

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



**LA TUTELA RESARCITORIA DERIVADA DE LOS
DAÑOS POR INMISIONES EN LAS RELACIONES DE
VECINDAD**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO CIVIL**

AUTOR:

Marco Andrei Torres Maldonado

ASESOR:

Mg. José Luis Gabriel Rivera

Julio, 2019

RESUMEN:

La presente investigación busca realizar un análisis, desde una óptica sustantiva y procesal, de los elementos que integran la responsabilidad civil derivada de los daños por inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad.

Las relaciones de vecindad, tema que no ha sido abordado en nuestro formante doctrinal, otorga a toda persona la facultad de excluir inmisiones que excedan la normal tolerancia. Pese a su relevancia práctica, lastimosamente, en nuestro medio, las inmisiones no ha sido objeto de un estudio especial y contemporáneo, situación distinta a lo que ha ocurrido en otras experiencias extranjeras.

Una inmisión (por ruidos, humos, olores, vibraciones, etc.), en sí misma, no resulta ilegítima, dado que la coexistencia social nos impone una obligación de tolerarlas. Sin embargo, el artículo 961 del Código Civil peruano ha previsto que aquellas están prohibidas cuando excedan la tolerancia, que mutuamente se deben los vecinos.

Precisamente, surgen ahí las siguientes cuestiones: ¿Cuáles son los criterios que se deben tener en cuenta, a fin de determinar si ciertas inmisiones exceden la tolerancia que normalmente se deben los vecinos? ¿Debe analizarse la antijuridicidad respecto a la conducta inmisiva o del daño? ¿Qué ocurre si el vecino inmitente no sobrepasa los límites administrativos, pero aun así genera un daño inmisivo? ¿Cuáles son los criterios para valorar y cuantificar el daño inmisivo material y moral? ¿Cómo se prueba la relación de causalidad en dichos casos? ¿Es posible la coexistencia de un régimen de imputación sustentado en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, que resulte aplicable a los daños derivados de las inmisiones vecinales?

La importancia de la presente tesis, entonces, radica en brindar una contribución para el Derecho Peruano, realizando un análisis, de manera integral, del juicio de resarcibilidad derivado de inmisiones en el contexto de las relaciones vecinales.



*A mis hermanos, Jordi y Bill, por su
infinito amor.*

ÍNDICE

Introducción	6
Capítulo I: ALCANCES GENERALES EN TORNO A LAS RELACIONES DE VECINDAD	
1. Sobre las limitaciones del contenido de los derechos reales.	12
2. Sobre el fenómeno de la función social de los derechos reales.	16
3. Sobre las relaciones de vecindad como fuente de limitaciones de los derechos reales.	18
3.1. Sobre las relaciones de vecindad: Una aproximación conceptual.	18
3.1.1. Las relaciones de vecindad se manifiestan no solo entre propietarios, sino también en todos aquellos titulares de derechos reales que ostentan el uso o disfrute de un bien.	22
3.1.2. Las relaciones de vecindad se configuran no desde un criterio de colindancia, sino de proximidad (zona de influencia).	25
3.1.3. Las relaciones de vecindad como el ámbito empírico, sociológico y legal en el que se presentan los conflictos por inmisiones.	26
3.2. Sobre la naturaleza jurídica de las relaciones de vecindad.	30
3.3. Sobre las características de las relaciones de vecindad.	33
3.3.1. Sobre la reciprocidad o bilateralidad.	33
3.3.2. Sobre la limitación normal del derecho real.	35
3.3.3. Sobre su inmanencia al derecho real.	36
3.3.4. Sobre su nacimiento automático.	37
3.3.5. Sobre su imprescriptibilidad.	37
3.3.6. Sobre su carácter presuntivo.	38
3.4. Sobre las relaciones de vecindad y la Administración.	39
Capítulo II: ANÁLISIS DE LA TEORÍA DE LAS INMISIONES EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD	
1. Sobre la construcción conceptual de las inmisiones.	44
2. Sobre los antecedentes históricos de las inmisiones.	47
2.1. Breve aproximación conceptual de la <i>immisio</i> en el Derecho Romano Justiniano.	47
2.2. ¿Es posible advertir una teoría general en el Derecho Romano Justiniano para resolver los problemas entre vecinos derivados de la <i>immisio</i> ?	60
2.3. La inmisión en la Edad Media y Moderna.	62
3. Sobre los caracteres de las inmisiones.	65
3.1. Sobre el carácter material.	65
3.2. Sobre el carácter indirecto.	67
3.3. Sobre el carácter positivo.	70
3.4. Sobre el carácter continuo.	71
4. Sobre los supuestos de inmisión.	73
Capítulo III: LA FUNCIONALIDAD DE LA TUTELA RESARCITORIA POR LOS DAÑOS DERIVADOS DE LAS INMISIONES VECINALES. ÉNFASIS EN LOS CRITERIOS PARA DETERMINAR EL EXCESO DE LA NORMAL TOLERANCIA DE LAS INMISIONES	
1. Sobre algunas cuestiones generales.	79

2. Sobre la tutela inhibitoria (preventiva) frente a las inmisiones.	79
3. Sobre la tutela cesatoria (negatoria) frente a las inmisiones.	82
4. Sobre la tutela resarcitoria frente a las inmisiones.	89
4.1. Sobre la antijuridicidad. La discusión en torno al uso razonable o la normal tolerancia entre vecinos.	94
4.1.1. Sobre la actividad humana como requisito de la responsabilidad civil.	94
4.1.2. Sobre el requisito de la antijuridicidad y su aplicación a las inmisiones en el contexto de las relaciones de vecindad.	95
4.1.3. Sobre los criterios para determinar la normal tolerancia.	105
4.1.3.1. Sobre las necesidades de cada predio.	107
4.1.3.2. Sobre las condiciones de lugar y tiempo.	109
4.1.3.3. Sobre las condiciones subjetivas del inmitido.	113
4.1.4. Sobre el cumplimiento de las normas administrativas. El requisito de la antijuridicidad no debe analizarse respecto a la conducta, sino al daño mismo.	115
Capítulo IV: ANÁLISIS DEL DAÑO, NEXO CAUSAL Y CRITERIO DE IMPUTACIÓN EN MATERIA DE INMISIONES VECINALES	
1. Sobre la valoración y cuantificación del daño inmisivo.	125
1.1. Sobre el daño moral inmisivo.	126
1.1.1. La lesión de los derechos de la personalidad (salud, integridad, intimidad, “calidad de vida”, etc.) como configuradoras de daño moral.	127
1.1.2. Los criterios para la valoración y cuantificación del daño moral por inmisiones vecinales.	132
1.2. Sobre el daño material inmisivo.	134
1.2.1. Sobre el daño emergente.	136
1.2.2. Sobre el lucro cesante.	140
2. Sobre la relación de causalidad entre la actividad inmisiva y el daño.	143
3. Sobre los criterios de imputación. ¿Subjetivo, cuasi-objetivo u objetivo?	147
3.1. Sobre el criterio de imputación subjetivo (dolo o culpa).	147
3.2. Sobre el criterio de imputación objetivo.	149
3.3. ¿Es viable la coexistencia de un régimen de imputación sustentado en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, que resulte aplicable a los daños derivados de las inmisiones vecinales?	151
4. Sobre el resarcimiento. ¿Qué vía de tutela prefieren los vecinos, afectados por inmisiones vecinales, en nuestro ordenamiento jurídico?	156
5. Sobre la legitimación para obrar.	166
5.1. Sobre la legitimación activa.	166
5.2. Sobre la legitimación pasiva.	168
6. Sobre el plazo prescriptorio para la acción de responsabilidad civil.	170
Conclusiones	172
Bibliografía	174

INTRODUCCIÓN

El derecho de propiedad, como todos los otros derechos reales derivados, al encontrarse incorporado en un contexto social, surge naturalmente limitado con el objetivo de asegurar que su ejercicio se manifieste bajo criterios de racionalidad, solidaridad y respeto recíproco. Las limitaciones, en tal sentido, forman parte de la esencia misma de los derechos reales, por la propia naturaleza social del ser humano.

La convivencia humana “hace preciso que el ejercicio de nuestros derechos se encuentre limitado en interés de los del prójimo. No puede vivirse en el mundo como un robinson que, habitante único de una isla desierta, sólo tuviera que preocuparse de sí mismo; pues de no limitar tales conductas, se produciría una colisión de intereses” (Borrell 1958: 293). Las limitaciones inmanentes a los derechos reales, esencialmente, han sido fijadas en atención al interés de la colectividad.

Cada titular de un derecho real puede gozar de sus facultades; mas para que pueda descansar en él, ha de tener la seguridad de que no será perturbado por su vecino. Los derechos reales encuentran, entonces, en la vecindad o contigüidad de los fundos, una nueva fuente de limitaciones, indispensables para armonizar la normal convivencia entre propietarios vecinos.

En efecto, “si los titulares de derechos reales vecinos decidieran ejercitar su derecho con exuberancia, incesantemente, tratando de obtener todas las posibilidades de disfrute que la vida moderna ofrece, el ejercicio así encauzado sería origen de molestias e incomodidades para los otros” (Mantilla 1982: 49). Los derechos reales se encuentran limitados por los derechos igualmente respetables de otros titulares, quienes tampoco podrían verse vulnerados bajo el pretexto que se está ejerciendo un derecho legítimo.

Es un hecho indiscutible que en las relaciones de vecindad se generan conflictos e interferencias recíprocas, pues el ejercicio del derecho de propiedad, aun en condiciones normales, produce repercusiones en la esfera del derecho real ajeno.

La terquedad de los vecinos, desde épocas remotas, como señala Hedemann, “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” (1955-156). Las limitaciones originadas en las relaciones de vecindad, indica Kaser, “se remontan a una época muy antigua y fueron, posteriormente, desarrolladas e incrementadas” (1968: 107).

A la fecha, el problema se ha agudizado no solo por causa del desarrollo industrial, que genera formas múltiples de explotación de los fundos, sino también con motivo de las grandes concentraciones humanas. Precisamente, con el fin de conservar una armonía, el Derecho establece una serie de limitaciones al ejercicio de los derechos reales que operan sobre las denominadas *relaciones de vecindad*.

Las relaciones de vecindad imponen, en su aspecto funcional, limitaciones a los titulares de diversos derechos reales, referidos a la posibilidad de abrir o cavar pozos, el paso de aguas, el paso de materiales de construcción, las ramas y raíces de árboles que se extienden a la finca vecina, etc.; pero, a su vez, en su matiz patológica, se constituye como fuente de diversos conflictos entre vecinos.

La sociabilidad del ser humano hace necesaria, como su causa motriz, la existencia de limitaciones por razones de vecindad a los titulares de derechos reales, buscando armonizar el concierto social, y evitando continuas pugnas entre los mismos. Las relaciones de vecindad, presente históricamente desde tiempos inmemoriales, toma una consideración especial debido al actual desarrollo urbanístico de las ciudades, en las que el desarrollo ya no es solo para los costados, sino también hacía arriba, a través de la denominada propiedad horizontal.

Pese a su indudable carácter práctico, las relaciones de vecindad no han sido objeto, en nuestro medio, de un estudio ni aplicación integral, por parte del formante doctrinal ni jurisprudencial, respectivamente. El análisis de las relaciones de vecindad —que implica brindar una aproximación conceptual y de sus caracteres, que lo abordamos en el primer capítulo de nuestra investigación— resulta de especial interés, toda vez que “conforman el ámbito espacial, sociológico y jurídico en el que tienen lugar las *inmisiones*” (Aviñó 2014: 88).

Las relaciones de vecindad son la puerta de entrada; en tanto, las *inmisiones* son un conflicto específico entre vecinos. La *inmisión*, que es un “concepto extraño en nuestra doctrina” (Tisné 2013: 141), según una atenta doctrina italiana, se trata de aquella “injerencia que consiste en la propagación en el fundo vecino de fenómenos físicos capaces de alterar o modificar el fundo mismo o bien las utilidades que de él” (Azara 1948: 37).

En nuestro medio, resulta frecuente leer notas periodísticas que describen situaciones como “Chorrillos: humo de fábricas y desmonte de basura afectan a vecinos”,¹ “Trujillo: Ruidos de discotecas afectan a vecinos”,² “Intervienen conservera por constantes ‘humos negros’ en Coishco”,³ “Una mujer denunció daños en su casa por filtraciones de agua provenientes de un edificio vecino”,⁴ “Ate: vecinos denuncian mal olor y ruidos molestos por centro de acopio de pollos”,⁵ “Chiclayo: Destruyen chanchería clandestina que era un dolor de cabeza para vecinos”,⁶ entre otras.

Como se puede apreciar de las noticias antes descritas, las *inmisiones* se encuentran presentes en distintos espacios y tiempos. Sin embargo, como indica Brasiello, y también lo demostraremos en la presente investigación, las *inmisiones* “no son exclusivas del ejercicio del derecho de propiedad. Al contrario, todos aquellos que sean titulares de un derecho de goce y disfrute sobre cosa ajena, como, por ejemplo, el usufructuario, el titular de una servidumbre de paso, etc. también pueden llevar a cabo *inmisiones* en las propiedades vecinas” (1954: 38-39).

Las *inmisiones* son injerencias que nos acompañan en nuestra vida diaria, desde las filtraciones en una habitación, el llanto de un niño, el sonido de televisor, el humo de un restaurante, las vibraciones de un proyecto de construcción, los olores nauseabundos que se generan en una finca que procesa residuos sólidos, los ruidos de un local nocturno, etc. Se tratan de fenómenos que, sin ser conscientes de ellos, nos acompañan de manera cotidiana.

¹ Diario La República, de fecha 11 de abril de 2018.

² Diario Sol TV, de fecha 20 de agosto de 2017.

³ Diario La Industria, de fecha 11 de abril de 2019.

⁴ Diario RPP Noticias, de fecha 21 de agosto de 2018.

⁵ Diario El Comercio, de fecha 04 de septiembre de 2017.

⁶ Diario RPP Noticias, de fecha 31 de mayo de 2019.

Según Algarra, “la disciplina jurídica de las inmisiones no opera, simplemente, por la mera producción de la inmisión, si ésta no alcanza a lesionar a lo que se considera que forma parte del derecho que se protege: la propiedad y la persona en relación con ella” (1995: 391). Por lo tanto, “no toda inmisión está prohibida, sólo lo están las excesivas que sean nocivas a las personas o los fundos. Las inmisiones que no superen la normal tolerancia tienen que ser soportadas, sin que pueda pretenderse ningún tipo de cesación o resarcimiento” (Cabanillas 1996: 14).

El artículo 961 del Código Civil establece que:

El propietario, en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes. Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias.

El citado artículo, inspirado en el § 906 del Código Civil alemán y el artículo 844 del *Codice Civile*, ha sido calificado por una atenta doctrina, como una “cláusula general de protección”, frente a los daños inmisivos que se podrían generar en el contexto de las relaciones de vecindad (González 2013: 876). Según Arias-Schreiber, el artículo 961 del Código Civil busca salvaguardar “el interés particular de los vecinos, de cara a los trabajos de explotación industrial” (2006: 301); pero que no sólo se restringe a ello, sino que también alcanza al uso cotidiano y normal de un fundo.

Según una autorizada doctrina nacional, “el artículo 961 del Código Civil considera que las inmisiones son inevitables y, por tanto, los vecinos deben tolerarlas con el fin de permitir el máximo aprovechamiento de cada finca. No obstante ello, estas ‘inmisiones’ están prohibidas cuando excedan de la normal tolerancia que se deban mutuamente los vecinos en razón de las circunstancias y perjudiquen las propiedad contiguas o vecinas” (González 2013: 876).

Precisamente, surge ahí una de las cuestiones que motiva la presente investigación: ¿Cuáles son los criterios que se deben tener en consideración a fin de determinar si ciertas inmisiones exceden la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos, según lo prescrito en el artículo 961 del Código Civil? La respuesta es fundamental, pues ante una inmisión “intolerable” o ilegítima, corresponderá acudir a las vías de tutela que nos otorga nuestro ordenamiento jurídico. Según Llamas Pombo (2004: 19):

El derecho de propiedad, verdadero buque insignia de los derechos reales y epicentro de cualquier política socioeconómica, relegó a un segundo plano el estudio de los concretos e importantes aspectos personales que dimanaban de las inmisiones molestas surgidas de la habitual convivencia entre vecinos. Quizá debido a su condición de cotidianos y rara vez generadores de graves perjuicios inmediatos, los fenómenos inmisivos no llamaron especialmente la atención del legislador, ni tampoco de los tratadistas del Derecho Civil, de manera que su tratamiento doctrinal no alcanzó nunca un papel protagonista (Llamas 2004: 19).

Los esfuerzos del formante doctrinal y jurisprudencial comparado, distinto a lo que ha ocurrido en nuestro sistema jurídico —pese a su evidente carácter práctico—, precisamente, “se han dirigido en buena parte a tratar de determinar el nivel tolerable o

permitido y diferenciarlo del intolerable o ilícito, dentro del marco de la convivencia vecinal” (Algarra 1995: 524).

¿Por qué es importante determinar ello? Muy sencillo, pues una vez que se produce una inmisión, que supera la normal tolerancia, el vecino perjudicado o, potencialmente, afectado, puede recurrir a los mecanismos de tutela civil, tales como la tutela inhibitoria, cesatoria y resarcitoria. De todos los mencionados, nos interesa determinar cómo funciona la tutela resarcitoria frente a los daños inmisivos irrogados en la esfera de las relaciones de vecindad.

Como indica Filippo Nappi, “el debate doctrinal y jurisprudencial sobre la disciplina de las inmisiones ha estado presente, desde tiempos muy remotos, entre el ámbito de la propiedad y la responsabilidad civil” (1986: 07). El juicio de resarcibilidad que resulta de aplicación a los daños provenientes de actividades inmisivas, como lo demostraremos, ostenta una especial dificultad, empezando por determinar si se sitúa en un régimen de responsabilidad extracontractual o por inexecución de obligaciones.

¿Debe analizarse la antijuridicidad respecto a la conducta inmisiva o del daño? ¿Qué ocurre si el vecino inmitente no sobrepasa los límites administrativos, pero aun así genera un daño inmisivo? ¿Cuáles son los criterios para valorar y cuantificar el daño material y moral? ¿Es viable el resarcimiento del lucro cesante derivado del daño inmisivo? ¿Cómo se acredita, en un proceso judicial, la relación de causalidad en dichos casos? ¿Es posible la coexistencia de un régimen de imputación sustentado en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, que resulte aplicable a los daños derivados de las inmisiones vecinales?

La respuesta a dichas preguntas, así como de muchas otras, se encuentran contenidas en nuestra investigación. Sin embargo, aun cuando el juicio de resarcibilidad emerja, esencialmente, del contenido sustantivo del Derecho Civil, resulta imprescindible abordar algunos aspectos procesales, en torno a la legitimación activa y pasiva, y la determinación del plazo prescriptorio para ejercer la acción resarcitoria frente al daño por inmisiones vecinales.

Como lo hemos visto, pese a su relevancia práctica, lamentablemente, en nuestro medio, las inmisiones que el titular de un derecho real pudiese ocasionar a su vecino, cuando aquel ejercita dicha facultad, ha sido objeto de escasos estudios, situación distinta a lo que ha sucedido en otros sistemas jurídicos. Ello, en algunos casos, genera una incertidumbre jurídica para las víctimas de tales daños, lo cual resulta incompatible con el principio *pro damnato*.

Adicionalmente, tenemos que la materia no ha sido objeto de una especial elaboración o desarrollo jurisprudencial por nuestros jueces civiles, y las escasas resoluciones judiciales más bien parecen ser fruto del desconocimiento de la normativa civil propia. Hemos advertido, a partir de la revisión de nuestra jurisprudencia, que el vecino inmitido, en algunos casos, prefiere la tutela constitucional, vía proceso de amparo, para tutelar determinados fenómenos inmisivos ¿A qué se debe ello?

En ese contexto, nuestra investigación busca brindar una contribución para el Derecho Peruano, realizando un análisis —desde una óptica sustantiva y procesal— de los daños por inmisiones en el marco de las relaciones de vecindad, y cuál es la funcionalidad de la tutela civil, con énfasis en la resarcitoria, frente a los mismos.

Existen muchos temas que, durante décadas, han pasado desapercibidos, por nuestro formante doctrinal y jurisprudencial, y sin lugar a dudas, el estudio de la responsabilidad civil derivada de las inmisiones en las relaciones de vecindad es uno de ellos.

Aprovechamos la ocasión para expresar nuestra gratitud a las bibliotecas de la Universidad de Salamanca (España), Universidad Autónoma de Madrid (España), Pontificia Universidad Javeriana (Colombia), Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Universidad de Lima, así como a las bibliotecas personales de distintos investigadores, por permitirnos acceder a diversas fuentes bibliográficas.

Asimismo, manifestamos nuestro profundo agradecimiento al profesor José Luis Gabriel Rivera, asesor de tesis, por sus diversas sugerencias durante el desarrollo de la investigación, y por el apoyo en el acceso a fuentes extranjeras. ¡Muchas gracias!

El autor.



Capítulo I
ALCANCES GENERALES EN TORNO A LAS RELACIONES DE VECINDAD



1. Sobre las limitaciones del contenido de los derechos reales

La importancia y razón de ser de los denominados derechos reales no está dada sólo porque albergan una de las partes de esta rama esencial del Derecho, que comprende la disciplina del Derecho Civil, sino porque “a partir de diversos aspectos que incumben a la vida en sociedad, a la vida en relación, del sujeto con otros sujetos y, especialmente, del sujeto con las cosas, constituyen un medio para dar seguridad jurídica” (Cura 1998: 07).

La naturaleza jurídica de los derechos reales es la de un derecho subjetivo, cuyo contenido se encuentra conformado por facultades. No debemos confundir el objeto con el contenido de los derechos reales. El objeto del derecho real es siempre un bien determinado. En cambio, el contenido “es el conjunto de poderes [y facultades] que se pueden ejercitar sobre el bien” (Torres 2006: 160).

Dichas facultades, según Gazzoni, “no son una situación jurídica autónoma, sino uno de los modos a través de los cuales puede ejercitarse tales derechos” (2003: 58). Por consiguiente, ellas forman parte del contenido mismo de los derechos reales. Dentro de los derechos reales, en el caso, por ejemplo, del derecho subjetivo de propiedad, su titular ostenta la plena facultad, en abstracto, de disfrutar del bien objeto de su derecho.

La propiedad, como indica Peña Bernaldo de Quirós, “comprende, en principio, todas las facultades posibles sobre la cosa. Lo importante no es la enumeración de facultades, que destacan sólo aspectos dependientes, sin vida propia, del señorío. Puede faltar alguna facultad y sigue el dominio. Lo importante es, pues, señalar su amplitud y sus caracteres abstracto y elástico” (1986: 113).

La propiedad se ha de concebir como “un ‘señorío abstracto y unitario sobre la cosa’ y no como una suma de facultades, lo que permite diferenciar el dominio de los demás derechos reales, que se delimitan fijando positivamente las facultades que le corresponden a su titular” (Montés 1980: 78).

Sin perjuicio de ello; esto es, de la amplitud de facultades que son manifestaciones del derecho de propiedad, “el artículo 923 del Código Civil solo se refiere a dos facultades: la de usar y la de disfrutar. La reivindicación no es una facultad sino es un mecanismo de protección del derecho de propiedad” (Morales 2012: 103).

Ciertamente, la fórmula legal prevista en el citado artículo no es propiamente una definición del derecho de propiedad, “sino un intento de ofrecer una relación de las facultades más significativas que el propietario tiene en relación al bien objeto del dominio” (Domenge 1996: 21). El derecho de propiedad, como todo derecho subjetivo, “tiene por contenido diversas facultades, pero al resultar imposible enunciarlas todas se concibe más como una unidad de poder, que como suma de facultades” (Palma 1971: 482).

El contenido del derecho real de propiedad es pleno; en cambio, en todos los demás derechos reales, por ser más limitados, se atribuye un señorío más reducido. Dicha plenitud, naturalmente, no implica que, a nivel positivo (artículo 923 del Código Civil) se realice una descripción de cada una de las formas en las que se puede materializar el uso o disfrute del derecho de propiedad.

Ahora bien, aun cuando el ordenamiento jurídico reconozca a un sujeto de derecho la facultad para satisfacer un interés jurídicamente tutelado, no significa que dicha

atribución se puede ejercer sin límite alguno. Es decir, todo titular de un derecho subjetivo debe ejercer sus facultades dentro de los límites que el mismo ordenamiento le reconoce, no pudiendo ir más allá de aquel.

La ley, al organizar y regular el dominio, “ha modelado esta figura en forma de tornarla adecuada para sus fines individuales y sociales. La *ratio* de las limitaciones impuestas a la propiedad privada radica en la potestad del Estado para adaptarla a las miras con que fue instituida, dentro de la convivencia y del interés superior de la sociedad” (Lafaille y Alterini 2011: 472-473).

La ausencia total de límites a los derechos reales, como afirmaban Colin y Capitant, “se muestra radicalmente incompatible con la coexistencia social” (1984: 110). La vida humana, al interior de toda sociedad, requiere que se fijen restricciones a las personas, a fin que se garantice una coexistencia armónica de los distintos titulares de los derechos reales. La existencia de límites, en cualquier actividad realizada por un sujeto de derecho, es una manifestación de la coexistencia social.

En el caso del derecho de propiedad, Ihering sostenía que “no era verdad que en la idea de propiedad se encierre un poder absoluto o ilimitado de disposición. La sociedad no puede tolerar, ni ha tolerado nunca, tal configuración de la propiedad. La idea de propiedad no puede conllevar algo que esté en oposición con la idea de sociedad” (1978: 251-252).

