calidad de vida.