Y ello es así, en tanto no resulta posible reconocer un derecho de propiedad —ni cualquier otro derecho— que resultase más pleno y absoluto que la libertad misma del ser humano. Para ello, por ejemplo, el Conseil Constitutionnel francés se ha basado en la idea de que ninguna libertad puede ser ilimitada. Un derecho sin límites es un derecho absoluto en teoría, pero un derecho sin garantía (Pauliat 1994: 125).

El artículo 544 del *Code Civil* dispone que “La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements”. El derecho de propiedad en el referido Código queda configurado como un “poder del propietario de contenido indefinido, como reminiscencia al Derecho Romano” (Aubry y Rau 1985: 170).

La idea de absolutividad no debe entenderse estrictamente, pues nadie es tan tonto, indica Stefano Rodotà (1986: 117), para creer “que el requisito de la absolutividad fuera equivalente a una ‘obligación por parte del Estado de no molestar el libre goce de los bienes por parte de los particulares’, porque cabalmente el artículo 544 del *Code Civil* reservaba a las leyes y a los reglamentos la posibilidad de intervenir en esta materia”.

Por ende, “no tendría sentido reconocerse que el derecho de propiedad confiere a su titular un poder omnímodo, y luego, imponerle limitaciones, pues con ello se estaría vaciando de contenido el calificativo de absoluto, lo que implicaría una *contradictio in terminis*” (Colina 1997: 93-94). La absolutez del derecho de propiedad, entonces, se encuentra vinculada, únicamente, a su oponibilidad respecto de terceros.

Para Windscheid (1925: 591), quien contribuyó a cuestionar la idea de absolutividad, “la propiedad como tal es ilimitada, pero admite excepciones”. Dicho enfoque, propio de la pandectística, tuvo influencia para la regulación, de manera posterior, del § 903 del Código Civil alemán, según el cual “El propietario de una cosa puede, en cuanto no se oponga a la

ley y a los derechos de un tercero proceder en ella a su libre arbitrio y sustraerla a la acción de los demás”.

Como lo advierte alguna atenta doctrina,⁷ “el verdadero contenido del derecho de propiedad está enmarcado por sus límites o restricciones. Esos límites pueden nacer de la ley o de la voluntad de las personas” (Avenidaño 2012: 123). La nómina o lista de posibles limitaciones que pueden afectar al derecho de propiedad “es abundantísima y muy variada tanto por su origen, contenido, constitución o alcance, hasta el punto de no existir unanimidad a la hora de establecer su propia conformación” (Domenge 1996: 35).

Las limitaciones, dentro de tal orden de ideas, “son consustanciales al derecho de propiedad, como de cualquier derecho subjetivo, atribuyéndoles una función de ponderación y equilibrio, otorgando al derecho un contenido concreto y unas fisonomías diversas en cada momento” (Castán 1963: 100). La existencia de un derecho real implica, por su propia naturaleza, una serie de limitaciones en su ejercicio.

Según lo señalado, la noción de limitación aparece con el mismo derecho de propiedad y también con el derecho subjetivo en general, siendo inconcebible un derecho absolutamente ilimitado. Son, pues, “conaturales al derecho de propiedad, y en general al derecho subjetivo, y a través de ellas se define el contenido de un derecho concreto, no pudiéndose concebir una propiedad absoluta y carente de limitaciones” (Domenge 1996: 37).⁸

De esa forma, frente a determinadas circunstancias o escenarios, el ordenamiento jurídico debe actuar e intervenir, de manera directa, para prevenir y, eventualmente, resolver cualquier incertidumbre o conflicto de intereses con ocasión del ejercicio de los derechos reales, con la finalidad de buscar una armonía a los intereses privados, que, ocasiones, constituye el interés general de una comunidad.

Estas limitaciones no son sino “las fronteras generales de todo derecho. Afectan a los derechos subjetivos de manera abstracta, sin tener en cuenta más consideraciones, contemplando genéricamente los topes de las facultades de todo titular” (Hualde 2004: 22) Dichas limitaciones no significan una merma o detracción al ejercicio de los derechos reales, sino “el modo de garantizar la efectividad práctica del poder atribuido a cada propietario en un plano de igualdad o equivalencia” (Hernández 1980: 15).

Las limitaciones, por lo demás, no deben ser confundidas con los denominados *derechos reales limitados* o los *gravámenes*. Durante décadas la doctrina ha buscado sistematizar las diversas clasificaciones al derecho de propiedad. Así, considerando su causa se las ha subdividido en limitaciones *legales* y *voluntarias*; mientras que en atención a su fin, en limitaciones de *interés público* e *interés privado*.

⁷ Puede afirmarse que, en la actualidad, “las limitaciones y restricciones al derecho de propiedad se han generalizado en todas las legislaciones, cualquiera que sea su signo ideológico o político. La razón es que las necesidades de la vida moderna quedarían totalmente insatisfechas si se hubiera mantenido el concepto clásico de la propiedad absoluta, exclusiva y perpetua. La humanidad carecería de vías y medios de comunicación, de urbes bien concebidas y de un abastecimiento organizado si el derecho de propiedad hubiera conservado las características románicas que le fueron atribuidas el siglo pasado” (Novoa 1979: 53).

⁸ Dichas limitaciones “resultan de consideraciones sociales y son modos de ser esenciales de la misma institución, como consecuencia del rechazo a la idea absolutista, máxime si tenemos en cuenta el papel que debe cumplir en la vida económica contemporánea” (Ramírez 2007: 138).

Por su parte, Puig Peña considera que pueden ser *limitaciones del derecho de propiedad en sí mismo*, ya sean establecidas por la ley, debido a un motivo de interés público, y *limitaciones relativas a los derechos que integran el dominio*; es decir, el *ius disponendi* y el *ius fruendi* (1976: 111).

En realidad, creemos que, aun cuando sea una cuestión de perspectiva, la categorización de limitaciones legales y voluntarias se encuentra plenamente vigente. En efecto, las limitaciones pueden nacer de la ley o por la misma voluntad de los sujetos de derecho. Se trata de un criterio de distinción conceptualmente adecuado, y útil en la práctica. En ambos casos se busca un equilibrio de intereses entre quienes se encuentran involucrados.

Las limitaciones legales se suelen explicar en razón de la función social que cumplen los derechos reales. Respecto al derecho de propiedad, el artículo 70 de la Constitución Política dispone que “es un derecho inviolable que debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley”. Adicionalmente, la propiedad se encuentra protegido en virtud de lo previsto en el inciso 16 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

En nuestro medio, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la propiedad no solo como un *derecho subjetivo*, sino también como una *garantía institucional*, bajo la siguiente apreciación “se reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo (derecho individual), sino también como una garantía institucional (reconocimiento de su función social). Se trata, en efecto, de un instituto constitucionalmente garantizado”.⁹

De lo expuesto se colige que la propiedad es un derecho constitucionalmente protegido y, a su vez, una garantía institucional que debe ser salvaguardada por el Estado, razón por la cual, nadie duda que la titularidad sobre un bien debe ser respetado y garantizado, brindándose todos los mecanismos necesarios para garantizar ello.

Naturalmente, si el Derecho nos confiere la facultad de aprovechar un bien (dada su utilidad), entonces se exige, simultáneamente, que el titular de un derecho real (como puede ser, por ejemplo, un propietario o poseedor) quede asegurado frente a las potenciales interferencias de los terceros que amenacen su disfrute. Por ende, la propiedad “exige la no-interferencia de todos los demás” (González 2011: 112). Dicho aseguramiento, según Atienza y Ruiz Manero (2006: 49), implica:

Una inmunidad referida al status normativo de la cosa (o, más precisamente, de las conductas relacionadas con ella) que no puede ser alterado por los demás, por ejemplo, nadie puede ser privado de la condición de propietario de un cierto bien si no es en determinadas condiciones y por determinado procedimiento.

Por lo tanto, resulta contrario a la Constitución Política, así como al contenido esencial del derecho de propiedad —que podría extenderse a otros derechos reales—, todas aquellas prácticas orientadas a perturbar a cualquier titular de un derecho real, sin una causa legal justificada (interés privado o público). De esa manera, se rechaza cualquier interferencia ilegítima contra del normal ejercicio de un derecho real.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC, de fecha 11 de noviembre de 2003. En similar sentido, se tiene la Sentencia recaída en el Expediente N° 00048-2004-AI/TC, de fecha 01 de abril de 2005.

El artículo 924 del Código Civil establece que “aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro ejerce abusivamente su derecho de propiedad, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños y perjuicios”.

Sin embargo, la idea de aseguramiento del derecho de propiedad, que se le confiere a su titular, no supone, que se encuentre exento de limitaciones. Dichas limitaciones, insistimos, no pretenden minimizar el derecho, sino que, dada su presencia en las relaciones sociales, requiere de condiciones normales, que operan en el beneficio común de todos.

Las limitaciones a la propiedad “pueden nacer de la voluntad de las personas, de manera unilateral, bilateral o plurilateral; es decir, mediante la declaración de una parte o del acuerdo de dos o más personas. Dichos límites se fundamentan en el interés privado” (Avendaño 2012: 123-124), siendo un típico caso las denominadas cláusulas de inalienabilidad (artículo 882 del Código Civil).

2. Sobre el fenómeno de la función social de los derechos reales

La experiencia socio-política de nuestro siglo nos permite afirmar “que en todos los países, aunque con intensidad y motivaciones muy diversas, se ha puesto el acento sobre la aptitud de los bienes para satisfacer no solamente las exigencias del propietario particular, sino también necesidades de la colectividad. Con ello se llega a afirmar el carácter ‘social’ de la propiedad” (Montés 1980: 92).

Cabe precisar que, aun cuando la función social haya sido vinculada al derecho de propiedad, dicho fenómeno, en nuestra opinión, también debe hacerse extensivo a los demás derechos reales. Por tanto, preferimos referirnos a la función social de los derechos reales.

Ciertamente, no existe una exigencia *expressis verbis* de la función social de otros derechos reales, lo que a nuestro criterio no es óbice para que la misma regla también les sea aplicable. *Ergo*, como indica Rojas Villegas, “si al derecho de propiedad, como derecho real pleno, se le exige ese rol, con mayor razón al resto derechos reales que se han constituido, a su imagen y semejanza” (2014: 30).

Debemos tener en consideración que, si se exige que “el ejercicio del derecho de propiedad sea en armonía con el interés social, en base al principio *ad minore ad maius*, la misma regla se debe aplicar para el resto de derechos reales” (Varsi 2017: 227). La extensión de la función social también alcanza a otros derechos reales, distintos al de propiedad.

Una atenta doctrina española indica que “las relaciones con las cosas, al conformar un orden social, requieren de una amplia estabilidad y en función de ésta el respaldo a su protección se demanda de este ejercicio que cumpla con una función social que, por cierto, es predicable de todos los derechos reales y no sólo del de propiedad, aunque para cada uno según su función económica ordinaria” (Rams, Moreno y Rubio 2011: 30).

Así, resulta más pertinente referirnos a la función de los derechos reales; esto es, que su ejercicio debe tomar en consideración los intereses de todos a aquellos que lo circundan. Sin perjuicio de lo señalado, incidiremos el estudio de la función social a la luz del derecho

de propiedad, dado su innegable importancia y trascendencia en el tráfico jurídico-económico.

Como una respuesta activa a la tesis liberal del derecho de propiedad, “ha adquirido consenso universal la teoría social de la propiedad que destaca, como su propio nombre lo indica, la afección de la propiedad al cumplimiento de unos fines humanos, familiares y sociales” (Álvarez 2015: 54). Para emplear una referencia de Duguit, “el propietario tiene el deber y, por tanto, el poder de emplear su cosa en la satisfacción de sus necesidades y de las necesidades colectivas” (1975: 243).

Debido, entonces, a la transformación ideológica, precisamente, se regularon diversas limitaciones, por ejemplo, al derecho de propiedad, en el formante legislativo moderno en consideración al interés social. Sobre el particular, nuestro Tribunal Constitucional ha manifestado:

Quando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.¹⁰

La propiedad, así como los demás derechos reales, asume una connotación especial en aras de la tutela del interés de la sociedad. Dicha concepción realista y funcional de los derechos reales permitió hacer de éstos un “elemento plástico y moldeable, entendido como exigencia social de contenido variable, y cuyo principal logro se concreta en la adecuación de los principios jurídicos clásicos a la realidad histórico-social de nuestros días” (Mantilla 1982: 9).

Los derechos reales ven delimitado su contenido por la función social que están llamados a cumplir. Todo ello ha originado, pues, una nueva configuración de los derechos reales. Como afirma Barcellona, “la previsión de límites contiene en sí los presupuestos para un cambio de perspectiva, por el paso de una concepción en la cual los límites, más que un elemento de presión externa de la normalmente ilimitada esfera de libertad del titular, comienza a aparecer como un verdadero y propio criterio para la determinación positiva de lo que aquél puede hacer con el bien que ostenta” (1971: 133).

Se trata, pues, de la búsqueda de un balance entre el interés del propietario con los intereses de la comunidad, en atención a un tiempo y lugar determinado. La calificación de función social de la propiedad, por lo demás, se construye en torno a aquella que se manifiesta en el marco de las relaciones particulares (propiedad privada), porque, naturalmente, la propiedad del Estado nace bajo la concepción de una función social.

La función social, según Penteadó (2008: 216), es una cláusula general que impone “a su titular un deber de actuar (i) de *modo general*, usar el bien con fines transindividuales (medio ambiente, patrimonio cultural o histórico); y, (ii) de *modo específico*, cuando el titular de bienes de producción, optimizando su capacidad generadora, comparte los beneficios del bien con la colectividad”.

La función social de los derechos reales, entonces, se convierte en un medio legítimo de limitaciones que se aplica a la conducta del ser humano, en relación al ejercicio de los

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC, de fecha 31 de marzo de 2005.

derechos sobre un bien, indistintamente se presente en un ámbito urbano o rural, o se trate de una población pequeña o grande. La mera convivencia es la impone que el uso y aprovechamiento de un inmueble, siempre tenga en consideración el interés de los vecinos.

Con acierto, se ha indicado que “la propiedad es un instituto insertado en un determinado contexto histórico y cultural, impregnado de valores, convicciones y expectativas que lo han convertido en un producto social” (Moccia 2015: 113). Dicho contexto histórico, a partir del referente de la Constitución de Weimar de 1919, que ha sido reconocido como “un hito importante en la historia de la institución”,¹¹ supuso que la propiedad —así como el ejercicio de cualquier otro derecho real— también impone obligaciones para su titular.

El concepto de la propiedad asume una componente social, cuando el artículo 923 del Código Civil, dispone que se trata de un poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, pero siempre debe ejercerse en armonía con el interés social. En nuestra opinión, dicha concepción de la propiedad abre paso a un enfoque plural de la misma; es decir, supone un reconocimiento que la propiedad tampoco se restringe a la privada, sino también a la comunal. El ejercicio de la primera no puede ir en perjuicio de la segunda, ni viceversa. El interés social es transversal a cualquiera de ellas.

Con ello, la propiedad no supone “un ‘derecho-voluntad, sino uno ‘derecho-función’. La propiedad pasa a convertirse en una prerrogativa reconocida por el sistema legal, pero condicionada al cumplimiento de deberes sociales” (González 2011: 130). De modo que los poderes que se confieren a su titular deben ejercerse, bajo esta nueva concepción, en sintonía con el bien común. La propiedad dejar de ser, por lo tanto, un medio de realización de un interés exclusivamente privado.

3. Sobre las relaciones de vecindad como fuente de limitaciones de los derechos reales

3.1. Sobre las relaciones de vecindad: Una aproximación conceptual

En la ciudad de hoy, en pleno siglo XXI, “el hombre no ha dejado ningún espacio libre. Todo está cubierto con una edificación compacta de hormigón y ladrillo y esta realidad ha obligado al estudio de la ciudad bajo la idea del urbanismo, para corregir los desaciertos cometidos” (Bercaitz 1983: 55-56). El urbanismo, en ese contexto, se ha transformado en un mecanismo esencial para la organización social.

Ello implica, naturalmente, la implementación de políticas de planeamiento urbano que contemplen las necesidades y encauce la convivencia en las ciudades, desde un punto de vista constructivo y de regulación del suelo. Para lo cual se requiere de un marco legislativo que regule la vida urbana y trascienda a los ámbitos rurales.

Así, con relación a los particulares se van sumando cada vez mayores restricciones a la propiedad privada, ya sea en interés público y privado en sí mismo. Dichas restricciones

¹¹ Así, “esta primera formulación constitucional de la función social de la propiedad será un hito importante en la historia de la institución, e influirá de manera decisiva en las posteriores Constituciones europeas, elaboradas tras la Segunda Guerra Mundial, que incorporarán fórmulas similares. La tendencia general que inspira este desarrollo se puede reconducir al tránsito del Estado liberal burgués al llamado Estado social de Derecho (*Sozialer Rechtsstaat*), que implica el desarrollo de la responsabilidad colectiva para la existencia social, económica y moral de los ciudadanos individuales, pero garantizando el respeto de los derechos privados” (Cordero 2008: 511).

“tienden a lograr una concordancia entre los derechos de propiedad de los administrados y los intereses públicos que ellas deben satisfacer” (Highton, Álvarez y Lambois 1987: 30).

“Los confines normales de la propiedad están dados por sus restricciones y límites, por lo que no existe derecho alguno en nuestro ordenamiento jurídico que no se encuentre sujeto a limitaciones” (Highton, Álvarez y Lambois 1987: 30). Las limitaciones, como lo hemos venido sosteniendo, son inherentes a los derechos reales, y es sólo bajo estas condiciones inseparables de su existencia que el Derecho lo consagra legislativamente.

La función de las limitaciones a los derechos reales es la de ser un facilitador para la coexistencia de las personas. La convivencia humana, en ciertos casos, hace preciso que el ejercicio de nuestros derechos esté limitado en interés de los del prójimo. “No puede vivirse en el mundo como un robinsón que, habitante único de una isla desierta, sólo tuviera que preocuparse sus intereses; pues de no limitar tales conductas, se produciría una colisión de intereses” (Borrell 1958: 293).

Cada titular de un derecho real puede gozar de su contenido; mas para que pueda descansar en él, ha de tener la seguridad de que no será perturbado por su vecino; que no será inquietado por usurpaciones, por derrumbamientos que puedan venirle de otras edificaciones. En nuestro medio, dado el desarrollo demográfico alrededor de diferentes urbes, la vigencia de las relaciones de vecindad es incuestionable.

Así, “el hecho de vivir en sociedad, la organización habitacional e inmobiliaria en la que se estructura y configura nuestro *modus vivendi*, sin género alguno de duda y de manera más que evidente, hace de la vecindad una cuestión social de primer orden. La vecindad, por definición, se vive de manera intensa, insoslayable y cotidiana” (Enrich 2016: 33). Como señalaba Carbonnier, “la necesidad de ayudar al vecino se corresponde en el fondo con un eterno realismo, pues el vecino está en el mismo lugar y puede corresponder” (1965: 307).

De esa manera, todos los derechos reales encuentran, entonces, en la vecindad o contigüidad de los fundos, una nueva fuente de limitaciones, imprescindibles para lograr armonía y coordinación en la normal coexistencia de los vecinos. Las relaciones de vecindad devienen en necesarias, en tanto, toda vez que se tratan de derechos idénticos, con un contenido igual, un ejercicio simultáneo podría colocarlos en continuas pugnas.

Las relaciones de vecindad son “límites connaturales al derecho de propiedad y demás derechos subjetivos. Las relaciones de vecindad encuentran su razón de ser, su presupuesto sociológico, en la convivencia social” (González-Alegre 1967: 222). La sociabilidad del ser humano hace necesaria, como su causa motriz, la existencia de limitaciones por razones de vecindad a los titulares de derechos reales, buscando armonizar el concierto social.

En efecto, “si los propietarios vecinos decidieran ejercitar su derecho con exuberancia, incesantemente, tratando de obtener todas las posibilidades de disfrute que la vida moderna ofrece, el ejercicio así encauzado sería origen de molestias e incomodidades para los otros” (Mantilla 1982: 49). Los derechos reales se encuentran limitados por los derechos igualmente respetables de otros titulares, quienes tampoco podrían verse vulnerados bajo el pretexto que se está ejerciendo un derecho legítimo.

Es un hecho indiscutible que en las relaciones de vecindad se generan conflictos e interferencias recíprocas, pues el ejercicio de los derechos reales, aun en condiciones normales, produce repercusiones en la esfera de los titulares de derechos aledaños. Así, “esa proximidad origina inevitables relaciones, cuya regulación se obtiene en los Códigos más modernos a través de normas generalmente breves, pero con numerosas repercusiones prácticas” (Santos 1973: 130).

La terquedad de los vecinos, desde épocas remotas, como señala Hedemann, “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” (1955: 156). “Las limitaciones originadas en las relaciones de vecindad, se remontan a época muy antigua y fueron posteriormente desarrolladas e incrementadas” (Kaser 1968: 107).

Sin embargo, su estudio actual debe tener en cuenta que el desarrollo se produce, de manera proporcional para los lados, así como las alturas. Hace mucho tiempo, las necesidades obligaron a edificar las casas de varios pisos y departamentos, a fin de buscar en el aire el espacio que faltaba en el suelo y esta nueva forma de edificación y convivencia dio origen a la propiedad horizontal.

En la propiedad horizontal nos encontramos frente a una nueva forma de propiedad, con características particulares, que origina una relación de naturaleza compleja, en tanto implica la coexistencia de “dos derechos separados e independientes sobre una misma totalidad material” (Mantilla 1982: 72). Dicho régimen de propiedad horizontal supone la necesaria existencia de una amplia convivencia con evidente colisión de derechos entre los diferentes titulares de derechos reales, en donde las relaciones de vecindad también tienen plena vigencia.

Según una cita de Alphonse Karr, al final de cuentas, “la mejor manera de vivir en paz con los vecinos es no tenerlos”. Sin embargo, ello se convierte en casi un imposible, dada la vida de relación social que tenemos. Las relaciones de vecindad, con lo que ello conlleva, resultan inevitables. “La vecindad implica, necesariamente, tolerancia, comprensión, convivencia (seguimiento de una diaria democracia)” (Varsi 2018: 249).

La vida del hombre en sociedad, así considerada, “tiene que desenvolverse y por ello disciplinarse, en apretados y variados haces o manojos de relaciones de los más diversos campos; porque, esta idea de relación nos viene a significar toda conexión, contacto, correspondencia, trato de unas personas con otras, nacidas de la propia convivencia y como consecuencia necesaria de ella y en ella” (González-Alegre 1967: 8).

De esa forma, aquella idea genérica de convivencia humana se va limitando, por factores determinantes, en grupos de convivencia más concretos, que darán lugar a unas propias relaciones jurídicas que, al singularizarse, se irán enmarcando en sus peculiares campos de actuación. En la actualidad, el problema de la convivencia se ha agudizado no solo por causa del desarrollo industrial que ha generado formas múltiples de explotación de los fundos, sino también con motivo de las grandes concentraciones humanas.

Bajo dicho elemento factual, resulta comprensible que los derechos reales que recaen sobre predios vecinos deben ser restringidos para evitar perjuicios recíprocos y, a partir de un respeto mutuo, se logre que todos los vecinos puedan usar y disfrutar de sus respectivos derechos en iguales condiciones. Esa fue, según Mantilla, “la finalidad que persiguió el

legislador al señalar las restricciones a la propiedad inmueble no ya frente al interés social público, sino frente a los vecinos” (1982: 51).

Las limitaciones por razón de vecindad buscan “evitar peligro de propiedades vecinas, por la explotación industrial del predio y por abrir o cavar pozos que dañen la propiedad vecina” (Chang 2014: 48). Se tratan de diversas reglas que fijan derechos y obligaciones para los vecinos, en una relación de reciprocidad e igualdad, a efectos de lograr una convivencia en armonía.

El Derecho establece, entonces, una serie de limitaciones al ejercicio de los derechos reales que operan sobre las denominadas *relaciones de vecindad*, cuando aquella convivencia “obedece a ciertas y poderosas razones de proximidad, de cercanía, de contigüidad, de intermediación del medio en el que se desenvuelve o desarrolla” (González-Alegre 1967: 10). Según Jiménez:

Es una realidad que el hombre, normalmente, se desenvuelve inmerso en una sociedad en la que desarrolla las actividades más elementales con las que pretende alcanzar su realización, desde el punto de vista socio-económico y también humano. Para ello, el individuo busca un lugar concreto donde afincarse en el que pretende desarrollar la mayor parte de su vida y conseguir los objetivos propuestos. De este modo, cuando la convivencia viene dada como una consecuencia derivada de la cercanía o inmediatez de los lugares, surgen las llamadas relaciones de vecindad (Jiménez 1999: 32).

Dicha relación surge con los vecinos, contiguos o cercanos. La proximidad de los predios genera diversos compromisos y responsabilidades. Los derechos de vecindad, según lo analizaremos más adelante, son impuestos por la ley o por acuerdos entre las partes, con la finalidad de regular las relaciones humanas y el uso adecuados de los predios, que se encuentran bajo una misma zona de afectación.

Así, “si fijamos la atención sobre la propiedad de inmuebles vecinos, advertimos claramente que la facultad de disfrute no puede ejercerse en forma absoluta, pues no sería posible la convivencia. Es imposible el goce total de una propiedad que repercuta en molestias para el propietario de un fundo vecino” (Valencia y Ortiz 2012: 183). Las facultades tienen limitaciones que, como lo hemos indicado, le son connaturales.

En ese contexto, las relaciones de vecindad se manifiestan “con los requisitos mínimos de la vida en sociedad” (Ternera 2015: 105). Las relaciones de vecindad limitan la extensión de las facultades de usar y gozar por parte de propietarios y poseedores de los predios, respecto al de sus vecinos, imponiéndoles un sacrificio, para que la convivencia social resulte viable y los bienes de cada uno sean respetados.

Se tratan de limitaciones, simplemente, “determinadas por la vecindad, para evitar mortificaciones innecesarias” (Romero 1947: 102). Como se indica en la doctrina brasilera, “cada titular de un predio compensa su sacrificio con la ventaja que le viene del correspondiente sacrificio de su vecino. Si ello no fuera así; esto es, si los propietarios pudieran invocar recíprocamente su derecho absoluto, todos estarían imposibilitados de ejercer sus facultades, pues sus derechos de propiedad se aniquilarían entre ellos” (Chaves y Rosenvald 2018: 698).

En efecto, imaginemos que varios vecinos “pretenden explotar todas las posibilidades modernas de disfrute, tendríamos que cada uno podría hacer toda clase de

ruidos, producir humos, emanaciones gaseosas, etc., y así se comprende fácilmente que el disfrute de cada cual se convierte en molestia para los demás” (Valencia y Ortiz 2012: 183).

Existen restricciones a la propiedad que surgen a la luz de la necesidad de conciliar o armonizar el ejercicio por parte de los vecinos, pues la vecindad *per se* es fuente permanente de conflictos. El conflicto de vecindad nace cada vez que cualquier actividad del propietario o poseedor de un predio repercute en la finca vecina, causando un perjuicio al propio predio o incomodo al vecino.

En su concepción actual, “el problema de las relaciones de vecindad aparece en el régimen de la propiedad urbana, mediante la instauración de una serie de vínculos jurídicos que se traducen en el poder de control atribuido a los vecinos respecto de la utilización del bien por su titular, sea desde el punto de vista de la construcción o del de la utilización nociva o molesta de la finca” (Egea 1994: 93).

En consecuencia, las “normas sobre relaciones de vecindad son el conjunto de reglas que se refieren a los derechos y deberes de las personas debido a que viven en estado de vecindad, proximidad o cercanía” (Peñailillo 2014: 117). Tales reglas, que pueden venir impuestas por ley o por la misma voluntad de los vecinos, responden a ciertos caracteres que los definen, según lo que se detalla a continuación:

3.1.1. *Las relaciones de vecindad se manifiestan no solo entre propietarios, sino también en todos aquellos titulares de derechos reales que ostentan el uso o disfrute de un bien*

Ahora bien, antes de empezar con el análisis y la delimitación de las denominadas relaciones de vecindad, debemos determinar e identificar el concepto genérico de “relación”. Al respecto, basta recordar que “una relación supone dos entes que se conectan, ordenado el uno hacia el otro, y consiste en esa referencia de un ente al otro, en el enlace, lazo, puente de unión, entre ambos” (López 1989: 16). La relación supone, en efecto, una conexión entre alguien con una persona.

Por otro lado, la noción de “vecindad” alude a aquella situación de proximidad, en la que se encuentran aquellas personas que “viven en los distintos pisos, cuartos, o viviendas de una misma casa, sean propietarios, inquilinos o meros ocupantes con cualquier título, o en viviendas que constituyendo edificaciones independientes, colindan o se hallan contiguas unas a otras, o relativamente próximas” (González-Alegre 1967: 9).

Aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico carezcamos de una definición de relaciones de vecindad, la que asumimos no resulta, de ningún modo, casual, toda vez que existe un sector de la doctrina que restringe, indebidamente, la noción de vecindad —y, a partir de ello, la de relación de vecindad— únicamente a aquel vínculo que ostentan, por razones de proximidad, los titulares del *derecho de propiedad*.

Indica Díaz Fuentes que, “las relaciones de vecindad se denominan a ciertas limitaciones que sufre el dominio para armonizar su ejercicio con relación a los fundos limítrofes o próximos pertenecientes a distintos propietarios, porque no es posible su disfrute pleno, sin medida, invadiendo o afectando a la esfera de los demás” (2004: 677).¹² La idea de propiedad, desde esa perspectiva, es consustancial a las relaciones de vecindad.

¹² En opinión de Barral Viñals, las relaciones de vecindad —y, por lo tanto, las inmisiones— “son unas particularización de la función social que está destinada a cumplir toda propiedad, en razón de contigüidad de los fundos” (1992: 438).

Por su parte, en ese mismo sentido, los Serrano estimaban que las relaciones de vecindad “surgen entre los propietarios de fundos vecinos o colindantes en los que el ejercicio de cada derecho puede afectar al que realizan los restantes titulares, lo que obliga a establecer un régimen jurídico que concilie el interés de cada propietario” (Serrano y Serrano 2005: 105-106).

Así, de manera indebida, se precisa que con el objeto “de asegurar una perfecta armonía en la coexistencia de propietarios colindantes y en el ejercicio simultáneo de sus derechos, la ley ha establecido una serie de restricciones al dominio que operan sobre las llamadas relaciones de vecindad” (Mantilla: 1982: 50).¹³ Como podemos apreciar, las referencias anteriormente citadas restringen el ámbito de las relaciones de vecindad entre titulares de un derecho de propiedad.

En nuestra opinión, el contenido de las relaciones de vecindad no han de quedar circunscrito o limitadas a las derivadas entre personas propietarias de fundos colindantes o contiguos; sino también “las que tienen lugar exclusivamente entre personas sean o no propietarias por el simple hecho o circunstancia de ser vecinas, y en cuanto sus actos tengan repercusión en esa natural convivencia vecinal” (González-Alegre 1967: 10). La propiedad no es el único derecho que tiene vinculación con las relaciones de vecindad.

En opinión de Macías, “los problemas de vecindad contemporáneos no dicen relación directa con el dueño del inmueble involucrado sino con el poseedor material que lo usa o goza. En ese contexto, desligar las relaciones de vecindad del estricto concepto de propietario ha sido considerado un progreso evolutivo denominado ‘la espiritualización de las relaciones de vecindad’ (2004: 135).

Dicha precisión no resulta superflua, toda que, en su mayoría, el formante doctrinal y legislativo lo suele restringir a aquellas relaciones de proximidad entre propietarios, al extremo que, por ejemplo, nuestro Código Civil cuando regula las denominadas “relaciones de vecindad”, las contempla como una limitación al derecho de propiedad (artículos 959 al 964), cuando su operatividad alcanza, al igual que las otras limitaciones, al ejercicio de también otros derechos reales.¹⁴

El Código Civil peruano, entonces, trata a las limitaciones por razón de vecindad en los artículos 959 a 964 del Sub Capítulo II (Limitaciones por razón de vecindad), Capítulo Tercero (Propiedad predial), Título II (Propiedad), del Libro V – Derechos Reales. Es decir, como una limitación, aparentemente, exclusiva del derecho de propiedad. Aunque resulte extraño, una doctrina nacional ha destacado la ubicación de las limitaciones por razones de vecindad en lo correspondiente al derecho de propiedad, en el siguiente sentido:

Se nota una metodología legal adecuada por la propia ubicación de las limitaciones del derecho de propiedad por razones de vecindad dentro del Libro de los Derechos Reales, que le proporciona una regulación sistémica e

¹³ Asimismo, se señala que la vecindad “implica relaciones entre fundos; es decir, entre propietarios, donde la obligación legal y consuetudinaria establece límites o limitaciones al derecho de propiedad, configurándolo, delimitando la esfera de derechos y obligaciones recíprocos en relación con las propiedades” (Aviño 2014: 94).

¹⁴ Este planteamiento se aparta de la concepción tradicional de las relaciones de vecindad como límites únicamente del derecho de propiedad. El derecho de propiedad, según Evangelio Llorca, “no es el único sujeto a ese límite, sino todos los derechos reales de uso y disfrute sobre bienes inmuebles que permitan una ocupación estable de éstos” (2000: 13).

involucrada dentro de la normatividad del instituto jurídico del derecho de propiedad (González 2012: 299).

Ciertamente, resulta lógico pensar que “dada su importancia en cuanto a derecho subjetivo en el tráfico jurídico, debido a su valor indiscutible en la esfera económica, jurídica y social, el derecho de propiedad va a acarrear una constante fuente de conflictos, tales como los que son por razón de vecindad” (Enrich 2016: 27). La trascendencia en el tráfico jurídico que genera el derecho de propiedad, desde la perspectiva del legislador, lo hace idóneo para que las relaciones de vecindad se regulen en ese ámbito.

No se puede negar “el papel preponderante que, en la normativa jurídica, ha de jugar y aportar la cualidad de propietarios vecinos, nada menos que en relación con el candente problema de los límites al ejercicio del derecho de propiedad; pero condicionar así y reducir la materia de estas relaciones, sería tanto como dejar fuera de su reglamentación un importante aspecto de la misma” (González-Alegre 1967: 11).

Y es que, el propietario, antes que ser tal, es vecino, obligándosele respecto a los demás, como los demás respecto a él, en un sentido más amplio de relaciones que las que tienen lugar por razón de su derecho de propiedad sobre el predio próximo. Consideramos que el marco normativo no debe superar la realidad, sino responder a aquella.

La realidad nos demuestra que, incluso en un sentido amplio, denominamos vecinos,¹⁵ a aquellas personas, independientemente, del título que los legitime para poseer, en caso exista uno. Así, Dantas Júnior sostiene que “los derechos de vecindad se refieren a un conjunto de derechos y deberes impuesto a los vecinos por el simple hecho de ser vecinos” (2003: 52), sin restringirlo al hecho que tal “vecino” resulte un propietario, necesariamente.

Por ello, “las relaciones de vecindad no se limitan a regular relaciones entre propietarios, sino que afectan a todos aquellos titulares de derechos reales que ostenten el uso o disfrute. Si lo que cuenta es la utilización de las fincas vecinas, las relaciones de vecindad podrán existir entre personas que, sean o no propietarias, ejerzan su derecho sobre fincas vecinas” (Hualde 2004: 25).¹⁶

En tal sentido, no podemos estar de acuerdo con González Linares para quien la configuración jurídica de las limitaciones por razones de vecindad exige como un elemento “la presencia del propietario” (2012: 299). Una concepción de las relaciones de vecindad como exclusivas del derecho de propiedad, significaría desnaturalizar y obviar otras formas de ejercicio de uso y disfrute sobre predios. La propiedad, aun siendo la más importante, no es la única.

Y es que, “no sólo la institución jurídica de la propiedad, de evidente y manifiesto carácter patrimonial, puede poner al sujeto en posición de colindante, sino que, en la práctica, cualquier derecho de uso y disfrute pueden generar o colocar al sujeto en posición de colindante y, por consiguiente, al inmueble que este posee en situación de dicha

¹⁵ De hecho, el Diccionario de la Real Academia Española define la voz “vecino” como aquel “Que habita con otros en un mismo pueblo, barrio o casa, en habitación independiente”. De lo mencionado, “se desprende de la definición que la relación no se erige en función del título de propiedad sino de la proximidad entre aquellos que utilizan un inmueble para su habitación” (Tisné 2013: 128).

¹⁶ Según Miñarro Montoya, “las limitaciones establecidas por razones de intereses privados son de difícil sistematización, y se dan normalmente entre vecinos, no necesariamente propietarios, como pueden serlo los arrendatarios de los predios contiguos” (2006: 260).

colindancia” (Enrich 2016: 28). El título, por lo tanto, que sustenta a una persona como vecino, no debe limitarse al derecho de propiedad.

Creemos que efectuar un detalle de los diversos títulos que podrían abocar a una situación de colindancia, sobre todo teniendo en cuenta que la autonomía privada permite cualquier relación atípica, resultaría una labor poco práctica atendiendo al rigor merecido. Solo a efectos meramente ejemplificativos, los títulos que otorgan facultades frutivas serían el arrendamiento, el usufructo, la habitación, el derecho de superficie, la medianería, etc.

Una atenta jurisprudencia española ha indicado que las relaciones de vecindad son “relaciones entre personas por motivo o a través de las cosas, que no han de quedar circunscritas a las derivadas entre propietarios de fundos colindantes o contiguos, sino también a las que tienen lugar exclusivamente entre ellas sean o no propietarias, por el simple hecho de ser vecinas”.¹⁷

Las obligaciones y limitaciones, “en relación con las fincas vecinas, recaen sobre cualquiera que, por cualquier título, tenga y utilice el inmueble” (Rams, Moreno y Rubio 2011: 82). La cualidad de vecinos de los sujetos implicados, por ende, la ostentan todos los titulares de derechos reales, de uso y disfrute sobre bienes inmuebles, sin restringirse necesariamente a aquellos que ostenten un título de propiedad.

3.1.2. Las relaciones de vecindad se configuran no desde un criterio de colindancia, sino de proximidad (zona de influencia o de afectación)

Por otro lado, las relaciones de vecindad no se restringen, únicamente, a un criterio de contigüidad de un fundo respecto de otro, sino de proximidad. Como indica Tisné Niemann, “las modernas relaciones de vecindad, proyectadas desde los comienzos de la industrialización, tienen características que las distinguen de los vínculos vecinales de antaño. En la actualidad, éstas difícilmente pueden estar sujetas exclusivamente a la colindancia de las propiedades” (2013: 126).

Las relaciones de vecindad “abarcan todos los supuestos que se verifican en la colindancia o contigüidad, la proximidad de los inmuebles y en la medianería, y generan derechos y obligaciones para los diferentes titulares en el más amplio y pleno ejercicio de todas las facultades inherentes a su derecho” (Rodríguez 2002: 388). Siendo ello así, las relaciones de vecindad tampoco se encuentran sujetas, de manera exclusiva, a la colindancia de los fundos.

Según lo señalado, “debe interpretarse el marco geográfico en el que se desenvuelve la vecindad desde un punto de vista amplio, en el sentido de no asociar necesariamente vecindad con contigüidad o colindancia, sino en la proximidad o cercanía, marcado por la zona de influencia de las inmisiones” (Bordoli 2006: 546). Como indica Amato, debemos reconocer “como vecino no sólo el limítrofe, sino también todos aquellos que pueden sufrir la inmisión” (1985: 714).

En la jurisprudencia italiana, precisamente, se ha establecido que, “el concepto de proximidad trasciende aquel supuesto de contigüidad para admitir la legitimación activa de los titulares de los fundos reingresados en el área sometida a la contaminación y de esto

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias N° 261/1992, de fecha 27 de octubre de 1992.

dañadas; también en la hipótesis en la cual el fondo que contamina y los fundos contaminados no sean limítrofes”.¹⁸

En el sistema belga, de igual manera, “la noción de vecindad se entiende ampliamente, hasta el punto de que es suficiente que el uso de una propiedad afecte otra propiedad, independientemente de la distancia existente entre las mismas” (Hinteregger 2008: 86).

La situación de vecindad entre fincas, en consecuencia, “debe ser entendida no como colindancia, sino como proximidad suficiente para que exista influencia recíproca entre los fundos, dado que la propagación y la penetración pueden tener lugar sin necesidad de que las fincas sean limítrofes” (Evangelio 2000: 10). Sobre el particular, retornaremos más adelante cuando con realicemos el análisis de la inmisión.

3.1.3. *Las relaciones de vecindad como el ámbito empírico, sociológico y legal en el que se presentan los conflictos por inmisiones*

Asimismo, debemos precisar que, las limitaciones por razones de vecindad no son frente al interés social público, sino en interés privado; es decir, en interés de los titulares de los derechos reales vecinos.¹⁹ Como indica Mantilla de Gómez, “dichas restricciones son recíprocamente impuestas a los titulares vecinos por interés particular, de tal forma que la restricción que soporta un inmueble en favor del predio vecino se compensa con una limitación igual que a éste también lo afecta en beneficio de aquel” (1982: 55).²⁰

El sistema jurídico establece normas que regulan las relaciones de los vecinos, sometiéndolos a una serie de limitaciones establecidas en el interés recíproco de los mismos, y con la finalidad de que el ejercicio normal de un derecho real no genere un daño en el otro. Ello es así, pues “de lo contrario existiría una fuente inagotable de cuestiones incompatibles con la armonía que debe reinar entre los colindantes para el mantenimiento del orden en las relaciones mutuas” (Peña 1975: 309).

El ejercicio de los derechos reales, entonces, debe realizarse mediante “concesiones recíprocas, para no lesionarse mutuamente. Debe establecerse una transacción cuyos términos corresponde fijar al legislador y que se traduce necesariamente en el establecimiento de nuevas limitaciones aportadas a la propiedad inmueble, no ya en interés de la colectividad, sino también en el de los vecinos” (Josserand 1950: 116).

En nuestra opinión, aun cuando el objeto de tutela de las relaciones de vecindad resulte acorde a un interés privado, aquella solo lo evidencia de manera inmediata. Ello es así, en tanto la finalidad mediata radica en asentar el principio de la función social de los derechos reales, que consiste en “la preservación de la armonía entre los vecinos,

¹⁸ Sentencia N° 2062 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 28 de marzo de 1980.

¹⁹ Al respecto, el artículo 545-3 del Código Civil de Cataluña establece que las “1. Las restricciones en interés privado afectan a la disponibilidad y al ejercicio del derecho, constituyen límites ordinarios del derecho de propiedad en beneficio de los vecinos y se rigen por lo establecido por el presente código. 2. Las restricciones que resultan de las relaciones de vecindad y de la existencia de situaciones de comunidad tienen la consideración de restricciones en interés privado”. (El subrayado es nuestro)

²⁰ En nuestro medio, se ha indicado que las relaciones de vecindad “son restricciones al uso de la propiedad en interés recíproco de los vecinos. Se tratan limitaciones por razones de vecindad y son solamente sobre inmuebles. En las restricciones que corresponden al interés privado el beneficiario y el obligado por la limitación pueden siempre determinarse, es el caso, por ejemplo, de los vecinos” (Palacios 2006: 57).

permitiendo que cada predio sea objeto del más amplio uso y disfrute, alcanzando los objetivos económicos y, al mismo tiempo, preservando los intereses sociales” (Chaves y Rosenvald 2018: 698).

En la actualidad, “el concepto de relaciones de vecindad ha adquirido una amplitud no imaginada en los tiempos en que nace este concepto” (Rams, Moreno y Rubio 2011: 83). Las relaciones de vecindad se refieren al conjunto de normas y de principios, a través de los cuales se busca de establecer límites al ejercicio de los derechos de uso y disfrute de un vecino colindante o próximo. Según una autorizada doctrina alemana:

Por más que el concepto de vecino no venga determinado necesariamente por la colindancia entre dos fincas, sí que versará al menos sobre colisión entre intereses de disfrute. Por tanto, la normativa de las relaciones de vecindad sólo interviene cuando el aprovechamiento de una finca depende de lo que suceda en la otra o cuando una instalación perturbadora actúa sobre fincas vecinas (Westermann *et al* 2007: 852).

Como lo hemos visto, “la normal convivencia de los vecinos ha creado una institución denominada *derecho de vecindad*, el cual se fundamenta en dos limitaciones; la primera se relaciona con la explotación del predio; y la segunda, con el derecho de exclusión, pues se debe tolerar ciertas molestias o injerencias que, naturalmente, resultan de la explotación de los predios vecinos” (Valencia y Ortiz 2012: 183).

En base a lo manifestado, se suele denominar como “Derecho de vecindad” a aquel “conjunto de normas y principios que regulan las relaciones más ordinarias y generales de las personas en cuanto a su vida en vecindad, teniendo como propósito armonizar los intereses del titular de un derecho real con la de sus vecinos, por razones de contigüidad o proximidad” (González-Alegre 1967: 15).

Para Alonso Pérez, el Derecho de vecindad “trata de disciplinar la convivencia próxima del hombre con sus semejantes, en cuanto hace posible la función de los bienes, y, en particular, el derecho de propiedad dentro de un marco de contigüidad con los demás” (1983: 362). El derecho de vecindad otorga y confiere “la posibilidad de desplegar el derecho de propiedad, ejerciendo influencias forzosas en predios vecinos, los que deberán soportarse por el propietario del predio colindante siempre y cuando no se superen los límites legales de la tolerancia” (Arias 2014: 180).

En atención a lo antes mencionado, se advierte que las relaciones de vecindad, en la actualidad, manifiestan básicamente las siguientes circunstancias (Karrera 2009: 89-90):

(i) *Hecho ineluctable*: La esencia de la vida humana es la relación. La sociabilidad es una condición inherente al ser humano. Por ende, la dinámica de las interrelaciones sociales conlleva, de manera necesaria, a la generación de alguna forma de injerencia debido a la proximidad a nivel geográfico.

(ii) *Aspecto territorial*: La relación de vecindad, en la actualidad, se determina por el espacio de eventual afección que, dado el los cambios industriales, comprenden áreas territoriales más extensas de interrelación social. Las relaciones de vecindad quedan supeditadas a la proximidad, sino que se determinan en función de la influencia que despliega una actividad.

(iii) *Aspecto cualitativo*: Las relaciones de vecindad han ido adquiriendo, de forma gradual, mayor complejidad dado el enorme desarrollo de los dinamismos de la industria y desarrollo tecnológico, lo que conlleva a tener una diversidad de injerencias vecinales y medios de identificación y determinación más técnicos.

(iv) *Aspecto jurídico*: La problemática de las inmisiones vecinales supone encontrar un justo equilibrio en la dialéctica entre la productividad económica (o utilitaria) y la tutela de los derechos a la salud, integridad, intimidad y a un ambiente adecuado.

El equilibrio entre ejercer la relación de vecindad con respeto a los derechos concurrentes y coexistentes de terceros, sin producir injerencias que supongan extralimitación del ejercicio de uso y disfrute más allá de lo tolerable y, por tanto, de la tolerancia debida en el ejercicio de los derechos de los demás, debe determinar lo que se denomina, en la jurisprudencia comparada, como una buena vecindad o buena fe en las relaciones de vecindad.

En lo relativo al área de la que forma parte el estudio de las relaciones de vecindad, en realidad, el Derecho de vecindad debe tener su asiento en los Derechos Reales:

Aunque constituya dentro de él una ‘comunidad autónoma’, pero como entidad autónoma, necesita utilizar ampliamente competencias de otros campos del ordenamiento jurídico, como la Teoría General del Derecho (normas sobre abuso del derecho, equidad, buena fe, etc.), la Responsabilidad Civil, el Derecho Urbanístico o los principios y legislación reguladores de la propiedad y de las inmisiones dimanantes del Derecho Administrativo (Alonso 1983: 366).

Cualquier estudioso del Derecho u operador jurídico “que se aproxime al análisis de las relaciones de vecindad a las primeras conclusiones a las que podrá arribar, tras un análisis legal, jurisprudencial y doctrinal del asunto serán, por una parte, la confluencia en la materia de los más diversos sectores del ordenamiento jurídico” (Nieto 2007: 966). Las relaciones de vecindad, en ese entender, exigen un análisis interdisciplinario de diversas áreas, que pueden ser agrupadas desde un aspecto funcional como patológico.

En el ámbito funcional se pueden considerar aquellas disciplinas que regulan, de manera preventiva, los límites a fin que el ejercicio de los derechos reales resulte acorde con el interés de los vecinos, tales como el Derecho Regulatorio, Derecho Administrativo, Derecho Civil, mientras que, en su aspecto patológico, se tendrían aquellas áreas que reaccionan ante los conflictos vecinales, tales como el Derecho Administrativo Sancionador o la responsabilidad civil. El Derecho de Vecindad es transversal a ambos aspectos.

Lo abordado en el presente capítulo resulta de especial interés, toda vez que “las relaciones de vecindad conforman el ámbito espacial, sociológico y jurídico en el que tienen lugar las inmisiones” (Aviñó 2014: 88).²¹ Esto es, las relaciones de vecindad representan el lugar y circunstancia; en tanto, las inmisiones son un conflicto específico entre vecinos.

²¹ Según Loranca Ruilópez, “las relaciones de vecindad presentan un marcado carácter casuístico. Se trata de conflictos diversos que, en ocasiones, sólo tienen en común su producción en situaciones de vecindad. Estos conflictos, que afectan a derechos e intereses económicos, personales y jurídicos variados, nacen al mismo tiempo que las primeras agrupaciones humanas y evolucionan de forma constante determinándose su contenido por la concurrencia de presupuestos sociales, jurídicos, científicos y tecnológicos” (2009: 471).

Es generalmente admitido que “las inmisiones se encuadran en el ámbito de las relaciones de vecindad, y que, dentro de esta categoría, se presentan como un supuesto particular, merecedor de un tratamiento individualizado” (Evangelio 2000: 7). La jurisprudencia española, al respecto, ha indicado que las inmisiones son un “concreto aspecto de las relaciones de vecindad”.²²

Como indica Enrich Guillén, “las relaciones de vecindad van a ser el marco donde en la mayoría de ocasiones se van a plantear los conflictos al ejercicio del derecho real de uso o disfrute, dando lugar a una actividad litigiosa considerable” (2011: 21). Recordemos que, los artículos 959, 960, 961, 962, 963 y 964 del Código Civil se refieren a las limitaciones del derecho de propiedad (debió ser, en general, a los derechos reales), y regulan diversas hipótesis de conflictos que se generan en las relaciones de vecindad, tales como:

- a) La obligación del propietario de “permitir la ejecución de actos para servicios provisorio en las fincas vecinas, que eviten o conjuren un peligro inminente, pero se le indemnizarán los daños que sufriera (artículo 959 del Código Civil)” (González 2013: 883).
- b) La obligación del propietario de “permitir el paso de materiales para labores de construcción o edificación de una finca vecina, pero también se le indemnizarán los daños (artículo 960 del Código Civil)” (González 2013: 883).
- c) La obligación del propietario de “abstenerse en abrir pozos susceptibles de causar ruina vecina, o de perjudicar las plantaciones existentes, para lo cual queda obligado a guardar las distancias de seguridad mínimas, sin perjuicio de la indemnización de daños (artículo 962 del Código Civil)” (González 2013: 883).

De todos los supuestos conflictivos contenidos en los artículos 959, 960, 961, 962 del Código Civil, nos interesa lo previsto en el artículo 961 del referido Código, pues, en nuestra opinión, en los demás artículos nos encontramos ante casos de indemnización²³ — en los que no es posible exigir, por ejemplo, lucro cesante, ni daño moral—, más no de resarcimiento, propio de la responsabilidad civil, que sí genera cuando existe una inmisión. Naturalmente, tratándose de una indemnización, no coincide con el juicio de resarcibilidad.

Como indica Filippo Nappi, “el debate doctrinal y jurisprudencial sobre la disciplina de las inmisiones ha estado presente, desde tiempos muy remotos, entre el ámbito de la propiedad y la responsabilidad civil” (1986: 07). Siendo ello así, en tanto, el escenario en el que se producen las inmisiones “está constituido por las relaciones de vecindad, resulta imprescindible trazar unos límites que posibiliten la convivencia pacífica” (Cuadrado 2005: 45), y la tutela de los intereses involucrados.

²² Sentencia del Tribunal Supremo español N° 4747/1980, de fecha 12 de diciembre de 1980.

²³ Resarcimiento, según Leysser León, “es todo cuanto se debe a título de responsabilidad por daños; *indennità* es el valor más general, porque abarca desplazamientos patrimoniales por los más diversos títulos, como la expropiación, el despido injustificado, etc.”. (2007: 59). La indemnización, a diferencia del resarcimiento, “se genera una vez verificada la hipótesis prevista en la ley (obligación legal). En tales supuestos, el juez o árbitro estará obligado a indemnizar, sin ningún juicio de responsabilidad civil; es decir, sin la necesidad del análisis de los elementos de la responsabilidad civil, en tanto la misma se otorga por el ministerio de la ley”. A diferencia de ello, el resarcimiento se funda en un hecho aquiliano (Torres 2016: 151).

Por ende, el estudio de su concepto, naturaleza jurídica y caracteres resulta de vital importancia para los fines de nuestra investigación, toda vez que nos permite contextualizar el escenario dañoso en el cual se manifiesta la actividad inmisiva.

3.2. Sobre la naturaleza jurídica de las relaciones de vecindad

Otra cuestión que ha resultado problemática, en torno a las relaciones de vecindad, ha sido determinar su naturaleza jurídica, es decir, de qué manera el Derecho lo concibe: ¿se trata de un derecho de carácter personal, real o de algún otro tipo?

Las relaciones de vecindad imponen como carácter preponderante el deber jurídico de no dañar a los demás, limitándonos, para que eso no ocurra, en el ejercicio de nuestros derechos de repercusiones o consecuencias influyentes en las esferas jurídicas ajenas de los vecinos, haciendo así posible, en su natural reciprocidad, la coexistencia vecinal.

A partir de ello, aun cuando existan diferencias entre deber jurídico y obligación, existe una posición que consideran a las relaciones de vecindad como un cuasi-contrato. Según Planiol y Ripert, “la vecindad antiguamente fue clasificada entre las fuentes de las obligaciones en la clase de cuasi-contratos, mediante el cual se obligaba a los vecinos a usar cada uno de su predio de modo que no dañe a su vecino” (1945: 45).²⁴ En efecto, el artículo 1370 del Código Civil francés establece que:

Ciertas obligaciones se forman sin que intervenga ningún convenio, ni por parte de aquel que se obliga, ni por parte de aquel hacia el cual está obligado. Unas resultan de la autoridad de la ley; las otras nacen de un hecho personal de quien se encuentra obligado. Las primeras son las obligaciones adquiridas involuntariamente, tales como las adquiridas entre propietarios vecinos, o las de los tutores y otros administradores que no pueden rehusar la función que les ha sido encomendada. (El subrayado es nuestro)

Dicho artículo debe ser interpretado, de manera sistemática, con lo previsto en el artículo 651 del mismo Código, según el cual “La ley somete a los propietarios a distintas obligaciones entre sí con independencia de cualquier convenio”. Al respecto, cabe preguntarnos, ¿cuáles serían el objeto de este cuasi-contrato y el contenido de aquellas obligaciones?

Naturalmente, “mantener una armónica y buena coexistencia vecinal, previniendo los conflictos que el ejercicio, más allá de los límites normales, de los derechos subjetivos pudieran ocasionar entre vecinos; y limitar el ejercicio de estos derechos hasta el punto en que debe permitirse a unos y tener que tolerar a otros las naturales invasiones por aquellas circunstancias determinantes de la vecindad” (González-Alegre 1967: 17).

Pothier, quien entendía las relaciones de vecindad como un cuasicontrato, señalaba que aquella creaba obligaciones recíprocas entre los vecinos, entendiendo por vecinos los propietarios o poseedores de las fincas contiguas (Pellas y Forgas 1969: 112). Dicha tesis, sustentada por Pothier, sustenta sus razones en que la vecindad creaba entre los poseedores de los fundos una relación de derecho no contractual, pero sí cuasicontractual, que da origen a una serie de derechos y obligaciones.

²⁴ Sobre el particular, Pothier señalaba que “la contigüidad de los fundos es un cuasicontrato que forma obligaciones recíprocas entre vecinos; es decir, entre los dueños o poseedores de los fundos limítrofes” (1841: 103).

En síntesis, para esta tesis, las relaciones de vecindad configuran un derecho obligacional, caracterizado por un cuasi-contrato, al que le da carácter particular el emanar del hecho propio de la vecindad entre sus obligados. Ahora bien, ¿es viable adoptar dicha perspectiva en nuestro ordenamiento jurídico?

Consideramos que no. El fundamento de nuestra posición lo encontramos, en realidad, en la propia regulación (*lege data*) de las obligaciones y sus fuentes. Es decir, necesitaríamos de un precepto en nuestro formante legislativo que calificase a las relaciones de vecindad como una fuente de obligaciones, toda vez que, como es sabido, en dicho escenario, únicamente la ley podría reconocerla como tal.

El problema sería, entonces, llenar el vacío para esta regulación, ante la ausencia de un precepto legal.²⁵ Dicha situación también ha sido advertida en el ordenamiento jurídico español, cuyo artículo 1090 del Código Civil prescribe que “Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen”. El referido artículo exige el expreso establecimiento por la ley de las obligaciones derivadas de las relaciones de vecindad, a fin de que sean reconocidas como fuente de obligaciones.²⁶

Por lo demás, la tesis de Pothier, en torno a las relaciones de vecindad como un cuasicontrato, si bien la misma advierte la existencia de deberes y obligaciones recíprocas entre los vecinos, no coadyuva demasiado para identificar la existencia de una inmisión, ni propone los límites para su tolerancia que deben asumir los vecinos en el marco de su coexistencia continua. De ahí que la referida tesis haya sido calificada como *insuficiente* por Colin y Capitant (1984: 610):

“Además, aunque fuera exacto que existe entre propietarios vecinos un *cuasi-contrato de vecindad*, continuaría sin resolver la dificultad, y por eso el sistema del cuasi-contrato nos parece insuficiente. En efecto, ¿cuáles serán el objeto de este cuasi-contrato y el contenido de estas obligaciones? ¿Se nos dice que los propietarios vecinos se obligan a no hacer nada que sea perjudicial a otro? Esto es imposible de admitir. Si nos colocamos en un punto de vista filosófico, obligar al hombre a no perjudicar a otro sería condenarle a la inercia y a la muerte. Obrar es modificar las cosas actuales, y, casi de un modo fatal, perjudicar a alguien. La ley de la vida social actual es y será hasta el daño recíproco”.

Adicionalmente, un sector de la doctrina brasilera asume que, respecto a su naturaleza jurídica, los derechos de vecindad pueden ser considerados como “limitaciones legales de la propiedad o servidumbres legales” (Gomes 2012: 204). Nos preguntamos, entonces, ¿es posible asumir que las relaciones de vecindad constituyen servidumbres? En nuestra opinión, la respuesta es no.

Las razones las detallaremos en el siguiente punto, cuando analicemos las características de las relaciones de vecindad, sin perjuicio de ello, a manera de síntesis, se debe indicar que las relaciones de vecindad no pueden ser equiparadas a las servidumbres,

²⁵ Por eso, según Mantilla, “la noción de cuasi-contrato es artificiosa y ha sido abandonada totalmente en el Derecho moderno” (1982: 97).

²⁶ Desde luego, en nuestros tiempos, “esa fuente de obligaciones que se habría extendido considerablemente, ha sido eliminada de la terminología científica. Se ha objetado también que dicha figura presupone, cuando menos, la voluntad de una de las partes; mientras que en todo este sector, la ley exclusivamente, establece tales limitaciones” (Lafaille y Alterini 2011: 529-530).

toda vez que (i) no implican subordinación de un predio sobre otro; (ii) no suponen una reducción al contenido normal del derecho de propiedad; y, (iii) no requiere de un título para que surja, pues tiene un nacimiento automático.

Por otro lado, se sostiene que las relaciones de vecindad entre titulares de derechos reales, por razón de contigüidad o proximidad de los fundos, no será sino una obligación real. Nosotros nos decantamos por esta posición. Creemos que las limitaciones por razones de vecindad constituyen obligaciones *propter rem*, *ob rem* u *obligatio in rem scriptae*, que cumplen una función a favor de los vecinos.

¿Cuál es la razón para ello? Muy sencillo, “la obligación no existe sino en virtud de la detentación de la cosa, se trata pues de una de esas obligaciones por las cuales la persona se encuentra obligada únicamente *propter rem*, de la cual puede liberarse abandonando la cosa que hace nacer o surgir dicha obligación” (González-Alegre 1967: 20). El único “título” que nos habilita e impone obligaciones, respecto a nuestros vecinos, radica en la posesión inmediata del bien.

Aun cuando las obligaciones *propter rem* “se relacionan con los derechos reales y los derechos obligacionales, no se trata de una figura intermedia colocada entre el derecho real y la obligación, sino que es una auténtica obligación” (Gatti 1975: 108). Según Mazzola, “la obligación *propter rem* es un vínculo indisoluble entre una obligación y la cosa, siendo el sujeto obligado aquel que resulta titular del derecho real sobre la cosa” (2009: 185). Una atenta jurisprudencia mexicana²⁷ ha establecido, al respecto, lo siguiente:

Son obligaciones *propter rem*, inherentes a la posesión de la cosa, inseparables de ella. Los derechos y obligaciones que crean esas limitaciones de vecindad no son por razones de servidumbre, sino por razón de propiedad. En consecuencia, los derechos que nacen de estas relaciones de vecindad son reales como poderes o facultades que constituyen una parte del haz de facultades que contienen el derecho de propiedad.

Lo usual es que los sujetos de una relación obligacional se identifiquen de manera individual, y son determinados mientras subsista el vínculo. Sin embargo, en el caso de las obligaciones *propter rem*, como ocurre en las relaciones de vecindad, los sujetos sólo se identifican con referencia a un derecho real a la cual está vinculada la obligación. Por consiguiente, el deudor o acreedor dependerá de estar o no en una relación con la cosa.

Como sostiene Mantilla de Gómez, “la obligación recae sobre la persona en cuanto es titular de un derecho real al cual accede, ese derecho real es la relación base a cuyo alrededor gira la obligación, inseparable y vital para su existencia, pero del cual se distingue” (1982: 58). En las obligaciones *propter rem* las situaciones jurídicas pasivas pesan sobre el patrimonio del deudor, siempre que aquél permanezca en una relación con el inmueble, de modo que si dicho vínculo se extingue, automáticamente desaparece la obligación. Para una autorizada doctrina:

Las obligaciones derivadas de la vecindad tienen un carácter particular, existen solamente debido a la detentación de la cosa. De su análisis resultan ser una carga real unida al inmueble, solamente queda sujeto al deslinde o al cercado el propietario del inmueble contiguo. Se trata, pues, de una de esas obligaciones en que la persona está sujeta únicamente *propter rem*, del cual

²⁷ Amparo directo N° 2576/56, Concepción Ruiz y Coag., de fecha 12 de junio de 1957.

puede librarse siempre que abandone la cosa que origina esa obligación (Planiol y Ripert 1946: 374).

Los derechos de vecindad “son obligaciones *propter rem*; se vinculan a los predios, siendo asumidos por cualquier que se encuentre en posesión” (Chaves y Rosenvald 2018: 699). Las restricciones impuestas por razones de vecindad, en ese entender, acompañan al predio —en cuanto exista— aunque haya mutación en su posesión. Los derechos de vecindad “son siempre recíprocos, afectando a todos los vecinos, no derivándose de su manifestación expresa o tácita de su voluntad” (Rodrigues 1995: 674).

Según Orlando Gomes, “como limitación a los derechos reales, los *direitos de vizinhança* ingresan en la categoría de las obligaciones *propter rem*; por cuanto se vinculan al predio, siendo quien esté en posesión del predio, aquél que se encuentra obligado a su cumplimiento” (2012: 205). Tratándose de obligaciones *propter rem*, las relaciones de vecindad subsisten, incluso, cuando los sujetos cambian.

Las obligaciones *propter rem* “resultan accesorias de un derecho real, se encuentran supeditadas a él y siguen sus vicisitudes; es decir, nacen, subsisten y se extinguen conforme lo haga la relación real sobre la cual se apoyan. Las relaciones de vecindad, como podemos apreciar, compatibilizan con los caracteres propios de dichas obligaciones reales, de modo tal que las limitaciones por razones de vecindad son obligaciones *propter rem*” (Areán 2000: 210).

Las obligaciones *propter rem*, insistimos, en nuestra opinión, aplicables a las relaciones de vecindad, escapan a cualquier regla clásica, relativa a los criterios que rigen su operatividad, que son propias en algunos casos de los derechos reales y, en otros, a los derechos obligacionales (personales); sin embargo, aquella particularidad no implica que no se trate de una obligación en sí misma.

Las relaciones de vecindad constituyen auténticas limitaciones al ejercicio de los derechos reales, que atienden al interés privado —pero que se extienden, inevitablemente, al interés general—, que provienen de obligaciones que resultan connaturales a un predio.

3.3. Sobre las características de las relaciones de vecindad

3.3.1. Sobre la reciprocidad o bilateralidad

Como lo hemos señalado, “las relaciones de vecindad exigen mutuos renunciamentos por parte de los vecinos en el ejercicio de sus derechos, en cuanto los mismos trascienden de su esfera propia, por lo que es nota características en las relaciones de vecindad, su reciprocidad o bilateralidad” (González-Alegre 1967: 73), y que nosotros lo denominamos como sinalagma vecinal.

Precisamente, en virtud del carácter sinalagmático de las relaciones de vecindad, los vecinos se limitan al ejercicio de sus derechos subjetivos en atención al otro vecino; esto es, “cada vecino compensa el sacrificio total del propio derecho con la ventaja que deriva del sacrificio correlativo del derecho del vecino” (González-Alegre 1967: 73). Una importante jurisprudencia comparada ha establecido que “la relación de vecindad impone ciertas normas en aras de una buena y armónica convivencia, con carácter absoluto y permanente de reciprocidad”.²⁸

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 1111/1968, de fecha 17 de febrero de 1968.

Las interacciones entre los vecinos producidas por el ejercicio de sus respectivos derechos sobre sus predios presuponen, entonces, una influencia recíproca entre las actividades desarrolladas por los titulares de derechos reales, de uso y disfrute sobre los inmuebles vecinos.

En opinión de Díaz Fuentes, “las limitaciones impuestas por la vecindad son bilaterales e imponen, por lo general, mutuos renunciamentos a los titulares de los predios colindantes o próximos entre sí, si bien pueden hacerse valer por cada uno sin depender del propio cumplimiento, tratándose de deberes idénticos respectivos” (2004: 680). De ese modo, cualquiera de ellos puede solicitar su cumplimiento.

La ley se limita o restringe, por ende, “a brindar una estructura legal a la convivencia que deriva del hecho de estar las fincas en una situación determinada. Se tratan de relaciones de vecindad que ostentan un carácter recíproco” (Puig 1976: 69).

Las relaciones de vecindad generan que los vecinos sean titulares de situaciones jurídicas subjetivas, tanto de un deber jurídico, como de una facultad. Las relaciones de vecindad exigen, a manera de deber jurídico, una “tolerancia recíproca de aquellas molestias mínimas y habituales que el estado mismo de sociedad hace imprescindible soportar y que son resultado natural de la explotación normal de un fundo” (Mantilla 1982: 50), así como un deber de evitar generar un perjuicio, excediendo tales límites normales.

Por otro lado, a modo de facultad, aquella queda representada como la posibilidad de excluir las intromisiones dañosas que perturban seriamente el derecho real de uso o disfrute. Según Mantilla de Gómez, “para evitarlas o hacerlas menos graves y ajustarlas a la medida que exige el respeto al derecho vecino, entra la ley a imponer restricciones recíprocas que concilian los derecho de uno y otro vecino” (1982: 50).

El Derecho regula las relaciones entre los titulares de derechos reales sobre fundos vecinos (aunque no sean colindantes) de modo tal que por el respeto a los derechos de los demás y por razones de solidaridad social resulta:

- a) Que las relaciones de vecindad son una fuente más de limitaciones de los derechos reales, toda vez que ponen límites a la facultad de goce del titular de un derecho real, en atención a los derechos de otro titular vecino.
- b) Que las relaciones de vecindad son una fuente de facultades del titular de un derecho real que se ejercen fuera del fundo y sobre los fundos vecinos, no sólo porque se puede impedir, en ciertos aspectos, el ejercicio de la facultad de goce (apertura de ventanas), sino porque atribuyen al titular alguna facultad de inmisión sobre el fundo vecino (Peña 1986: 126).

Cabe precisar que, si bien los derechos de vecindad son recíprocos, “cada uno es dependiente del otro, de modo tal que cada propietario puede exigir el respeto del suyo, aun cuando por su parte no haga lo propio con el del vecino” (González-Alegre 1967: 72). En consecuencia, en el ámbito o circunstancia de las relaciones de vecindad, no rige el principio *inadimplenti nom est adimplendum*, que resulta de aplicación en materia contractual.

Finalmente, desde ahora, es importante diferenciar la relación de vecindad con las denominadas servidumbres, en esta última no existe reciprocidad, sino “una relación de dependencia o subordinación de un fundo con respecto al otro, pues el fundo sirviente está subordinado al dominante y soporta unilateralmente el gravamen para beneficiarlo. No existe, en tal sentido, reciprocidad” (Mantilla 1982: 55).²⁹

En las relaciones de vecindad tampoco existe una relación de subordinación, como sucede con las servidumbres. Las limitaciones al uso y disfrute de un bien inmueble, por razones de vecindad, acarrearán la misma restricción y el mismo beneficio o ventaja para cada una de los fundos colindantes. Como indican Lafaille y Alterini, “la ‘reciprocidad’ que se impone particularmente para las relaciones entre vecinos, falta por completo en las servidumbres donde siempre un inmueble obtiene ventajas a costa de otro” (2011: 488).

Las relaciones de vecindad “afectan a los fundos considerados en un plano de igualdad y reciprocidad, mientras que las servidumbres colocan a uno de los fundos en la posición dominante y a otro en la de sirviente” (De Reina 2012: 216). En las servidumbres, como lo han precisado Chaves y Rosenvald, “existe una deliberada desigualdad entre los predios, puesto que el derecho real exige un aumento facultades para el predio dominante y consecuente disminución del predio sirviente” (2018: 700).

Ciertamente, “las relaciones de vecindad y las servidumbres presentan características semejantes —por ejemplo, una y otra son inseparables de los fundos, y se transmiten junto al derecho real—; sin embargo, esas similitudes no pueden servir de fundamento para predicar la identidad de una y otra categoría” (Mantilla 1982: 54). Ambas instituciones presentan, como lo veremos más adelante, características esenciales propias, perfilándose como dos categorías que no pueden ser objeto de confusión.³⁰

3.3.2. *Sobre la limitación normal del derecho real*

Según González-Alegre, “la vida en vecindad determina, por consecuencia obligada, en el actuar cotidiano de sus ocupantes o propietarios las interferencias de los unos en las esferas privadas de los otros, y como además resulta imposible evitar estas interferencias, es preciso poner límites en ese actuar, para que tales invasiones estén contenidas en la medida que exige el respeto mutuo entre los vecinos o a la propiedad del vecino” (1967: 67).

Los límites que las relaciones de vecindad establecen y fijan a los derechos reales “vienen determinados porque en alguna medida el titular de un derecho real debe soportar alguna repercusión o inmisión, que proceda del ejercicio del derecho del titular vecino”

²⁹ Como lo afirma una atenta doctrina española, “en las servidumbres no existe reciprocidad sino subordinación, colocan a una de las fincas en posición de predio dominante y a otra en la de predio sirviente: lo que para una es derecho real para la otra es gravamen” (Hualde 2004: 131). Por lo demás, “algo que parece dudoso y complejo es el establecimiento de dos servidumbres simultáneas de contenido diverso. Se crea así, en apariencia, una situación de sujeción recíproca entre fundos, pero técnicamente lo que se ha generado son dos estados simultáneos de sujeción de un predio a otro, los cuales traen causa de dos relaciones jurídicas autónomas” (Villén 2004: 61-62).

³⁰ Según Jossierand, “no era posible asimilar las relaciones de vecindad a las servidumbres, en tanto: (i) sería contraria a la verdad histórica, pues ni en Roma ni en la antigua Francia, las restricciones de este género habían sido consideradas como servidumbres; y, (ii) sería contraria a la verdad económica, toda vez que bajo un régimen de libertad de la propiedad inmueble, significaría que la tierra de Francia estaría gravada con innumerables cargas que se entrecruzarían unas con otras” (1950: 122).

(Peña 1986: 126); y, en general, porque la explotación normal³¹ de las unidades económicas obliga a limitaciones normales o tolerables. Según una atenta doctrina argentina:

Lo que se hace en un predio no debe pasar a otro y cuando así suceda se deben tomar las medidas para suprimir esa interferencia, lo que corresponde a una sana visión del asunto congruente con el elemental principio de restablecer lo jurídico en cualquier caso en que se presente una transgresión. Con todo, no es de esperar que todas las interferencias sean tan fáciles de solucionar, por lo que habrá que hacer un examen más detallado de las posibilidades de interferencia y establecer cuáles son admisibles o no (Medina 2016: 262).

Los límites impuestos por las relaciones de vecindad a los denominados derechos reales moldean su figura normal y continua; esto es, le son consustanciales y forman parte de su esencia. Así, “tales límites no representan un gravamen para los diversos propietarios, sino el punto de equilibrio para una coexistencia ventajosa de sus propiedades en el ámbito más amplio de la convivencia social” (Rams, Moreno y Rubio 2011: 81).

Las limitaciones por razones de vecindad no suponen, por lo tanto, “disminución del patrimonio de quien lo sufre, ni acrecentamiento del que se aprovecha de ellas, de ahí que no confieran derecho a resarcimiento. Por el contrario, las servidumbres al disminuir o reducir el contenido normal del derecho de propiedad, demandan de una justa compensación en favor del dueño del predio sirviente” (Villén 2004: 64).

Las relaciones de vecindad, en ese entender, vienen a ser limitaciones normales al ejercicio de un derecho real, cuyo ejercicio se ve configurado por el respeto al vecino, en la medida determinada por el Derecho regulador de estas relaciones.

3.3.3. *Sobre su inmanencia al derecho real*

Las relaciones de vecindad son inmanentes a los derechos reales de uso y disfrute, en el sentido de no ser el resultado de una acción exterior a ellos. La inmanencia significa, entonces, que las relaciones de vecindad no nacen separadas de un derecho real, ni tienen como punto de nacimiento un determinado título de adquisición, sino del acto en sí mismo derivado del ejercicio de un derecho real.

Según González-Alegre, “no hay, por consiguiente, un específico título de adquisición del poder de exigir la observancia de la limitación por parte del vecino puesto que este título reside en el derecho mismo” (1967: 76) “Las limitaciones por razones de vecindad son sólo aspectos de los deberes inherentes a los derechos reales de uso y disfrute, sin autonomía e independencia de éste, por lo que no requiere de un título mediante el cual el titular de dicho derecho real pueda exigir a sus vecinos el respeto y la observancia de las normas que las consagran” (Mantilla 1982: 56).

Las relaciones de vecindad no nacen ni surgen, en consecuencia, “de un acto voluntario, ni de autoridad ni de particular; no surgen en el tiempo o separadamente del derecho real de uso y disfrute, sino *unum acto* con ella, porque son su límite desde el

³¹ Acertadamente, se ha precisado que “la facultad de usar y disfrutar de un fundo no abarca ni justifica un sinnúmero de situaciones creadas por los establecimientos industriales, donde el uso que éstos dan a la propiedad es totalmente distinto del que se le da al inmueble cuando se lo destina a vivienda, sanatorio, etc., con lo que varía diametralmente para unos y otros aquel concepto de normalidad” (Papaño, Kiper, Dillón y Causse 2004: 222).

principio” (Díaz 2004: 681). El derecho que le asiste, entonces, para solicitar el cumplimiento por parte del vecino surge del derecho real mismo, aquel es su título.

3.3.4. *Sobre su nacimiento automático*

Posiblemente, el concepto “automático” no se avenga bien con el Derecho, en un sentido técnico del mismo, pero al utilizarse en las relaciones de vecindad, “se quiere con ello expresar, más gráficamente, que su existencia no obedece a acto voluntario alguno, sino que nace aparejada al uso y disfrute de las cosas” (González-Alegre 1967: 76).

En tal sentido, cuando nos referimos a que las relaciones de vecindad surgen automáticamente, queremos señalar que nacen de pleno derecho entre los titulares de los derechos reales de uso y disfrute, por el mero hecho de la vecindad. Así, “los derechos de vecindad son creados por ley, son inherentes a los derechos reales, con la finalidad de incrementar la utilidad de los predios, y asegurar una convivencia amistosa entre los vecinos” (Chaves y Rosenvald 2018: 701).

Ergo, el solo hecho de la vecindad es presupuesto bastante, sin actuación procesal alguna, para que “surja la limitación al derecho real de uso y disfrute, y la facultad de exigir su cumplimiento. En este punto, precisamente, se advierte otras de las diferencias con la servidumbre, las cuales precisan de algo más, no les basta aquella situación de hecho” (González-Alegre 1967: 77).

Como indica Caravella, “las limitaciones por razones de vecindad no son servidumbres, sino que las servidumbres surgen cuando las obligaciones impuestas por las relaciones de vecindad son modificadas; es decir, el acuerdo destruye la regla común y surge la servidumbre” (1971: 13).

La servidumbre debe ir seguida de más; es decir, de la adquisición de un título, bien por voluntad de los interesados, bien por la actuación de los jueces, bien por la prescripción, cuando ello así es posible.

En términos procesales, las limitaciones provenientes de las relaciones de vecindad y las servidumbres son instituciones sometidas a distintos regímenes de prueba, en tanto, la existencia de las primeras se presume, mientras que las servidumbres requieren que se acredite su existencia. En consecuencia:

Las servidumbres han de probarse debido a su carácter excepcional, por provenir de una relación extrínseca al derecho de propiedad, que se conserva incólume mientras no se pruebe la existencia del gravamen. Por el contrario, las relaciones de vecindad, toda vez que constituyen el régimen normal o común del ejercicio de los derechos reales, no exigen prueba alguna, pues es la propia ley quien lo configura, sin necesidad de ningún acto especial que lo imponga (Villén 2004: 68).

Las limitaciones provenientes de las relaciones de vecindad, en síntesis, se manifiesta como un régimen normal y regular, en tanto que las servidumbres importan un régimen de excepción que reduce los atributos que, por antonomasia, ostenta el dominio.

3.3.5. *Sobre su imprescriptibilidad*

Las relaciones de vecindad, por ser inmanentes al derecho real de uso o disfrute, no pueden prescribirse independientemente de aquél. De ese modo, “el eventual no uso del poder atribuido por las normas que imponen al vecino limitaciones de su derecho, no implican en ningún caso prescripción de ese poder en daño del titular al que corresponden” (González-Alegre 1967: 77).³²

La prescripción extintiva es extraña a las relaciones de vecindad, siendo inmanentes al derecho real de uso o disfrute, no pueden prescribir independientemente de él. Si la prescripción extintiva es ajena a las relaciones de vecindad, también lo es la adquisitiva. El deber-facultad que involucra las relaciones de vecindad no es susceptible de adquirirse por prescripción, toda vez que, como hemos indicado, aquellas nacen automáticamente sin que deba desarrollarse actividad alguna.

En esencia, al tratarse de una facultad y deber, prescribe, con independencia, del derecho real del cual emana, por ser una manifestación suya. Conforme a lo indicado, podemos enfatizar en otra diferencia con la servidumbre, la misma que se encuentra sujeta a un plazo prescriptorio, situación que no ocurre con las relaciones de vecindad. Como señala De Reina, “las servidumbres no están exentas del régimen de la prescripción y si lo están las relaciones de vecindad” (2012: 217).

No existe prescripción, por lo tanto, *contrario sensu*, no tampoco un derecho a poder ejercer o realizar un acto que implique injerencia perjudicando a un tercero, por cuanto así se ha venido realizando en un cierto transcurso del tiempo.³³ Sin embargo, lo señalado “no es óbice para que el transcurso del tiempo en el que, de manera tácita, se haya permitido la injerencia, sirva al juzgador para valorar la graduación de la molestia o la real manifestación de la tolerancia” (Enrich 2016: 38).

3.3.6. *Sobre su carácter presuntivo*

Las relaciones de vecindad, conforme a lo que venimos señalando, no constituyen servidumbres, además, pues dado el carácter excepcional de las servidumbres aquellas no se presumen, debiendo acreditarse la configuración del acto especial de adquisición, contenido y pérdida de la servidumbre.

Ello, evidentemente, no ocurre con las relaciones de vecindad, toda vez que aquellas no requieren prueba,³⁴ forman parte del derecho real “como modo natural de su ser y le acompañan por doquier y siguen su régimen y se hacen valer por la acción negatoria y no han de merecer, por tanto, de inscripción en el Registro, necesitando esto las servidumbres para poder perjudicar a terceros” (González-Alegre 1967: 82).

³² Por ende, “el no uso de los poderes en que aquellas limitaciones se traducen no lleva, en principio o como norma, aparejada su pérdida para el titular al que le corresponden” (Fernández 1994: 135).

³³ Así se pronuncia la jurisprudencia comprada, “En cuanto al fondo de la cuestión planteada en el recurso conviene dar aquí por reproducidos los caracteres definitorios de las relaciones de vecindad que en la sentencia de instancia se relacionan, con especial referencia a la imprescriptibilidad que rige con respecto a las limitaciones derivadas de la vecindad de las fincas, por lo que en lo relativo a la posibilidad de que la actora formule la correspondiente reclamación por la inmisión de humos y olores está fuera de toda duda, lo cual conlleva que no pueda admitirse la adquisición por vía de prescripción del derecho a llevar a cabo esa inmisión de humos y olores, resultando ajena a la cuestión debatida la posible existencia del derecho a tener adosadas las chimeneas al muro lateral de la casa donde la actora tiene su vivienda [...]”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca N° 440/2004, de fecha 01 de diciembre de 2004.

³⁴ Como se ha indicado, “los límites integrados en las relaciones de vecindad no hay que probarlos, mientras que las servidumbres no se presumen y deben probarse” (Loranca 2009: 482).

Todo derecho real de uso o disfrute se encuentra sujeto a limitaciones razonables, pero no todo derecho real —piénsese, por ejemplo, en el derecho de propiedad— reconoce servidumbre. Las relaciones de vecindad “no son cargas que configuren un régimen excepcional en el derecho real; son, por el contrario, su régimen común, cuyo fin no es otro que el de delimitar el ejercicio del derecho real” (Mantilla 1982: 54).

¿Qué significa ello? Quiere decir que las limitaciones por razones de vecindad configuran el contenido normal del derecho real, “mientras que las servidumbres son una restricción anormal de aquel derecho; las relaciones de vecindad son internas, connaturales al derecho real, no recortan el derecho y se imponen a todos los inmuebles, mientras que las servidumbres son un recorte excepcional y extrínseco del contenido normal del derecho” (Aviñó 2014: 95), por lo que debe ser acreditado.

Así, “constituyendo las servidumbres alteraciones en el derecho de propiedad, no puede presumirse nunca su existencia —como sí ocurre con las relaciones de vecindad—, sino que es preciso probarlas en cada caso” (Casals 1941: 57).³⁵

3.4. Sobre las relaciones de vecindad y la Administración

La Administración es una realidad social, el Derecho es una forma de vida social, y esto tiene una implicancia importante, pues ni Administración, ni el Derecho resultan autosuficientes, pues ambos obtienen su existencia en la vida social, como realidades complementarias para asegurar un orden en la sociedad y, en específico, en las relaciones de vecindad.

El orden social se rige en atención a un interés colectivo, de modo tal que contribuye a la satisfacción de necesidades del ser humano con ocasión de la vida en común. La convivencia de las personas requiere que cada uno actúe dentro de los límites establecidos, a fin de evitar cualquier perjuicio a terceros. Para ello, la comunidad delega, en abstracto, un poder regulatorio y de fiscalización a la Administración.

Debido a ello, la Administración existe y adquiere su razón de ser en la concreción y búsqueda de las metas o fines colectivos de la comunidad (Torres 2014: 18). De ahí que, según Damián Traverso, “*finis clamat potestas*, los fines invocan potestades, sea la máxima del Derecho Público el cual establece que todo acto de la Administración estará siempre ligado a la consecución de una meta colectiva” (1984: 143).

En ese contexto, desde el Derecho Administrativo “se fija un marco regulatorio en torno a las relaciones de vecindad, mediante leyes y ordenanzas locales, las cuales contienen disposiciones aplicables también a las relaciones de vecindad, lo cual ocurre cuando el hecho trasciende de la esfera del interés privado a la del interés público” (Bielsa 1947: 389). Corresponde al Derecho Administrativo “la regulación de lo que haga a cuestiones sólo en el interés público” (Alterini 1989: 41).

Resulta evidente la trascendencia que, en las relaciones de vecindad, tiene la normativa del Derecho Administrativo, “el Derecho Administrativo absorberá definitivamente a las relaciones de vecindad como parte de su contenido, pues la coordinación de los derechos subjetivos, como sucede en la solución de los conflictos vecinales, es materia propiamente del Derecho Civil” (Rodríguez 2002: 388)

³⁵ Por lo tanto, “el actor debe probar la existencia de la servidumbre a favor del predio porque la propiedad se presume libre” (Solé 1998: 54).

No puede negarse que “el interés público y el privado coexisten en todas las relaciones jurídicas de suerte que el legislador debe contemplarlos siempre, hasta dentro de las instituciones civiles, que parecen afectar de un modo más directo al individuo. La propiedad no forma excepción a esta regla” (Lafaille y Alterini 2011: 477).

En ese entender, las relaciones de vecindad no resultan una materia propia, ni exclusiva del Derecho Administrativo. Por supuesto que le interesa —así como también es de interés de otras especialidades—; sin embargo, existe una vinculación de coordinación con los derechos reales involucrados que es propia del Derecho Civil. Ello no significa, de manera alguna, desmerecer el rol preponderante que ostenta el Derecho Administrativo en las relaciones de vecindad.

El Derecho Administrativo, además de su labor organizativa general, “decide por medio de la concesión de las oportunas autorizaciones o licencias sobre las garantías necesarias para la instalación de cualquier actividad económica, especialmente la industrial, con el fin de velar por el interés público y la seguridad. Sin embargo la licencia, en su función preventiva, no supone seguridad absoluta de la no producción de inmisiones” (Hualde 2004: 152).

Como sostiene González-Alegre, “el Derecho Civil ha debido acudir al Derecho Administrativo, a fin de que, mediante medidas preventivas, puedan dar solución los problemas vecinales, promoviendo la promulgación de reglamentos y ordenanzas municipales” (1967: 85).³⁶

La más evidente expresión de lo señalado, la presenta lo previsto en el artículo 963 del Código Civil, según el cual:

“Si cerca de un lindero se construye horno, chimenea, establo u otros similares o depósito para agua o materias húmedas, penetrantes, explosivas o radioactivas o se instala maquinaria o análogos, deben observarse las distancias y precauciones establecidas por los reglamentos respectivos y, a falta de éstos, las que sean necesarias para preservar la solidez o la salubridad de los predios vecinos. La inobservancia de esta disposición puede dar lugar al cierre o retiro de la obra y a la indemnización de daños y perjuicios”.³⁷ (El subrayado es nuestro)

³⁶ Dicha función preventiva escapa al rol que ostenta la responsabilidad civil y, en general, el Derecho Civil. Como indica Santos Briz, “a los tribunales se les encomienda la función represiva de infracciones que lesionen intereses y derechos particulares; pero la función preventiva general corresponde a las autoridades administrativas” (1989: 800). A partir de ello, con acierto, se sostiene que “el Derecho Administrativo pretende conseguir el control de la emisión de las actividades susceptibles de generar la inmisión, mientras que el Derecho Civil toma como objeto de regulación la generación de la inmisión y la correlativa recepción de la molestia en la esfera del titular de un derecho real. Así, el Derecho Civil afronta la problemática de las relaciones de vecindad mediante la defensa del titular que sufre una alteración al disfrute de su finca por una actividad ajena a la misma” (Navarro 1997: 19).

³⁷ En similar sentido, el artículo 590 del Código Civil español dispone que “Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban. A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos”.

El citado artículo establece, precisamente, “el rol que cumple la Administración en torno a las relaciones de vecindad, cuando aquellas tienen como componente una actividad industrial que pudiera afectar la esfera personal o material de los vecinos. Así, como lo indica una atenta doctrina” (González-Alegre 1967: 85), se regula las distancias y las medidas de resguardo o seguridad, que estarán sujetas a lo que dispongan la respectiva reglamentación.

Se trata de una norma, según Lacasa (1961: 80), quien se refiere al artículo 590³⁸ del Código Civil español (equivalente a nuestro artículo 963), “de carácter preventivo, que trata de evitar, como la misma establece, todo daño a los inmuebles y personas vecinas. No resulta necesario, por ende, que se haya producido un daño para aplicar el precepto”. Sin embargo, en dicha norma “predomina más el significado real y no el personal, en el sentido que el artículo no vela por la salud de los titulares de derechos reales, sino por los ‘predios vecinos’” (Evangelio 2000: 163).

Ciertamente, nuestro Código Civil no establece cuáles serán aquellas distancias, ni las precauciones, pues ello, por tratarse de un asunto de orden público administrativo, le corresponde a la Administración. Por lo tanto, se exige una sinergia entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo con el objeto de reglamentar el contenido del mencionado artículo, y lograr una coexistencia en sociedad más armoniosa.

Resulta así que el Derecho Público y el Derecho Privado convergen en materia de relaciones de vecindad. El primero proporciona, según Alonso Pérez, “un criterio regulador formalizante que cubre un amplio campo de relaciones, mientras que el Derecho Privado revela un carácter de respeto a los derechos subjetivos y atienden a la utilidad singular de las personas e sus relaciones de proximidad” (Alonso 1987: 5263-5264).

Y es que “el problema de la protección medioambiental tiene una manifiesta insuficiencia en el ámbito del Derecho Privado, por lo que debe ser contemplado a través de una masiva reglamentación del Derecho Público sobre la utilización del territorio y desarrollo de todo tipo de actividades productivas” (Egea 1994: 82). Sin embargo, insistimos, el análisis de las relaciones de vecindad exige también la colaboración de otras disciplinas.

Se ha indicado, con acierto, que:

La propiedad o las propiedades que son impulsadas normativamente por el Derecho Civil moderno, deben estar orientadas no sólo a su ejercicio en armonía con sus fines económicos y sociales, sino fundamentalmente a la conservación y preservación de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Es el principio que domina y debe imperar en toda cuanta actividad que esté vinculada directa o indirectamente al quehacer del derecho patrimonial, que tiene en la propiedad su centro solar (González 2012: 301).

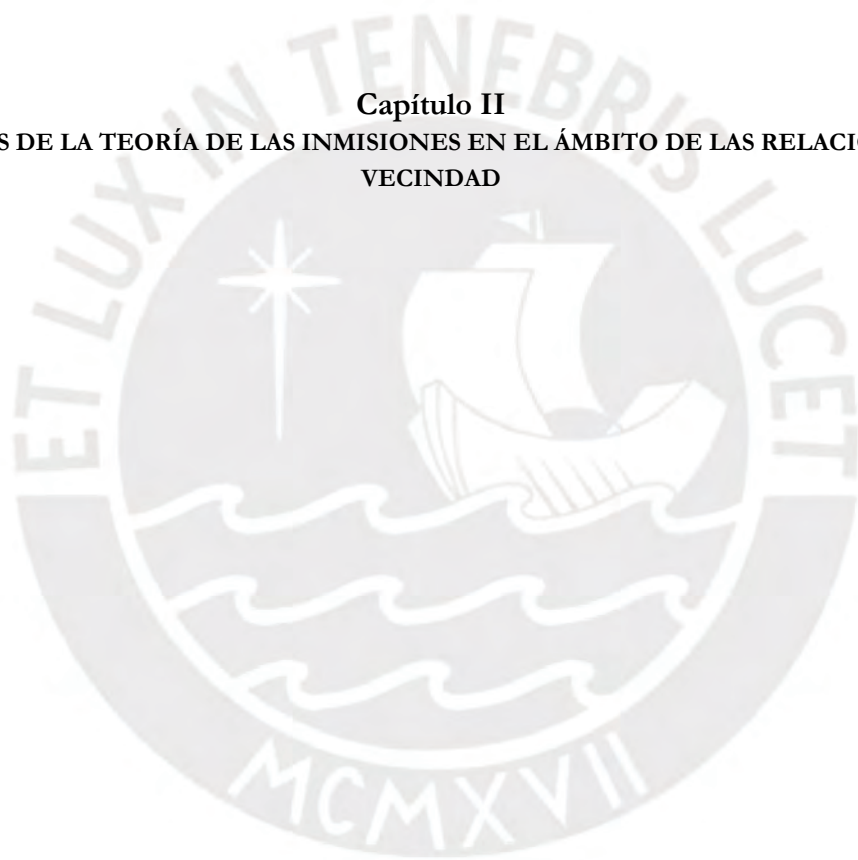
³⁸ Artículo 590.- “Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban. A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos”.

Naturalmente, a fin de brindar una tutela integral a las relaciones de vecindad, el Derecho Administrativo debe servirse del Derecho Civil y viceversa. Se tratan de áreas que se complementan, en aras de lograr una convivencia en armonía, sea mediante un aparato regulatorio que actúa *ex ante* a la generación de un daño inmisivo, o *ex post* al mismo.



Capítulo II

ANÁLISIS DE LA TEORÍA DE LAS INMISIONES EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD



1. Sobre la construcción conceptual de las inmisiones

La inmisión “es un concepto extraño en nuestra doctrina” (Tisné 2013: 141). Así, “cuando se habla de inmisiones, en sentido estricto,³⁹ se hace referencia a aquellas injerencias apreciables físicamente, que se propagan de un fundo a otro como consecuencia del disfrute de un derecho o del ejercicio de la posesión sobre un bien inmueble y que provocan una interferencia en el disfrute pacífico y útil del derecho sobre otro bien inmueble vecino” (Amat 1990: 75).

Son un fenómeno que se manifiestan en el ámbito de las relaciones de vecindad. Su estudio, para los fines de la presente investigación, resulta trascendente, pues, sin perjuicio de que en el próximo capítulo realicemos una visión general del juicio de resarcibilidad derivado de los daños por inmisiones vecinales, la génesis de ello viene dada por la inmisión, que constituye el hecho generador del daño al vecino.

En nuestra opinión, desde una perspectiva estricta o restringida, las inmisiones se refieren a aquellas interferencias en la esfera jurídica personal o patrimonial ajena, mediante sustancias que ostentan entidad física y que se generan como consecuencias del uso o disfrute de un predio, las mismas que, a través de medios naturales, penetran en un bien inmueble vecino, con cierta reiteración.

Como podemos apreciar, “en el sentido jurídico-técnico del concepto, la inmisión debe presentar ciertos caracteres que permitan reputarlo como un hecho molesto e intolerable para el poseedor o las personas que tienen derechos reales constituidos en el inmueble” (Tisné 2013: 143). No cualquier injerencia constituye una inmisión, sino que, para que la misma exista, deben concurrir ciertos caracteres.

Una de dichas características, como lo analizamos con ocasión del estudio preliminar de las denominadas relaciones de vecindad, es aquella que no se limita entre propietarios. Las inmisiones vecinales superan la idea de propiedad, y yendo más allá, se refieren a los titulares de un derecho de uso o disfrute. Así, en opinión de Tamayo:

Inicialmente, la responsabilidad civil por perturbaciones de vecindario solo se aplicaba entre propietarios. Sin embargo, puede pensarse —y así se acepta hoy día— que la responsabilidad surge del goce y uso que da el derecho de propiedad, aunque al tenerlos no se sea dueño. En consecuencia, el arrendatario que en el goce de su derecho causa daño a un vecino, puede incurrir en responsabilidad por perturbaciones de vecindario, igualmente, cuando la víctima es arrendataria, también tiene derecho a fundamentarse en tal responsabilidad (Tamayo 2007: 1310-1311).

Por lo demás, como también lo hemos indicado, aunque el grado de probabilidad de las inmisiones es, sin duda, mayor cuando existe contigüidad entre los predios, la influencia de las relaciones de vecindad no se limita a dicha contigüidad sino “más concretamente con

³⁹ Existe, asimismo, “una concepción amplia de inmisión, entendida como cualquier perturbación procedente de actividades íntegramente desarrolladas en una finca distinta a la que la padece. Entendida de forma amplia, la inmisión se aproxima a la *nuisance* de los ordenamientos de corte anglosajón y al *trouble de voisinage* del Derecho francés. La *private nuisance* es entendida como cualquier interferencia en el goce de un derecho privado sobre un fundo. El *trouble de voisinage*, por su parte, abarca toda perturbación o daño que haga incómodo o difícil el ejercicio del derecho de goce sobre el fundo vecino. Según esta concepción amplia, en la inmisión caben las denominadas injerencias ideales y las negativas” (Evangelió 2000: 15-16).

lo que equivale al ámbito o zona de influencia de los efectos de la actividad que se desarrolla” (Hualde 2004: 129).

La vecindad de los fundos no significa necesariamente que ambos tengan que ser contiguos, como indica Egea Fernández, “los perjuicios más importantes, a menudo, no son los ocasionados por una finca vecina en sentido estricto, sino por otras más alejadas, es decir, que no tiene una relación de inmediata vecindad o colindancia” (1994: 96).⁴⁰ Así, “la noción de vecino se aplica no solo a quienes viven al lado del demandado. Perfectamente puede ocurrir que el goce de una propiedad cause daño a un tercero que se encuentre físicamente alejado del predio del responsable” (Tamayo 2007: 1311).

La vecindad, enfatizamos, debemos entenderla en sentido amplio, toda vez que bastará con que los dos predios se encuentren en una relación espacial tal, que pueda producirse la influencia de una sobre la otra. El contexto de las relaciones de vecindad, por lo tanto, es fundamental pues las inmisiones son un conflicto concreto que, en dicho ámbito, puede generarse.

Aunque los Códigos más o menos recientes (como, por ejemplo, el alemán, italiano, portugués, holandés, etc.), en el que el nuestro no es la excepción, recojan sistemáticamente “la norma sobre inmisiones entre predios a propósito de la regulación del derecho de propiedad, su aplicación no se ciñe, de manera exclusiva, a las colisiones entre titulares de derechos de propiedad” (Hualde 2004: 134).⁴¹

Las inmisiones, según Brasiello, “no son exclusivas del ejercicio del derecho de propiedad. Al contrario, todos aquellos que sean titulares de un derecho de goce y disfrute sobre cosa ajena, como, por ejemplo, el usufructuario, el titular de una servidumbre de paso, etc. también pueden llevar a cabo inmisiones en las propiedades vecinas” (1954: 38-39).

La inmisión es una “invasión de la esfera ajena con la propagación en el fundo vecino de fenómenos físicos capaces de alterar o modificar el fundo mismo o bien las utilidades que de él” (Azara 1948: 37). Esto es, se manifiestan como injerencias —que reúnen, como lo veremos más adelante, diversos caracteres— que se generan en un predio contiguo o colindante, y se propagan al vecino.

Ahora bien, ¿existe alguna noción legal de inmisión en el ordenamiento jurídico peruano? No. Según Díaz Brito, quien se refiere al sistema español, “la ausencia de una definición normativa del concepto de inmisión no es casual, sino que obedece a las tradicionales dificultades que, en el plano teórico, han existido para fijar dicho concepto, y a

⁴⁰ Así, “la colindancia no siempre será precisa, bastando en ocasiones que se trate de propiedades próximas o cercadas. El concepto de proximidad depende de la influencia que la utilización de un bien pueda ejercer sobre otros, lo que a su vez depende de su destino y del tipo de inmisión de que se trate” (Loranca 2009: 486).

⁴¹ El principio de la prohibición de la inmisión “está vinculado al esquema liberal del derecho de propiedad, donde la regla es que los poderes del titular se extienden ilimitadamente, dentro de los límites físicos del fundo, *usque ad inferos e ad sidera* [desde los cielos hasta los infiernos]; por lo tanto, la disciplina de las inmisiones, formuladas según las necesidades del desarrollo industrial, inevitablemente contrastan con el sistema de códigos liberales. El derecho de las inmisiones pone en crisis, para el propietario que las padece, los requisitos de plenitud y de la exclusividad, pues generan una desigualdad de facto entre las diferentes propiedades y, en consecuencia, también entre los diferentes propietarios” (Tampieri 2006: 94).

la enorme diversidad de supuestos que, en la práctica, deben quedar englobados en el mismo” (1999: 22). En opinión de Evangelio Llorca:

Ningún ordenamiento jurídico, sea del sistema continental europeo o anglosajón, ofrece una definición legal de inmisión. La razón parece clara: La constante evolución de los fenómenos inmisivos y la gran variedad de supuestos que se producen aconseja evitar la rigidez del encorsetamiento legal. Es más útil proporcionar ciertas pistas y dejar que sean la doctrina y la jurisprudencia las que, con base en esas pistas, construyan el concepto de inmisión, de tal forma que responda a la realidad social del momento (Evangelio 2000: 13).

Precisamente, en atención a lo indicado, en nuestra opinión, resulta pertinente que el legislador peruano haya renunciado a definir las inmisiones, limitándose a enunciar algunos supuestos más recurrentes que integran dicha categoría y dejando al juez un margen de discrecionalidad para que pueda adecuarse a los cambios en la realidad social. Asimismo, debemos enfatizar que nuestro Código Civil tampoco emplea, en su articulado, la expresión “inmisión”, como si lo hace el *Codice Civile* y el Código Civil de Cataluña.⁴²

No parece adecuado esforzarse, entonces, en “construir un concepto acabado de inmisión en el que pueda englobarse sin fisuras la rica casuística que la realidad nos ofrece. Los esfuerzos deberían dirigirse, por el contrario, a intentar delimitar los caracteres que, indefectiblemente, deben concurrir para que una injerencia pueda calificar como una inmisión” (Díaz 1999: 22). Al final, la casuística que nos ofrece la realidad, supera cualquier definición, que tiende a ser estática. Con acierto, se ha señalado:

Además, los avances en las nuevas tecnologías y la evolución hacia una sociedad cada vez más industrializada y mecanizada apuntan a que puedan aparecer nuevas intromisiones en la sociedad, haciendo imposible establecer una definición uniforme y concreta (Vallverdú 2019: 08).

Tampoco vemos necesario que la definición de inmisión deba recoger exhaustivamente todos los supuestos considerados como tales, sino que debiera “elaborarse

⁴² En efecto, el artículo 844 del Código Civil italiano establece que “El propietario de un fundo no puede impedir las inmisiones de humo o de calor, las exhalaciones, los ruidos, las sacudidas y propagaciones similares derivadas del fundo vecino, sino superan la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar [...]”, mientras que el artículo 546-13 del Código Civil catalán dispone que “Las inmisiones de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y luz y demás similares producidas por actos ilegítimos de vecinos y que causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma quedan prohibidas y generan responsabilidad por el daño causado”. Por otro lado, algunos Códigos hacen referencia a “emisión”, así tenemos el artículo 1346 del Código Civil portugués, el cual indica que “El propietario de un inmueble puede oponerse a la emisión de humo, hollín, gases, olores, calor o ruidos, así como la producción de trepidaciones y a cualesquiera otros hechos semejantes, provenientes de predio vecino, siempre que tales hechos importen un perjuicio sustancial para el uso del inmueble o no resulten de la utilización normal del predio del que emana”; el artículo 684 del Código Civil suizo prescribe que “El propietario está obligado, en el ejercicio de su derecho, especialmente en sus trabajos de explotación industrial, a abstenerse de todo exceso en detrimento de la propiedad vecina. Están prohibidas en particular las emisiones de humo o de hollín, las emanaciones molestas, los ruidos, las trepidaciones que tienen un efecto perjudicial y que exceden los límites de la tolerancia que se deben los vecinos, teniendo en cuenta el uso local, la situación y la naturaleza de los inmuebles”; el artículo 1003 del Código Civil griego señala que “El propietario de un inmueble está obligado a tolerar la emisión de humo, hollín, exhalaciones, calor, ruido, sacudidas, u otros actos similares procedentes de otro inmueble, en tanto que estos actos no perjudiquen esencialmente el uso de su propio inmueble, o que procedan de un uso ordinario para los inmuebles de la circunscripción del inmueble que causa el perjuicio”, entre otros.

un concepto genérico que aporte la esencia de la categoría, en lugar de incluir supuestos concretos, que permita fijar los lineamientos esenciales que deben reunir para que sean calificadas como inmisiones auténticas. Un concepto genérico permitirá una interpretación flexible de las injerencias para adoptarlas a cada momento y circunstancia” (Díaz 2003: 29-30). La jurisprudencia extranjera, al respecto, refiere que:

La doctrina ha definido la inmisión como la injerencia en la esfera jurídica ajena mediante la propagación de sustancias nocivas o perturbadoras, comprendiendo también la realización de aquellos actos que tienen lugar en el inmueble propio, pero que repercuten negativamente en el ajeno de forma que lesionan en grado no tolerable para el hombre medio (según las circunstancias y el lugar), el disfrute de derechos personales (derecho al descanso, intimidad, bienestar) o patrimoniales.⁴³

Sin embargo, más acertada, según una atenta doctrina, parece la definición propuesta por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, según la cual:

La inmisión, en su acepción técnica (en ocasiones se le utiliza en su sentido más amplio, que desborda su verdadero ámbito de aplicación) implica, como dice la doctrina, una injerencia o intromisión indirecta sobre el predio vecino producida por la actividad del propietario en el ejercicio de sus facultades dominicales, que comporta la intromisión en el predio vecino de sustancias corpóreas o inmateriales como consecuencia de su propia actividad, pero no abarca las injerencias por vía directa o por actos materiales (Díaz 1999: 24).⁴⁴

El concepto, “a tenor de lo señalado, tiene una parte descriptiva relativamente sencilla de determinar: se trata de injerencias o intromisiones, que comportan la expulsión, desde el fundo propio por quien legítimamente puede realizar el uso y disfrute del mismo, de sustancias, que invaden el ámbito espacial de un fundo vecino e impiden o dificultan su uso o goce” (Sibina 2004: 227).

En definitiva, “entendemos que la inmisión, en sentido técnico-jurídico, es la invasión material de uno o más fenómenos físicos que se proyectan indirectamente a través de medios naturales ajenos la voluntad humana en un predio distinto al de su producción por un período de tiempo prolongado y que impide el tranquilo uso y goce del inmueble afectado por parte del poseedor o de quien tenga un derecho real constituido en él” (Tisné 2013: 149).

2. Sobre los antecedentes históricos de las inmisiones⁴⁵

2.1. Breve aproximación conceptual de la *immissio* en el Derecho Romano Justiniano

⁴³ Sentencia de la Audiencia Provincial de León N° 127/1992, de fecha 29 de octubre de 1992.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 09/1994, de fecha 26 de marzo de 1994. La noción propuesta por dicho Tribunal también ha sido destacada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de fecha 16 de noviembre de 2001, que resuelve la acción ejercitada por la inmisión producida por humos y olores provenientes de una barbacoa.

⁴⁵ Algunos puntos del presente título han sido extraídos de un trabajo, de nuestra exclusiva autoría, que realizamos para el curso de Derecho Romano con ocasión de la Maestría en Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú, materia bajo la dirección de la profesora Elvira Méndez Chang. Cabe precisar que, el referido trabajo es inédito, pues no ha sido publicado en ningún medio impreso o virtual.

El antecedente histórico de la inmisión se encuentra en el Derecho Romano. En efecto, “el desarrollo urbanístico y demográfico de la ciudad de Roma dio lugar a un cambio en las formas de las viviendas y edificaciones, produciéndose una general elevación de las casas que ya existían y la construcción de las *insulae*; esto es, manzanas de varios pisos destinadas para habitación popular mediante la fórmula de arrendamiento. Este fenómeno incrementó, sin lugar a dudas, los conflictos entre vecinos” (Macías 2004: 34).

En dicho contexto, “la inmisión es un concepto, sin duda, de origen romano, que ha sido sucesivamente acotado y perfilado. No se trata de un concepto que haya permanecido invariable a lo largo de la historia. Al contrario, ha variado —en no poca medida— a lo largo del tiempo y fue objeto de inmensas polémicas doctrinales” (Díaz 1999: 21). No existe, pues, históricamente, un único concepto de inmisión. Como es sabido:

A pesar de ser la propiedad un concepto cardinal en el ordenamiento romano, no formularon los juristas un concepto de la misma y ni siquiera aparece en las fuentes con una denominación unitaria. La delimitación del concepto de propiedad en el pensamiento romano se produce, más que en el sentido afirmativo, en el negativo de señalar la ilicitud de los actos ajenos que perturben su ejercicio, y los remedios procesales para reprimirlos (Díaz-Bautista 2007: 16).⁴⁶

Así, “de acuerdo con el carácter absorbente de la primitiva propiedad romana, no es de extrañar que, en un principio, el criterio rector en materia de propiedad, fuera el de la prohibición de invadir la esfera interna de la propiedad del vecino; esto es, se prohibió toda actividad que ejercitándose en el fundo propio llevaba consigo una injerencia dentro de los confines del fundo vecino” (Calvo 2000: 22-23).

Como indica Biondi, dicha prohibición ostentaba “un carácter rígido y riguroso, que pervive en toda la época clásica, no impuesto por ley alguna, sino colegido de la esencia misma de la propiedad. Así, a fin de garantizar la plena independencia fundiaria se prohíbe categóricamente que el propietario, obrando *in suo*, pueda realizar ciertas actividades que impliquen una *inmissio* en el fundo vecino” (1958: 87).

Esta concepción rígidamente individualista de la propiedad se identificaba con “el primitivo *dominium ex iure quiritium*, que ostenta los caracteres de absoluto, absorbente y exclusivo” (García 1999: 14).⁴⁷ Consecuencia de ello es “la impenetrabilidad absoluta de sus confines materiales por parte de los extraños” (Grosso 1967: 145). Según Carbone, era una “concepción absoluta de la propiedad que no toleraba, ni permitía las inmisiones” (2014: 29).

⁴⁶ En relación a la definición del derecho de propiedad en el Derecho Romano, algunos autores estiman que no existió una noción conceptual del mismo. Al respecto, se indica “el Derecho Romano no ha dejado ninguna verdadera definición del derecho de propiedad, probablemente porque, reconociendo de ella dos formas distintas, el dominio quirritario y el bonitario, le era muy difícil reunir las en una definición única, simple y breve” (Dusi 1977: 523). Así, “la razón por la que los jurisconsultos romanos no acuñaron una definición de propiedad debe radicar tanto en su repugnancia a las formulaciones generales y abstractas (*Omnis definitio in iure civili periculosa est*), como en la dificultad para encontrar una fórmula sintética que exprese el elenco de facultades que puede ejercitar el propietario en cada caso” (Díaz-Bautista 2007: 16-17).

⁴⁷ “La caracterización de la propiedad romana como absolutista e individualista extremada responde tan sólo a la etapa más arcaica del dominio quirritario. Generalizar, sin embargo, esta concepción, para referirla a periodos históricos que se extiendan más allá de los primeros siglos, constituye un tópico sin fundamento y un dislate histórico sin sentido” (Fernández 2016: 338).

En ese contexto, “no es difícil descubrir en las respuestas jurisprudenciales una tendencia a la prohibición de todo tipo de inmisiones. En la jurisprudencia clásica el criterio de la prohibición de la *inmissio* es entendido y aplicado de forma rigurosa hasta que con Justiniano se fue atenuando permitiéndose algunas inmisiones” (Jiménez 1999: 52).

A medida que evoluciona la sociedad, surge la necesidad de establecer unas “limitaciones al derecho de propiedad, y pasar de un estado de absoluta independencia a otro de coordinación de los respectivos derechos, e incluso, en algunos casos, de coordinación” (García 1999: 14-47). La finalidad, mediata e inmediata, estaba orientada a conseguir una pacífica coexistencia entre los vecinos.

Así las cosas, resultaba imprescindible permitir algunas inmisiones dentro de ciertos límites, imponiendo a los vecinos el deber de tolerarlas. Por ello, no podemos afirmar que “las respuestas de los juristas estén en la misma línea durante toda la historia del Derecho Romano. El criterio regulador de las relaciones de vecindad ofrece distintos matices según las circunstancias políticas y socio-económicas de las diferentes etapas históricas” (Jiménez 1999: 50).

Los términos *inmissio*, *inmittere* o *inminere*, que se consolidaron como consecuencia de esa concepción negativa de la propiedad,⁴⁸ se utilizaban en el Derecho Romano para hacer referencia a “cualquier tipo de actividad que constituyera una injerencia o una invasión en la esfera jurídica ajena” (Longo 1962: 186), utilizándose la expresión inmisión “por lo general en el área de la propiedad, posesión y servidumbres” (Villarreal 2015: 16). En realidad, son varios los fragmentos de las fuentes en los que aparecen las locuciones *inmissio*, *inmittere*, *inmissium* o similares, entre las cuales tenemos:

Las intromisiones de agua (D. 39, 3, 1, 17; D. 39, 3, 2, 10; D. 39, 3, 3; D. 43, 8, 2, 28), de problemas de cloacas (D. 43, 23, 1, 9; D. 43, 23, 1, 1-2), de luces (D. 7, 1, 13, 7; D. 8, 2, 40), de desagües de tejados (D. 8, 2, 28; D. 8, 5, 16; D. 8, 6, 8), de viga empotrada (D. 8, 2, 2; D. 8, 2, 6; D. 8, 2, 20; D. 8, 2, 36; D. 8, 4, 16; D. 8, 5, 14; D. 8, 5, 8, 1; D. 8, 5, 8, 3), de intromisión de raíces de árboles (D. 43, 27, 1, 2; D. 6, 1, 5, 3) y de animales domésticos (D. 9, 1, 2, 1; D. 10, 4, 9, 1) (Villarreal 2015: 16).

Sin embargo, el más significativo de las referidas fuentes es el fragmento D. 8, 5, 8, 5, pues “ha servido de piedra angular para la construcción de la teoría de la inmisión o *inmissio*. Dicha fuente describe la situación del dueño de un departamento que ha sido turbado en su posesión por los olores que expelen una fábrica de quesos vecina” (Tisné 2013: 132). El referido fragmento indica:

Aristón respondió a Cerelio Vital que no pensaba que hubiese derecho a expeler humo desde la taberna de quesos hacia los edificios superiores, salvo que existiese tal servidumbre. Igualmente dijo que desde los edificios superiores a los inferiores tampoco es lícito echar agua ni alguna otra cosa, porque solo es lícito hacer alguna cosa en lo suyo en cuanto no se proyecte en lo ajeno y la del humo, como la del agua es una inmisión. Por tanto, el del edificio superior puede litigar con el del inferior alegando que este no tiene

⁴⁸ Como indica Bonfante, en el Derecho Romano clásico, “las limitaciones por razones de vecindad se nos presentan bajo la forma de un *régimen negativo*, como una tutela de la respectiva libertad de cada propietario, bajo los más variados aspectos y como una protección de la semi-soberanía de cada uno de ellos; no constituye, por lo tanto, en ese contexto, un *régimen positivo* que tolera y permita influencias y servicios recíprocos entre los fundos” (1965: 309).

derecho a hacer tal cosa. Finalmente, dice Aristón que escribió Alfenos que igualmente se puede demandar alegando que el otro no tiene derecho a extraer piedra en su propiedad de tal forma que los fragmentos caigan en mi fundo. Dijo Aristón al que tomó la fábrica de quesos en arrendamiento a los minturnenses que los de los edificios superiores le pueden prohibir la inmisión de humos, pero que él puede demandar a los minturnenses por el arrendamiento y que puede demandarse al que inmite humo alegando que no tiene derecho para hacerlo. Por el contrario, se puede demandar alegando que hay derecho para emitirlo, lo que se ve que también aprueba Aristón. Pero también puede tener lugar el interdicto *uti possidetis* si se prohíbe a alguien usar de lo suyo como quiera (Tisné 2013: 132).⁴⁹

El referido fragmento configura “el núcleo central del régimen jurídico de las relaciones de vecindad, ya que contiene las claves básicas para solucionar el problema de las inmisiones” (Jiménez 1999: 60), en el marco de las relaciones vecinales. Respecto a la genuinidad o no del fragmento, debemos afirmar con Perozzi que “se trata de un texto alterado por los compiladores, cuya reconstrucción original es casi imposible” (1949: 728-729).

“El fragmento alude a la respuesta del jurisconsulto Aristón consistente en que no puede la taberna del piso inferior inmitir humos en los pisos superiores. La razón de esta sentencia viene a ser el principio general que inspira la teoría en estudio: *in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*; es decir, cada uno puede hacer en lo suyo lo que desee, siempre que no invada lo ajeno” (Amunátegui 2009: 514). Cabe precisar que, “de la literalidad del fragmento se deduce fácilmente que la prohibición abarca a las inmisiones de todo tipo, ya sean de cuerpos sólidos (piedras), líquidos (agua) o gaseosos (humos)” (Jiménez 1999: 55).

Sin embargo, aun cuando el fragmento D. 8, 5, 8, 5 resulta el más importante para el estudio de la *inmissio*, de las fuentes del Derecho Romano Justiniano es posible advertir otros pasajes que evidencian toda una tipología variada de actos inmisivos que afectaban a un vecino. A fin de desarrollar cada una de dichas hipótesis, de manera ordenada, a continuación procedemos a agruparlas en títulos referenciales:

a) Intromisiones de agua:

Las injerencias por agua que alcanzan a un fundo vecino constituyen una problemática que siempre ha estado presente en la actividad del hombre, dado su vinculación con dicho elemento vital, con frecuencia, a partir de las lluvias. En el fragmento D. 39, 3, 1, 17 se indica lo siguiente:

También se ha de saber, que esta acción no tiene lugar de otra suerte, sino si el agua llovediza le perjudicara un campo. Pero si le perjudicara a un edificio o a un castillo, deja de tener lugar esta acción; pero se podrá ejercitar la de que no tiene uno derecho para echar estilicidio, o canales. Y por esto dicen Labeon y Cascelio, que la acción para que se contenga el agua llovediza es especial, y que la de canales y estilicios es general, y que esta es lícito ejercitarla en cualquier parte. Y así, el agua que perjudica a un campo será desviada mediante la acción para que se contenga el agua llovediza.

⁴⁹ Cualquier fragmento que citemos en el presente trabajo corresponde al Cuerpo de Derecho Civil Romano, que corresponde a la traducción al castellano por Ildefonso L. García del Corral. Barcelona: Jaime Molinas Editor, 1892, tomo I al tomo III.

La finalidad de la acción es contener el agua llovediza siempre que perjudicara un fundo vecino por una actividad realizada por el hombre, mas no si aquella se generará por la propia naturaleza. A dicha conclusión se arriba de una revisión de la fuente D. 39, 3, 1, 15, en la que se indica dicha acción tiene lugar “si el agua llovediza, o la que crece con la lluvia, perjudicara no naturalmente, sino por obra hecha”.

Por otro lado, en el fragmento D. 39, 3, 2, 10, se establece:

También considero verdadero lo que escribe Ofilio, que si un fundo tuyo le prestara servidumbre al vecino, y por esto recibiera agua, deja de tener la acción para que se contenga el agua llovediza, pero esto así, si no le perjudicara desmesuradamente. A lo cual es consiguiente lo que opina Labeón, que si alguno le hubiere concedido al vecino que tenga el derecho de introducirle el agua, no puede él ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza.

En la fuente antes mencionada advertimos la situación que se puede generar con ocasión de una servidumbre, en la que el predio sirviente recibiera agua llovediza, no cabría acción alguna, salvo que le “perjudicara desmesuradamente”. También debemos mencionar la fuente D. 39, 3, 3, la cual, en opinión de Díaz Romero, “recoge la prohibición de que el dueño del predio que tiene un buen manantial y coloca junto a él unos lavabos, propague agua sucia al fundo vecino” (2003: 19). Dicho fragmento refiere lo siguiente:

Se refirió por Trebacio, que uno, en cuyo fundo nace agua, estableció lavaderos junto a la fuente, y que de ellos comenzó a introducir agua en el fundo del vecino. Y dice, que en este no está obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si alguno dirigiese sobre un punto el agua, o si la introdujera sucia, les pareció bien a los más que se le podría impedir.

El criterio que se advierte es que se sobrepasa la normal tolerancia cuando se envía constantemente a los predios contiguos agua sucia, respecto del cual el vecino afectado podía solicitar su cesación. Adicionalmente, en el fragmento de D. 39, 3, 1, 10, se expresa:

Dicen los mismos, que si el agua corriese naturalmente, deja de tener lugar la acción para que se contenga el agua llovediza; pero que si con una obra hecha el agua es o repelida a la parte superior, o derivada a la inferior, compete la acción para que se contenga el agua llovediza.

En el citado fragmento se evidencia de qué manera la intervención humana podía afectar a un vecino cuyo predio se ubica en un nivel inferior, desviando el agua proveniente de la lluvia, en cuyo caso la inmisión resultaba ilícita. Finalmente, respecto a este primer grupo de injerencias por agua, cabe destacar la fuente D. 43, 8, 2, 28:

Escribe el mismo Labeon, que si alguno hubiere edificado en lo suyo de modo, que el agua se estanque reunida en la vía, no está él sujeto a este interdicto, porque no introduce agua, sino que la recibe. Pero más bien escribe Nerva, que uno y otro están sujetos. A la verdad, si el fundo estuviera contiguo a la vía pública, y el agua derivada de él deteriora la vía, pero esta agua fuera al tuyo del fundo vecino, si verdaderamente tuvieras necesidad de recibir esta agua, tendrá lugar el interdicto contra tu vecino; mas si no hubiera tal necesidad, no está obligado tu vecino, sino que tú estás

obligado; porque se considera que tiene el hecho el que tiene el uso de esta agua.

La primera parte del fragmento excluye cualquier acción del vecino, que se ve afectado por agua se encuentra estancada en la vía pública, que ingresa a su finca. Como se puede apreciar, naturalmente, en dicho supuesto aquél “no introduce agua, sino que la recibe”. El otro supuesto resulta interesante, pues incorpora la categoría de la “necesidad” del vecino, a fin de determinar si le corresponde alguna acción para la tutela de sus intereses.

Finalmente, es importante citar la fuente D. 8, 2, 19:

Dice Próculo, que no se tiene con derecho adosada a la pared común la cañería que recibe el agua de un depósito, o del cielo; pero no se le puede prohibir al vecino que tenga un baño junto a la pared común, aunque la pared coja humedad, no de otra suerte que si vertiera agua en su triclinio, o en su cámara. Pero Neracio dice, que si tal fuera el uso del baño templado, que tuviera continua humedad, y esto perjudicara al vecino, puede prohibírsele a aquel.

Como podemos apreciar, el referido fragmento reconoce la prohibición de que el baño tepidario construido junto a la pared del vecino lo humedezca permanentemente. Al respecto, consideramos que el razonamiento de Neracio está orientado en el sentido de que si dicha humedad excede el uso normal, el vecino afectado, podía solicitar el cese de dicha inmisión.

b) Intromisiones por cloacas:

En relación a este otro grupo de injerencias, se plantearon inmisiones provenientes de las cloacas. Así, en la fuente D. 43, 23, 1, 15, tenemos que:

Después dice el Pretor: Restablece en su primer estado lo que una cloaca pública tienes hecho o introducido, por lo que sea o se haga peor el uso de aquella. Y también interpondré interdicto para que no se haga o introduzca cosa alguna.

La característica, como lo veremos más adelante, del interdicto que se menciona es la obligación de devolver al estado primitivo que tuviera la cosa, quitando lo que se añadió o poniendo lo que se quitó, y en ocasiones, a expensas de quien lo hizo, únicamente si el deterioro no se debió a ninguna de las causas referidas, habrá de tolerarse del deterioro causado.⁵⁰ Asimismo, el fragmento D. 43, 23, 1, 1-2 establece, con claridad, los alcances de los interdictos que se reconocían frente a dichas injerencias:

El pretor comprende bajo este título dos interdictos, uno prohibitorio, y otro restitutorio; y primeramente el prohibitorio. Más cuido el Pretor con estos interdictos de que se limpien y se recompongan las cloacas; cuyas cosas corresponden a la salubridad y seguridad de las ciudades; porque las inmundicias de las cloacas, si éstas no se reparan, amenazan con aires pestilentes y con ruinas.

⁵⁰ D. 43, 8, 2, 43.

Como se puede apreciar, el propósito de los edictos prohibitorio y restitutorio, “referentes a las cloacas y su limpieza o reparación correspondían a la salubridad y seguridad de las ciudades. Por lo tanto, se observa cómo la garantía de la pureza del aire como recurso natural en la ciudad provoca, entre otras causas, una regulación jurídica minuciosa del procedimiento de alcantarillado en referencia a su limpieza, reparación o nueva construcción” (Ruiz-Pino 2017: 101).

c) Intromisiones por luces y olores:

Por otro lado, numerosas son las ocasiones en que los jurisconsultos romanos se refieren a “la obligación de dar luces al vecino, o *sensu contrario*, de no quitárselas” (García 1999: 25). Así, “según el parecer de Ulpiano, si alguien hubiera puesto en su balcón un toldo que perjudicase a las luces del vecino, éste puede ejercitar contra él, bajo el principio de que no se puede poner en sitio público alguna cosa con la que se perjudique al vecino” (Jiménez 1999: 62). Lo señalado se encuentra indicado en el fragmento D. 43, 8, 2, 6. Veamos:

Si alguno tuviera puesto en su balcón toldo, que perjudicaba a las luces del vecino, compete el interdicto útil: ‘no pongas en sitio público cosa alguna, con la cual perjudiques a las luces de Cayo Seyo’.

De la misma manera, en la fuente D. 8, 4, 16 se indica:

También puede cualquiera condenar en el testamento a su heredero a que no levante más alto sus casas, para que no perjudique a las luces de las casas vecinas, o a que permita que se cargue viga en la pared, o a que él tenga vertientes sobre su propiedad los estilicidios, o a que consienta que el vecino pase o conduzca por su fundo o el de su heredero, o de él conduzca agua.

Dicho fragmento resulta interesante pues aborda un supuesto distinto, en el que el causante, mediante testamento, introduce una limitación en la construcción de la finca, a efectos de no perjudicar las luces en el dominio de los vecinos. En similar sentido, se tiene el fragmento D. 7, 1, 13, 7, en el que se aprecia lo siguiente:

Pero si se hubiese legado el usufructo de casas, dice Nerva, el hijo, que puede darles también luces, mas podría pintarlas, y decorarlas con pinturas, mármoles y estatuas, y con cualquier otro ornato propio de las casas. Pero no se le permitirá transformar, o unir, o separar habitaciones, o variar las entradas o los postigos, o abrir puertas secretas, o mudar el atrio, o poner de otro modo los vergeles; porque puede hermosear lo que se encuentra, sin alterar la naturaleza de las casas. También dice Nerva que aquel a quien se haya legado el usufructo de casas, no puede levantarlas más altas, aunque no se disminuyan las luces, porque se perjudicar más la techumbre, lo que también escribe Labeón respecto al dueño de la propiedad. El mismo Nerva dice que tampoco puede obstruir las luces.

Se trata de un criterio similar al anterior, de modo que aquel que resulte usufructuario de una finca no puede realizar alguna modificación sobre la misma, que la dote de mayor altura, pues podría implicar una disminución de las luces que tiene el predio vecino. Por su parte, la fuente D. 8, 2, 40, establece que “Respondí, que los que no tuvieron el derecho de recibir luces, sin derecho alguno pusieron ventanas habiendo abierto la pared común”.

En relación a las inmisiones por olores fétidos, es preciso destacar el fragmento de D. 43, 8, 2, 29, según el cual:

Dice el mismo, que si solo por el olor se hiciera pestilente el lugar, no es fuera del propósito utilizar el interdicto.

Conforme a ello, “son inadmisibles las actividades industriales que hagan insoportable, por la emanación de olores fétidos, el tránsito en lugares públicos” (Díaz 2003: 19).

d) Intromisiones por desagües de tejados:

Con referencia a dichas inmisiones, se debe tener en cuenta lo previsto en el D. 8, 2, 28, que establece lo siguiente:

El agujero que hubiese en lo inferior de la pared de un gabinete o del triclinio para lavar el pavimento, se decidió que ni fuese canalón, ni se adquiriese por el tiempo. Y esto es así verdad, si a aquél lugar no cayera ningún agua del cielo; porque no tiene la causa perpetua lo que se hace con la mano; mas lo que cae del cielo, aunque no se hace asiduamente, se hace sin embargo por causa natural, y por lo tanto se estima que se hace perpetuamente. Pero todas las servidumbres de los predios deben tener causas perpetua, y por esto, ni de un lago, ni de un estanque puede concederse la servidumbre de acueducto. También debe ser natural y perpetua la causa de imponerse la de estilicidio.

El citado fragmento hace referencia a la injerencia de agua por un agujero desde el tejado vecino. Se indica que, dado que aquél no se genera por “la mano” del vecino, sino por causa natural, tiene un carácter perpetuo. Por su parte, la fuente D. 8, 5, 16 indica lo siguiente:

Si de ti hubiere yo comprado que me sea lícito echar en tus casas el estilicidio de las mías, y después en virtud de la compra lo tuviera yo así dirigido sabiéndolo tú, pregunto, ¿habré de ser amparado por esta causa con alguna acción o excepción? Respondí, que usará ambos auxilios.

Dicha fuente ha previsto la posibilidad de que los vecinos puedan “comprar” la facultad de realizar injerencias por desagües en los tejados. Sin embargo, como se puede apreciar, ello tampoco significa un marco de total libertad para que el vecino pueda afectar la finca contigua. En esa misma línea, el fragmento D. 8, 6, 8, establece:

Si yo tuviera el derecho de echar el estilicidio a tu solar, y te hubiere permitido el derecho de edificar en aquel solar, pierdo el derecho de echa el estilicidio. Y de la misma manera, si se me debiera camino por tu fundo, y te hubiere permitido hacer alguna cosa en aquel lugar por el cual se me debe el camino, pierdo la servidumbre de paso.

e) vigas empotradas:

En las fuentes del Derecho Romano Justiniano, también podemos advertir conflictos entre vecinos provenientes de la existencia vigas empotradas, tal como el contenido en el fragmento D. 8, 2, 2, según el cual:

Las servidumbres de los predios urbanos son estas: levantar más alto y perjudicar las luces del vecino, o no levantar más alto; también verter las aguas del tejado sobre techo o suelo del vecino, o no verterlas; asimismo apoyar las vigas en pared del vecino, y finalmente hacer voladizo o cobertizo, y otras semejantes a estas.

En el referido fragmento se establecen como limitaciones por razones de vecindad, el hecho de apoyar vigas en la pared del vecino. Además, la posibilidad de que el vecino inmitido haya consentido en algún momento la instalación de vigas, debe interpretarse de manera restringida; es decir, para un momento específico, no pudiendo alegar el vecino que tiene un derecho a futuro para continuar incorporando otras vigas.

En efecto, en la fuente D. 8, 5, 14, se evidencia lo siguiente:

Si siendo mía propia la pared hubiera yo consentido que cargases en ella las vigas, que antes hubieres tenido empotradas, si quisieras apoyar otras nuevas, te lo puedo prohibir; y aun podré también reclamar contra ti, para que quites las nuevas que empotraste.

En el fragmento D. 8, 2, 6, se indica, también en relación a las vigas empotradas, lo siguiente:

[...] Igualmente, si tus casas deben la servidumbre de cargar sobre ellas una viga, y yo hubiere sacado la viga, pierdo mi derecho únicamente si tú hubieres tapiado el agujero de donde se sacó la viga, y así lo hubiere tenido en el tiempo establecido; de otra manera, si no hubieres hecho nada nuevo, permanece íntegro su derecho.

Como se puede apreciar, el citado fragmento regulaba un supuesto especial de extinción del derecho al uso de una viga empotrada sobre una finca vecina. Dicha facultad era susceptible de perderse si el titular retiraba la viga y, posteriormente, el dueño de la finca vecina eliminaba el espacio de donde se quitó la viga. Naturalmente, en caso ello no ocurría, el derecho del vecino al que le resultaba útil la viga, perduraba. En el fragmento D. 8, 4, 16 se indicaba:

También puede cualquiera condenar en el testamento a su heredero a que no levante más alto sus casas, para que no perjudique las luces de las casas vecinas, o a que permita que se cargue viga en la pared, o a que él tenga vertientes sobre su propiedad los estilicidios, o a que consienta que el vecino pase o conduzca por su fundo o el de su heredero.

En la fuente D. 8. 2. 20 se establece:

Las servidumbres que radican en lo edificado se retienen por la posesión; porque si acaso de mis casas tuviere yo empotrada en tus casas una viga, como yo la tenga empotrada, por causa de la viga por la costumbre de tenerla. Lo mismo sucederá, también si yo tuviere balcón avanzado sobre cosa tuya, o sobre tu pertenencia vertiere el agua de los tejados, porque uso de algo en lo tuyo, y así poseo como por cierto hecho.

El fragmento antes citado se refiere al ejercicio, entre otros, de una viga empotrada en la casa vecina, la cual, puede otorgar al vecino inmitente un derecho sobre el mismo por

“la costumbre de tenerla”. Tiene relación con la tolerancia respecto de una intromisión sobre la finca vecina. También debemos tomar nota del fragmento D. 8, 2, 36, que indica:

El que tenía dos casas cubiertas con un solo techado las legó ambas a diversas personas; dije, que en razón a que parece preferible que la viga pueda ser de dos, de suerte que ciertas partes del techado sean de cada uno, las vigas de cada región habían de ser de cada uno de los dueños; y que no han de tener recíprocamente ninguna acción, para tener el derecho de que no estén empotradas las vigas. Y no importa que las casas se hayan legado a ambos puramente, o bajo condición a uno de ellos.

La fuente recoge un supuesto bastante particular. El propietario que decide otorgar en legado a dos personas dos fincas, las cuales se encuentran vinculadas, de manera recíproca, por una viga, la cual tiene sus extremos empotrados en cada uno de los predios. La regla para tales casos es que cada uno es titular de las vigas en la región que corresponde a su predio; no obstante, no pueden ejercer ninguna acción entre ellos. Asimismo, en la fuente D. 8, 4, 16 se reproduce:

También puede cualquiera condenar en el testamento a su heredero a que no levante más alto sus casas, para que no perjudique a las luces de las casas vecinas, o a que permita que se cargue viga en la pared, o a que él tenga vertientes sobre su propiedad los estilicidios, o a que consienta que el vecino pase o conduzca por su fundo o el de su heredero, o de él conduzca agua.

El mencionado fragmento aborda un supuesto distinto, en el que el causante, mediante testamento, introduce una limitación en la construcción de la finca (que no se cargue una viga a la pared), a fin de no perjudicar las luces en el dominio de los vecinos. En la fuente D. 8, 5, 8, 1, se establece:

Me compete acción contra aquel que me cedió la servidumbre de que me sea lícito apoyar las vigas en su pared, y sobre estas vigas hacer, por ejemplo, un corredor, y sobre la misma pared poner columnas a propósito, que sostengan el techo del corredor.

En atención a ello, resulta lícito que a quien se le confirió la servidumbre pueda apoyar las vigas en la pared vecina. De igual manera, en el D. 8, 5, 8, 3, se señala que “Pero si se pregunta, quien haga las veces de poseedor, y quien las de demandante, ha de saberse, que hace las veces de poseedor, si ciertamente hubieran sido empotradas las vigas que a él se le debe la servidumbre; y si no han sido empotradas, en el que lo niega”.

Como se puede apreciar de los fragmentos antes citados, las fuentes romanas nos sitúan en diversas hipótesis, relacionadas a la existencia de una viga empotrada en el ámbito de las relaciones de vecindad.

f) Intromisiones por paredes en común:

Por otro lado, en relación a la existencia de paredes en común, afectadas por intromisiones, tenemos el fragmento D. 8, 2, 13, el cual establece:

Cierto sujeto llamado Hiberno, que tiene casa detrás de mis trojes, hizo un balneario adosado a la pared común; pero no le es lícito tener los tubos arrimados a la pared común, así como tampoco ciertamente una pared suya en la pared común. Respecto de los tubos hay además esta razón de

derecho, que por ellos se calcina con la llama la pared; sobre cuyo particular quiero que hables con Hiberio, para que no haga cosa ilícita. Próculo respondió: opino que sobre este asunto tampoco duda Hiberio, que hace cosa no permitida fabricando tubos adosados a la pared común.

En este fragmento se plantea la siguiente problemática:

Un sujeto llamado Hiberio que tiene una casa detrás de unos almacenes propiedad de su vecino, colocó un baño adosado a la pared común. Próculo afirma que no le es lícito tener los tubos arrimados a dicha pared, así como tampoco puede tener su pared propia colocada junto a la común. Respecto a los tubos, señala Próculo que lo normal es que discurra por ellos la llama y se calcine de este modo la pared del vecino, por lo cual, Hiberio deberá abstenerse de hacer tal cosa ya que es ilícita (Jiménez 1999: 61).

De la misma manera, cabe destacar la fuente D. 8, 5, 14, 1, que recoge otros supuesto en el que se manifiesta, una vez más, la prohibición *immittere in alienum*. Dicho fragmento establece:

Si la pared común se inclinare hacia mis casas por causa de obra hecha por ti, podré reclamar contra ti, que no tienes derecho para tener así aquella pared.

En este caso, “Pomponio dispone que si una pared común se inclinase como consecuencia de alguna obra hecha por uno de los condóminos hacia la casa del otro, éste podrá reclamar contra dicha inmisión alegando que no tiene derecho el condómino a tener así su pared. Al no mencionar Pomponio en qué medida podría tolerarse la inclinación de la pared, debemos entender que se prohíbe la inmisión de la misma por muy leve que sea” (Jiménez 1999: 61).

g) Intromisiones por raíces de árboles:

Por otro lado, “uno de los temas que con más amplitud y precisión trató la jurisprudencia romana, fue el relativo a los problemas derivados de la colocación de árboles junto a la propiedad ajena” (García 1999: 31); lo cual se puede encontrar en el fragmento D. 43, 27, 1, 2 del Digesto, que establece lo siguiente:

Si un árbol prendiera sobre la casa de otro, se pregunta, si mandara el Pretor que se quite todo el árbol o solamente lo que se extiende sobre ella. Y dice Rutilio, que ha de ser cortado de raíz, y esto le parece más verdadero a la mayor parte; y si el dueño no quitase el árbol, dice Labeón, que se le permite a aquel, a quien molestase el árbol, que lo corte, si quiere, y que se lleve la leña.

Ulpiano, en dicha hipótesis, otorgaba —a quien se veía afectado por la invasión de las ramas— la facultad de exigir su poda. Ahora bien, “en el mismo fragmento se plantea la duda sobre si lo que se debe cortar es el árbol entero o sólo la parte del mismo que se extiende sobre la casa ajena. Con esta solución se eliminaba por completo la posibilidad de que el árbol se reprodujese ocasionando otras molestias y poniendo en peligro de nuevo la casa del vecino” (Jiménez 1999: 63). Asimismo, la fuente D. 6, 1, 5, 3 indica:

Respecto del árbol que trasplantado a un campo ajeno agarró y echó raíces, Varo y Nerva daban la acción real útil, porque si aún no agarró, no dejará de ser mío.

La titularidad sobre el árbol, como se puede apreciar, tiene estricta relación desde el momento en el que el árbol echaba raíces. Una vez ocurría ello, existía un cambio en su titularidad a favor del propietario de la finca en la que se situaba el árbol.

h) Intromisiones por animales domésticos:

Adicionalmente, en el Digesto se contempló algunas hipótesis de conflictos vecinales derivados del hecho de animales domésticos. En el fragmento D. 9, 1, 2, 1 se estableció lo siguiente:

Si huyendo alguien de otro, acaso de un Magistrado, se hubiese metido en una tienda próxima, y allí hubiese sido mordido por un perro fiero, opinan algunos que no puede ejercitarse la acción por razón del perro; pero al contrario, pero al contrario si hubiese estado suelto.

Por su parte, la fuente D. 9, 1, 2, 1, contiene:

La bellota de tu árbol cayó en mi fundo, y yo se la hice comer al ganado que introduje; ¿por qué acción puedo ser obligado? Escribe Pomponio, que compete la acción de exhibición, si con dolo introduje al ganado, para que se comiese la bellota.

El mencionado fragmento introduce una variable, relativa al criterio de imputación subjetivo en la conducta del vecino que, de manera “dolosa”, consigue que su ganado se alimente con una bellota que se generó en el árbol vecino, pero que se cayó en su finca.

i) La tutela frente a las inmisiones en el Derecho Romano Justiniano:

En el Derecho Romano Justiniano, la tutela frente a las inmisiones provino, en general, de la *actio negatoria*, se brindó protección, por ejemplo, para actuar frente a la inmisión que producían los olores que salen de una fábrica de quesos (D. 8, 5, 8, 5) o las humedades que se filtraban de la instalación que posee el predio vecino (D. 8, 5, 17, 2 y D. 8, 5, 13), así como frente a las injerencias que producían los árboles que se extienden sobre la finca vecina (D. 43, 27, 2) o las raíces que cruzaban los límites existentes entre ambas (D. 43, 27, 2).

Sin embargo, pese a su rol fundamental, la *actio negatoria* no fue el único mecanismo de tutela cesatoria que se advirtió en el Derecho Romano Justiniano. En efecto, como indica Macías Castillo, “dentro de lo que constituyó el Derecho vecinal en el ordenamiento jurídico romano ha de hacerse mención también a concretas mecanismos que se aplicaron frente a una *inmissio*” (2004: 51).

Así, “se trataron de mecanismos de corte procesal alternativos al ejercicio de la *actio negatoria*, empleados en la consecución de una convivencia vecinal pacífica. Entre todos ellos, haremos breve mención, a la luz de las fuentes romanas justinianas, a los que constituyeron los remedios más empleados en la defensa frente a los fenómenos inmisivos en general” (Macías 2004: 51).

De eso modo, “vinculado al crecimiento urbanístico en Roma, merece ser destacado el *interdicto de cloacis*, que podía ser bien de carácter prohibitorio, bien de carácter restitutorio, según comprendiese la posibilidad de impedir por la fuerza al demandado la limpieza o reparación de la cloaca privada, o según le competiese a no realizar acto alguno en la cloaca pública que pudiese perjudicar el uso de ésta” (Macías 2004: 51-52). Ambas facetas del interdicto de *cloacis*, lo podemos apreciar en el fragmento D. 43, 23, 1, 1-2, según el cual:

El pretor comprende bajo este título dos interdictos, uno prohibitorio, y otro restitutorio; y primeramente el prohibitorio.
Más cuidado el Pretor con estos interdictos de que se limpien y se recompongan las cloacas; cuyas cosas corresponden a la salubridad y seguridad de las ciudades; porque las inmundicias de las cloacas, si éstas no se reparan, amenazan con aires pestilentes y con ruinas.

Como se puede apreciar, el propósito de los edictos prohibitorio y restitutorio, “referentes a las cloacas y su limpieza o reparación correspondían a la salubridad y seguridad de las ciudades. Por lo tanto, se observa cómo la garantía de la pureza del aire como recurso natural en la ciudad provoca, entre otras causas, una regulación jurídica minuciosa del procedimiento de alcantarillado en referencia a su limpieza, reparación o nueva construcción” (Ruiz-Pino 2017: 101).

Por otro lado, el interdicto restitutorio se trataba de una orden mediante la que se imponía “el restablecimiento del estado original respecto de lo que se había realizado o introducido en un río público o en su orilla y que producía la alteración del flujo natural del agua, cuyo punto de referencia está constituido por el estío anterior” (Terrazas 2012: 402). Ello, se aprecia en el fragmento D. 43, 13, 1, 12, según el cual:

Se propone este interdicto restitutorio; porque el anterior es prohibitorio, y se refiere a lo que no se hizo todavía. Así, pues, si se hizo ya alguna cosa, será restablecida en su primer estado mediante este interdicto; si se procura que no se haga, se habrá de utilizar el interdicto anterior; y si se hubiere hecho después de interpuesto el interdicto, se castigará.

Conforme a lo referido en el fragmento, “lo que se pretende es la *restitutio*, que no necesariamente debía ser realizada por el autor de la obra o de la *inmissio*, sino que, en definitiva, esta se puede exigir al que retiene la obra, sea o no el autor de la misma” (Terrazas 2012: 402).

Independientemente de sus efectos positivos en el ámbito de lo público que buscaba conseguir una mayor higiene y salubridad públicas, evitando infecciones, pestilencias y focos de insalubridad—, según Di Porto, “el interdicto de *cloacis* suponía una vía más de protección frente al uso indebido de la vecindad” (1990: 162).

Junto al interdicto antes referido, coexistieron otras acciones procesales que ocasionalmente prestaron utilidad al propietario aquejado de alguna inmisión vecinal, siempre próxima al objeto central de la protección ofrecida por la *actio negatoria*.

“Es el caso de la *actio aquae pluviae arcendae* o acción de contención del agua pluvial, concedida al propietario de un fundo rústico para accionar contra el vecino que modifica el curso natural del agua de lluvia mediante una obra realizada en su terreno, ocasionándole así un perjuicio que no está obligado a soportar” (Macías 2004: 56). Dicho mecanismo de

tutela se evidencia, por ejemplo, en el fragmento D. 39, 3, 3, en el que se aprecia lo siguiente:

Se refirió por Trebacio, que uno, en cuyo fundo nace agua, estableció lavaderos junto a la fuente, y que de ellos comenzó a introducir el agua en el fundo del vecino. Y dice, que éste no está obligado por la acción para que se contenga el agua llovediza; pero si alguno dirigiese sobre un punto el agua, o si la introdujera sucia, les pareció bien a los más que se le podría impedir.

1. Opina el mismo Trebacio, que aquel a quien le perjudiquen las aguas termales corrientes, puede ejercitar contra su vecino la acción para que se contenga el agua llovediza; lo que no es verdad, porque las aguas termales no son aguas llovedizas.

2. Si el vecino, que solía regar en cierta época del año un campo, hubiere hecho en él un prado, y hubiere comenzado a perjudicarle con el continuado riego al vecino, dice Ofilio, que no está él obligado ni por la acción de daño que amenaza, ni por la acción para que se contenga el agua llovediza, si no allanó el terreno, y por este hecho comenzó a ir el agua más rápida al vecino.

3. Se admitió que no estuviera obligado con la acción para que se contenga el agua llovediza sino el que hiciera obra en lo suyo; y este derecho observamos. Por lo cual, si alguno hiciera obra en sitio público, deja de tener lugar esta acción, y debe imputárselo a sí mismo el que no miró por si con la caución de daño que amenaza; pero si la obra hubiera sido hecha en sitio privado, y mediase otro público dice Labeón que se puede ejercitar por la totalidad la acción para que se contenga el agua llovediza.

4. Ni el usufructuario puede ejercitar la acción para que se contenga el agua llovediza, ni puede ser ejercitada contra él.

Como se puede apreciar, “el principio básico es que ‘no es lícito a una persona cambiar la condición normal del propio fundo para aumentar o disminuir el curso del agua de lluvia en perjuicio del vecino’. Esta condición normal podría consistir en la cualidad natural del terreno o bien en construcciones artificiales, fosos, diques, presas, zanjas, etc. legalmente construidos. Si la construcción era ilegal se podría solicitar su destrucción” (Bussi 1937: 79).

De ese modo, “repasadas algunas de las instituciones que en Roma sirvieron para ser aplicadas en la lucha frente a los fenómenos inmisivos, y aun a pesar de haber puesto de relieve la enorme heterogeneidad que las caracterizo, es posible colegir un rasgo común y fundamental” (Macías 2004: 65).

Dicha característica común radica en que las tutelas antes referidas, si bien buscaban la protección de los intereses privados de los vecinos, como indica Jordano Fraga, con los mismos también “se pudo lograr la tutela de manera refleja o indirecta de los intereses públicos, tales como higiénicos, sanitarios o de salubridad” (1995: 22).

En síntesis, de esta breve exposición de las más frecuentes inmisiones que se recogen en las fuentes del Derecho Romano Justiniano, se evidencian ciertas prohibiciones respecto a injerencias que pudieran afectar un fundo vecino. Las inmisiones, entonces, en un momento histórico del Derecho Romano, se manifestaron como limitaciones restrictivas al derecho de propiedad.

2.2. *¿Es posible advertir una teoría general en el Derecho Romano Justiniano para resolver los problemas entre vecinos derivados de la inmissio?*

En el Derecho Romano Justiniano, el tratamiento de las denominadas relaciones de vecindad no se encontró regulado “por una normativa coherente y uniforme, que hubiere sido aplicable a cualquier caso para resolver el problema de la permisividad o no de las inmisiones con carácter general. Por el contrario, los juristas se limitaron a buscar soluciones para cada caso concreto que se les planteaba, arbitrando de este modo medidas singulares destinadas a solventar un determinado supuesto” (Jiménez 1999: 51-52). No se elaboró, por ende, en el Derecho Romano un “estatuto armónico de las relaciones de vecindad” (Valencia y Ortiz 2012: 184).

Según una atenta doctrina, “del fragmento de D. 8, 5, 8, 5, así como muchos otros,⁵¹ no es posible extraer una definición general de inmisión. El concepto de inmisión surge como consecuencia de la labor de los juristas modernos, en especial de los pandectistas de la segunda mitad del siglo XIX, aunque en la elaboración de sus teorías, éstos se apoyaron siempre en los fundamentos de las fuentes jurídicas romanas” (Jiménez 1999: 37-38).

Como indica Amunátegui, “la teoría general de la *immissio* fue formulada por primera vez hacia mediados del siglo XIX, basada eminentemente en la interpretación de las fuentes romanas, especialmente de la fuente D. 8, 5, 8, 5 para explicar los límites de la propiedad. Su ámbito propio son los derechos reales, toda vez que está encargada de defender la posesión de un dueño que está siendo turbada por los actos de su vecino en sus bienes” (2009: 512).

Los romanos, dentro de tal orden de ideas, “no operaron con una normativa general en materia de relaciones de vecindad” (Fernández 2016: 343), “ni se ocuparon de fijar una teoría o criterio de carácter absoluto que sirviese para resolver los problemas derivados de las inmisiones. Las soluciones aportadas por los jurisconsultos son siempre decisorias de casos concretos, pero no proporcionan la formación de una teoría homogénea y general en esta materia” (Evangelio 2000: 50).

La formulación casuística de los romanos más que “una deducción lógica del carácter absoluto que tiene la propiedad en su mundo y, como tal, conlleva la ventaja de establecer una demarcación del uso de las cosas. No basta con que una persona se abstenga de realizar actos en lo ajeno (*facere in alieno*), sino que ni siquiera le resulta legítimo un hacer en lo propio (*facere in suo*) si las consecuencias de su actividad repercuten en lo ajeno” (Amunátegui 2009: 514).

En Roma, entonces, “se presentaban problemas para conceptualizar las inmisiones, tal como ocurre en la actualidad. Esta falta de concepto se agrava en tanto no existía definición de la cual se puedan desprender los caracteres o los requisitos para configurar la *immissio*” (Villarreal 2015: 17). Sin perjuicio de ello, “el germen de la moderna doctrina la

⁵¹ También podemos mencionar “el caso de las humedades que se filtraban de la instalación que posee el predio vecino (D. 8, 5, 17, 2 y D. 8, 5, 13), las injerencias que producían los árboles que se extienden sobre la finca vecina (D. 43, 27, 2), las raíces que cruzaban los límites existentes entre ambas (D. 43, 27, 2), entre otros. Así, por ejemplo, en D. 47, 10, 44, se indica que ‘Javoleno.- Si el dueño de una casa inferior hiciera humo para ahumar la casa del vecino que está más alto, o si el vecino superior echare o vertiere alguna cosa sobre la casa que está más baja, dice Labeón, que se puede ejercitar la acción de injurias; lo que opino que es falso, a no ser que se haya hecho para inferior injuria’. El jurisconsulto Javoleno examina el supuesto en el que el vecino de las casas situadas más abajo empieza a introducir humo en las casas superiores ahumándolas, o el caso en el que el vecino superior arroja alguna sustancia sobre las casas situadas más abajo; en ambos escenarios, Javoleno estimaba que podría ejercitarse la acción por injurias si los referidos actos se realizaron con la intención de injuriar” (García 1999: 42).

inmisión si puede situarse en el periodo último de la República romana” (Cuadrado 2005: 46).

En nuestra opinión, la ausencia de una teoría general o normativa uniforme en torno al fenómeno inmisivo en el Derecho Romano Justiniano no debe sorprendernos, pues, en su mayoría, ostenta un carácter eminentemente casuístico, que se sustenta en una metodología empírica e inductiva. Significa que, a partir de una situación concreta, buscaban establecer algunos lineamientos generales. Según D’Ors, en el Derecho Romano:

Las inmisiones en el inmueble ajeno eran, en principio, ilícitas. El poseedor o propietario perjudicado podía impedir las (*ius prohibendi*) y, en caso de persistencia, disponía de los interdictos *ius possidetis* y *quod vi ut clam* o, si quien perturbaba pretendía tener derecho a ello, de las acciones negatorias correspondientes. En sentido contrario, el referido autor señalaba “cada propietario puede hacer en su finca lo que quiera siempre que no produzca una inmissio en el inmueble vecino (D’Ors 2004: 191).

De ahí, “la decisión de prohibir todas las inmisiones dañosas a través de una serie de medidas que en el Derecho Romano se concretaban en la acción negatoria, la responsabilidad aquiliana y los interdictos” (Díaz 2003: 20), dependiendo de la calidad del perjudicado por las inmisiones vecinas.

Emilio Betti consideraba que la prohibición absoluta de las inmisiones, en el Derecho Romano, “tenía como función primordial defender la recíproca libertad e independencia de los fundos antes que satisfacer exigencias de colaboración, de solidaridad y de servicios mutuos; sólo con el paso del tiempo se irá abandonando este criterio para dar paso a un régimen de limitaciones de la propiedad coherente con la necesidad de cooperación y auxilio entre los propietarios vecinos” (1947: 379).

2.3. La inmisión en la Edad Media y Moderna

No obstante “la prohibición de las inmisiones dañosas ha seguido vigente desde entonces, cabe distinguir diversas etapas en su evolución, pues su configuración no siempre ha sido idéntica” (Cuadrado 2005: 46). Así, “el régimen feudal de la Edad Media se caracterizó por la existencia de una sociedad agrícola y rural, con pequeños núcleos de población y escasa actividad económica, lo que no propiciaba la aparición de conflictos vecinales” (Loranca 2009: pp. 477-478).

Durante dicho periodo, “se distinguía entre el dominio directo, perteneciente al señor feudal, titular del derecho (*substantia*) y el dominio útil (*utilitas*) atribuido al vasallo en cuanto titular a perpetuidad del derecho de disfrute. Estas condiciones favorecieron la envidia y el odio entre las familias, formulándose la teoría de los actos de emulación (*aemulatio*)” (Evangelio 2000: 1823).

La teoría de los actos de emulación “puede considerarse como el antecedente de la teoría del abuso del derecho. Se trataba de actos comprendidos en el ejercicio normal de un derecho pero realizados con la finalidad de dañar al vecino y no en utilidad propia. De esta forma se toma en consideración la intencionalidad del autor del acto molesto y se plantea el problema de acreditar el *animus nocendi*” (Macías 2004: 71).

Se entiende por acto emulativo, entonces, “a aquel que respondiendo al contenido del propio derecho subjetivo, se realiza sin ninguna utilidad propia y con la exclusiva

finalidad de perjudicar a otro” (Atzeri 1886: 07). Esta teoría, “formulada durante la Edad Media a efectos de solucionar los conflictos de derecho e incertidumbres, que tenía lugar en la coexistencia de fundos vecinos, constituye el antecedente de la doctrina del abuso del derecho” (Calvo 2000: 28).

La diferencia entre actos de emulación y abuso de derecho en que el *animus nocendi*; es decir, la intención de causar el daño, “que resulta inherente a los actos de emulación, no se exige en el abuso de derecho, que se advierte en cualquier caso en que se genere o presente una falta de utilidad o un desvío de la finalidad o del objeto que fundamenta la creación del derecho” (Fernández 2016: 343).

Resulta fundamental en los actos de emulación demostrar “la intención maliciosa o dolosa (*animus nocendi*) de causar el mal, sin que dichas conductas le otorguen un favor a su autor” (Algarra 1995: 331). En ese contexto, la funcionalidad práctica de la teoría de los actos de emulación se enfrentó ante una dificultad que significaba demostrar el componente subjetivo, tal como lo era el *animus nocendi*.

“Esta carga de la prueba de la intención dañosa se invierte en la Edad Moderna, estableciéndose la presunción de causar daño, siempre que no se consiguiese probar la utilidad de los actos realizados por un propietario en su fundo, al ser demandado por inmisión emulativa” (Díaz 2003: 21).

Así, “lo farragoso de su acreditación generó que se establecieran presunciones al respecto, siendo el autor material quien debía probar la utilidad. Para la sociedad medieval la figura de la emulación sirvió para impedir injusticias derivadas del ejercicio de la propiedad, siendo realmente un límite al dominio, pero con el arribo de la época industrial los supuestos de pugnas vecinales se complejizaron” (Algarra 1995: 341).

“El nacimiento de la revolución industrial, a la par de sus indudables ventajas económicas, trajo inconvenientes por el impacto de la actividad industrial en las relaciones de vecindad” (Carbone 2014: 29). Según Loranca, “la revolución industrial determinó que la doctrina de los actos de emulación resultara inadecuada. La propiedad vuelve a entenderse como derecho absoluto, se desarrolla la idea de libertad de iniciativa privada, se suprimen las cargas feudales que gravaban la tierra, se desarrolla el comercio y la actividad industrial con el consiguiente aumento de conflictos vecinales” (2009: 478). Así:

La gran industria impone otras restricciones al dominio que no sean, precisamente, aquellas que supongan el ejercicio inútil del derecho de propiedad, porque si así fuese, en la fábrica, en el taller, no hay un ejercicio inútil del derecho de propiedad. El fabricante, el industrial, el que se vale en general de mecanismos, no se propone ejercitar su actividad en forma inútil, pero sí puede causar graves daños y molestias al vecino (Rojina 2012: 514-515).

Con el humanismo renacentista, “los juristas del *Mos Gallicus* (Cujacio, Donello), reticentes a la doctrina de los actos de emulación, y recogiendo la doctrina clásica del Derecho Romano, se inclinan por la vía de prohibir las inmisiones que, por su gravedad, superen la “tolerancia normal” o se revelen excesivas” (Díaz 2003: 21). Como es sabido, la revolución industrial demostró el carácter insuficiente de los actos de emulación lo que conllevó a:

La reactivación de la teoría de la *inmissio*, diferenciando entre inmisiones directas, que están prohibidas, e indirectas, que tienen su origen en el fundo propio y se extienden, después, al fundo del vecino y que deben ser toleradas en determinados supuestos: ya sea porque la actuación a soportar por el vecino no es superior a la normal tolerancia (doctrina de la normal tolerancia) o bien, porque el propietario realiza un uso normal y según el natural destino de la cosa (Pérez 2014: 27-28).

En dicho contexto, la preocupación del Derecho actual, a partir de la propuesta de los pandectistas alemanes, ha consistido en determinar, conforme lo veremos más adelante, los criterios a utilizar a efectos de establecer el carácter ilegítimo de la inmisión, para lo cual se han desarrollado diversas teorías. El tratamiento de las inmisiones, que surgen en el contexto de las relaciones de vecindad, se encuentra vigente.

En nuestra codificación, se debe indicar que el Código Civil de 1852 no reguló, de manera expresa, las inmisiones vecinales como limitaciones al derecho de propiedad. A diferencia de ello, el Código Civil de 1936, dada la influencia del Código Civil alemán de 1900,⁵² estableció en su artículo 859 lo siguiente:

El propietario en ejercicio de su derecho, y especialmente en sus trabajos de explotación industrial, debe abstenerse de lo que perjudique las propiedades contiguas o vecinas, o la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes. Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas, que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos, en atención a las circunstancias.

Posteriormente, el artículo 961 del Código Civil vigente, de marcada influencia italiana (artículo 844 del *Codice Civile*⁵³), ha previsto:

El propietario, en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes. Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias.

El artículo 961 del Código Civil, pese a tener un importante antecedente histórico en las fuentes romanas, es una norma que, con frecuencia, pasa inadvertida, pese a que las inmisiones vecinales tienen plena presencia en la actualidad. Como indica Mariano Alonso, “la doctrina de la *inmissio* ha quedado 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” (1983: 369).

⁵² “§. 906. El propietario de un bien raíz no podrá prohibir la penetración de gases, vapores, olores, humo, hollín, calor, ruido, vibraciones y otros similares derivados de los actos en otros bienes raíces en la medida en que, la acción no afecte o afecte insustancialmente el uso de su propiedad, o que el uso del otro predio sea acorde con las condiciones locales de uso de los inmuebles en este lugar. La introducción de sustancias a través de un canal especial no es admisible”.

⁵³ “El propietario de un fundo no puede impedir las penetraciones de humo o de calor, las exhalaciones, los ruidos, las sacudidas y similares propagaciones provenientes del fundo vecino, si no superan la normal tolerabilidad, teniendo también en consideración las condiciones de los lugares. Al aplicar esta norma la autoridad judicial debe contemporizar las necesidades de la producción con los derechos de propiedad. Se puede tomar en cuenta la prioridad de un determinado uso”.

Debido a ello, en los capítulos III y IV de la presente investigación, analizaremos el detalle de la evolución actual de nuestro formante legislativo, respecto de los códigos extranjeros, en relación a la necesidad de determinar cuándo nos encontramos frente a una inmisión que deba tolerarse y cuando ante un daño inmisivo que debe ser resarcido.

3. Sobre los caracteres de las inmisiones

Las injerencias para que puedan constituir una hipótesis de inmisiones deben reunir ciertos requisitos o caracteres. Como lo hemos indicado anteriormente, el problema de las inmisiones se relaciona con el tema de las relaciones de vecindad, por lo que parece innecesario resaltar que es, precisamente, a raíz de la situación de vecindad donde surgen los conflictos que nos interesa.

En el contexto de las relaciones de vecindad, entonces, surgen las inmisiones, las mismas que, para que puedan ser calificadas como un hecho generador del daño, en perjuicio de un vecino, deben reunir las siguientes características.

3.1. Sobre el carácter material

El carácter material de la inmisión significa que la misma “tiene que ser apreciable físicamente, medida objetivamente por medio de aparatos científicos” (Amat 1990: 75). Según Monateri, “el carácter material implica que las inmisiones deban ser capaces de medirse con instrumentos que proporcionen medidas físicas o químicas” (1998: 552).

La inmisión “debe ser físicamente apreciable y susceptible de ser registrada. No debe, sin embargo, identificarse la materialidad con su corporeidad, en el sentido de que sólo exista inmisión cuando la injerencia suponga la intromisión de sustancias corpóreas” (Díaz 1999: 25).⁵⁴ Para Mazzola, “la inmisión como un fenómeno heterogéneo debe ser perceptible para el ser humano, pudiéndose manifestar a través de diversos aspectos” (2009: 03).

Debido a ello, un sector de la doctrina se inclina por clasificar las inmisiones materiales, también, “en función de su *corporeidad* o *no corporeidad*, siendo, por ejemplo, las primeras ramas o raíces de árboles, muros, un andamio, voladizos, etc., y las segundas: humo, calor, vibraciones, olores, ruidos, etc.” (Algarra 1995: 269).

En nuestra opinión, la materialidad de la inmisión está, estrictamente, vinculada a su carácter mensurable, lo que significa que puede tener o no una corporeidad. Por ende, “a pesar de carecer de corporeidad (que lo tienen, por ejemplo, los residuos sólidos o las piedras), la luz, el sonido, el gas, el ruido, la energía u otras fuerzas en general, ocupan un lugar en el espacio” (Tisné 2013: 147), y resultan apreciables de manera física o, como indica Villarroel (2015: 13), por lo sentidos.

Así, “las inmisiones materiales son aquellas que pueden ser cuantificables, aunque estén constituidas por un agente inasible. Es decir, constituyen materias, partículas o elementos que se van a trasladar a la propiedad vecina y que provienen de una actividad

⁵⁴ En similar sentido, se señala que la inmisión “debe producir consecuencias físicamente medibles sobre la finca vecina, sin necesidad de que se identifique con la corporeidad, se comprenden también las radiaciones, ondas electromagnéticas, etc. Las denominadas injerencias inmateriales, por lo que no deben considerarse inmisiones” (Egea 1994: 76).

iniciada por el sujeto inmisivo” (Vallverdú 2019: 14). Como se puede apreciar, la materialidad tiene relación con la característica de mensurabilidad de la inmisión.

Lo realmente importante será que la injerencia genere consecuencias físicamente mensurables sobre el fundo vecino, con independencia de si se han introducido o no sustancias corpóreas. Según Evangelio Llorca, “el carácter material o físico se refiere a las sustancias, elementos o fuerzas con entidad física, pero lo suficientemente ligera como para que puedan propagarse por medios naturales y penetrar en la esfera jurídica ajena” (2000: 17). Asimismo:

Los ordenamientos jurídicos que regulan positivamente las inmisiones en sus Códigos Civiles tienden a exponer supuestos inmateriales tales como los gases, vapores, olores, humos, calores, ruidos, trepidaciones, exhalaciones, sacudidas y luminosidades. Los únicos fenómenos netamente corporales que se regulan son el hollín por regla general; el agua residual y ceniza en particular. En efecto, esta clasificación atiende más al hecho que materialmente se proyecte un fenómeno en un inmueble ajeno que a su corporalidad (Tisné 2013: 148).

Conforme a lo indicado, no tienen cabida dentro de la noción de inmisiones las denominadas “injerencias ideales o morales, que son las que se producen cuando se desarrollan actividades que supongan una lesión de la moral o el pudor del propietario vecino” (Díaz 1999: 25).

Las injerencias ideales son acontecimientos o estados que se producen en una finca y “que ocasionan un perjuicio en el sentimiento psíquico (ánimico) del vecino, especialmente de rechazo a la actuación antiestética, o lesión de los sentimientos de pudor” (Egea 1994: 46); sin perjuicio del cual, adicionalmente, puede conllevar a una pérdida del valor del predio vecino, que podría generar dificultades para su eventual venta, arrendamiento, etc.

Las injerencias ideales, según Traisci, se describen como “aquellas actuaciones que se llevan a cabo en una finca próxima y que dan lugar a una perturbación de los sentimientos morales o estéticos del vecino, así como a una depreciación del valor económico del inmueble afectado” (1996: 237-238).

Por su parte, la doctrina argentina indica que las injerencias ideales “consisten en la exposición a la vista de cosas terroríficas, actividades repugnantes u otras que resulten insoportablemente desagradables o situaciones escandalosas, que perturban a los habitantes de fundos vecinos. Se dice que lesiona los sentimientos de pudor o ánimo del vecino” (Garrido 2010: 05).

En nuestro caso, las injerencias ideales no pueden integrarse al concepto de inmisión, toda vez que, “en puridad, no existe en los mismos ninguna influencia de carácter material” (Díaz 1999: 25); esto es, no se genera una variación que pueda ser contrastable, a nivel físico, del predio vecino.

Los ejemplos más frecuentes son la vecindad de un burdel o de un lugar de mala fama, de una zona nudista, de un depósito de cadáveres,⁵⁵ de una funeraria, de un urinario,

⁵⁵ Es considerada una injerencia negativa “la permanente exposición de cadáveres en una planta faenadora de animales” (Villarreal 2015: 14).

de un hospital o asilo para enfermos incurables, de un almacén de chatarra cuya visión resulta desagradable.

En síntesis, el carácter material de la inmisión significa “que la inmisión supone siempre la existencia de materias, sustancias, partículas, elementos o fuerzas, que, como resultado de la actividad que las provoca, son las que se propagan a la propiedad ajena, provocando consecuencias físicamente mesurables en ella: si no hay un sustrato material que implique una propagación de algo a la finca vecina, no hay inmisión” (Algarra 1995: 439).

3.2. Sobre el carácter indirecto

Para Egea, “las inmisiones tienen un carácter indirecto o mediato, en el sentido de que no deben consistir en un *facere in alieno*, sino que tratándose de actos realizados mediante la intervención del hombre en la propia finca se propagan a otra” (1994: 73).⁵⁶

El carácter indirecto implica “que sus efectos han de comenzar en el fundo donde se lleva a cabo el acto que determina la propagación de las sustancias, partículas u ondas al del vecino. La inmisión supone un *facere in proprio*” (Cabanillas 1993: 1965). Según Mazzola, “el carácter indirecto supone que las injerencias no deben orientarse directamente para causar daños en el fundo vecino” (2009: 49). Naturalmente:

No estaremos ante una inmisión, en sentido estricto, cuando las consecuencias de la actividad perturbadora se produzcan directamente en el fundo ajeno (*facere in alieno*). Este tipo de actividades es ilícito sin más, a no ser que quien las realiza tenga un título jurídico que le permita hacerlo. No cabe aplicar la disciplina de las inmisiones pues tales actividades son ilícitas y rechazables sin excepción y sin necesidad de más consideraciones (Díaz 1999: 26).

Las injerencias directas, por ende, resultan un efecto de la actividad del titular de un derecho real sobre su predio, quien resulta consciente del mismo, lo cual supone “un ataque al derecho ajeno con una gravedad mayor que las indirectas, añadiéndose así una mayor culpabilidad” (Vallverdú 2019: 13).

¿Cuál es la razón por la que se considera que la injerencia directa tiene un mayor grado de reprochabilidad? Pues en las intromisiones directas, el vecino resulta consciente de su actividad, que aquél que ejerce una actividad sobre su fundo y que, sin intención alguna, sus efectos se extienden a una finca vecina.

Son injerencias directas “todos los actos de ejercicio del derecho de propiedad sobre un fundo que impliquen una invasión directa en la finca vecina” (Egea 1994: 73), en tanto aquello “violenta el carácter exclusivo de la propiedad inmitida. Así, lanzar balones a la casa colindante o acumular la tierra resultante de una excavación en el predio ajeno constituyen un *facere in alieno*” (Tisné 2013: 144). También lo constituye “el verter agua directamente a un predio vecino” (Villarreal 2015: 13).

⁵⁶ El requisito de la mediatividad (carácter indirecto) significa “que las inmisiones, en sentido estricto, no comprenden las actividades que se realizan directamente sobre la otra finca, sino sólo las que se desarrollan sobre la propia; el *facere in alieno* es siempre lícito, a no ser que exista un título que le dé soporte. La actividad causante de las inmisiones, por el contrario, constituye en sí misma el ejercicio legítimo de un derecho” (Egea 1994: 76).

“Las injerencias de polvo que se hacen de una terraza a otra sacudiendo alfombras y cepillando vestidos son inmisiones directas, en tanto el vecino realiza dichas actividades dentro del espacio que abarca la terraza vecina, encaminando el polvo directamente a ésta y cometiéndolo, por lo tanto, una acción y una invasión directa que el vecino no está obligado a tolerar en medida alguna” (González-Alegre 1967: 244-245). En opinión de Westermann:

No se encuadran en el concepto de inmisión del § 906 las de elementos corpóreos de gran tamaño, como los trozos de roca desprendidos de una finca vecina, pues los tales no deberán ser tolerados en ningún caso, por más que no entorpezcan esencialmente el aprovechamiento de la finca que los sufre o que sea algo acostumbrado en el lugar, que la existencia de una ‘comunidad de intereses entre vecinos’ obligue a tolerar tales conductas (Westermann *et al* 2007: 831).

La jurisprudencia comparada,⁵⁷ por ejemplo, nos muestra el caso de molestias directas consistentes, básicamente, en arrojar basura y restos de comida al patio de la vecina, así como sacudir la alfombra, tirar recortes de tela al coser, descargar el recogedor, arrojar agua, y en una ocasión unas tijeras. O, en el sistema italiano, el caso del ingreso de personas en el fundo vecino.⁵⁸

Sobre el particular, Esther Torrelles analiza si los perjuicios derivados del lanzamiento de bolas de golf en el fundo vecino configuran un supuesto de inmisión, concluyendo que no puede considerarse dentro de dicha disciplina, toda vez que la intromisión se genera mediante lanzamientos desafortunados efectuados por los golfistas (2011: 08), que constituyen intromisiones directas sobre un predio vecino.

De igual manera, por ejemplo, los árboles cuyas ramas o raíces se extienden penetrando en el fundo ajeno son supuestos de injerencia directa. Otro caso de injerencia directa lo tenemos en el artículo 962 del Código Civil, según el cual

Al propietario de un inmueble no le está permitido abrir o cavar en su terreno pozos susceptibles de causar ruina o desmoronamiento en la propiedad vecina o de perjudicar las plantaciones en ella existentes y puede ser obligado a guardar las distancias necesarias para la seguridad de los predios afectados, además de la obligación de pagar la indemnización por los daños y perjuicios.⁵⁹

La gran dificultad que se advierte en la disciplina de las inmisiones “surge cuando el inmitente realiza, en principio, un ejercicio legítimo de su derecho, el cual después origina consecuencias dañosas para el fundo vecino. Naturalmente, el problema no existirá cuando, de entrada, se concluye que el ejercicio del derecho propio es ilegítimo, porque sus repercusiones se originan directamente sobre la finca ajena” (Díaz 1999: 26).

Cabe precisar que, la primera puntualización en torno al carácter indirecto de la inmisión es que la actividad que la origina ha de ser siempre una actividad humana. La inmisión tiene que “ser el resultado de una actividad humana en el ejercicio del derecho de propiedad u otro derecho fructivo” (Algarra 1995: 419).

⁵⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona N° 2750/2018, de fecha 16 de abril de 2018.

⁵⁸ Sentencia N° 1346 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 18 de marzo de 1978.

⁵⁹ El citado precepto está destinado a “evitar perjuicios a los vecinos y a que se adopten las medidas de previsión tales como distancias, etc. para evitarlos, que de presentarse tendrán que ser resarcidos. En el texto se ha filtrado una regla que es propia de la legislación rural, cual es la concerniente a la seguridad de las plantaciones. La condición *sine qua non* para que funcione el precepto es que exista con las aperturas o excavaciones el riesgo de ruina o desmoronamiento” (Arias-Schreiber 2006: 962).

Así, como indicaba Bonfante, “donde la naturaleza actúa no hay inmisión” (1932: 61), tales como las cenizas que se generan a consecuencia de una erupción volcánica, las filtraciones producidas una inundación o las vibraciones causadas por un terremoto. Dichos escenarios, en tanto constituyen supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, exoneran de toda responsabilidad al vecino que se le pretende calificar como emitente.⁶⁰

Mientras que en el origen de la inmisión debe haber necesariamente “una actividad humana, una vez que esa actividad humana ha producido el hecho generador de la inmisión, la intervención del hombre desaparece y debe producirse la propagación del fenómeno en que la inmisión consiste por medio de elementos o factores naturales” (Algarra 1994: 432).

Estando a lo expuesto, si la voluntad humana también interviene en esa propagación, se considera que hay injerencia directa, pero no una inmisión. Y es que, según Vincenzo Lojacono, “cualquier mecanismo artificial que potencie o modifique la acción de los factores naturales se considera una inmisión directa y, por lo tanto, prohibida” (1972: 272).

La inmisión supone, entonces, una actividad en el predio propio (*facere in proprio*), que produce repercusiones dañosas en el fundo vecino. El inmanente debe actuar dentro del ámbito que su propio derecho le permite, lo que no ocurrirá si los efectos de dicha actividad se inician directamente en el predio del vecino. Como señala Maccarone, “el supuesto inmisivo debe consistir en un efecto indirecto y no puede derivar de una actividad desarrollada directamente en el fundo vecino” (2002: 89).

⁶⁰ Una atenta doctrina española ha referido dos jurisprudencias que abordan la problemática del caso fortuito o fuerza mayor en relación a la actividad inmisiva. “La Sentencia, de fecha 10 de noviembre de 1924, tiene que ver con una demanda interpuesta por varios propietarios de predios ribereños a un río contra una compañía minera (en adelante, la Compañía), por los daños causados en las producciones agrícolas de sus fincas a consecuencia del polvo de mineral y los lodos que se producían por el lavadero de la Compañía, que se vertían al río, cuya corriente los arrastraba, lentamente en las épocas normales e impetuosamente en las de grandes avenidas del río, y al llegar a la zona donde estaban ubicadas las fincas de los actores, las aguas se desbordaban y cubrían sus tierras de polvo y lodos, con efectos desastrosos para sus plantaciones; la Compañía demandada alegaba, por lo que aquí interesa, que los daños fueron causados por fuerza mayor o caso fortuito del que no podía responder. Según el Tribunal Supremo español, es evidente que los hechos generadores de la obligación de resarcir por culpa de acción y de omisión atribuida a la demandada compañía tienen inconfundibles caracteres de sucesos perfectamente conocidos en la realidad que los originó; que pudieron preverse, para la anual periodicidad también conocida de las avenidas del río; y que previstas, eran fácilmente evitables con sólo que la Compañía, ateniéndose a reglamentarias exigencias, hubiera sacrificado su interés económico al general, adoptando las medidas precautorias necesarias para evitar las consecuencias que se sucedieron; por las cuales sobrevino el daño, no de un modo fatal, inmediato y derivado exclusivamente del fenómeno natural imprevisto e irresistible, meteoro lluvia, que producía las avenidas, sino que éstas venían a actuar sobre los actos y omisiones de la Compañía, que habían almacenado en cauce y márgenes del río elementos nocivos, tóxicos de la vida vegetal, que por aquella ilegítima colocación estaban en disposición de que el agua los difundiera, extendiéndolos sobre las propiedades ribereñas. Otra Sentencia más reciente, de fecha 26 de enero de 1984, se ocupa también de un supuesto de inmisiones, cuya responsabilidad se imputa a la empresa demandada, ya que los daños se habían producido por la omisión de su deber de vigilancia (en este sentido, la sentencia conecta con el requisito de la actividad humana, bien por acción, bien por omisión, como es el caso); se trataba de filtraciones de aguas fecales de las tuberías de conducción de aguas residuales, que causaban daños en el negocio de la actora y molestias e incomodidades por los olores fétidos, por lo que se demandó a la empresa responsable del alcantarillado municipal, quien excusaba su responsabilidad alegando que el evento (unas tuberías cegadas en la conducción) era un hecho fortuito. La Sala afirma en su sentencia que no cabe apreciar caso fortuito en la causación de los daños, ya que la empresa ‘debió prever, a consecuencia del deber de vigilancia que le afecta, esos daños y tratar de evitarlos antes de que se produjeran, adoptando las medidas conducentes a ello, como hubo de hacerlo después que el daño acaeció’” (Algarra: 1994: 422-425).

La significación de las influencias o injerencias indirectas fue, perfectamente, perfilada por Ihering, quien las configuró como aquellas “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” (Cabanillas 1993: 1962). Una atenta doctrina española ha establecido que el carácter indirecto de la inmisión implica diversos elementos:

- a) Una actividad humana (acción u omisión) realizada en el uso de un bien inmueble distinto del que padece la injerencia.
- b) La propagación de determinados efectos derivados de dicha actividad hacia la esfera jurídica ajena, sin intervención humana. En otras palabras, la propagación tiene que producirse por medios naturales (aire, agua, tierra, paredes, etc.). Se trata de una injerencia que, según lo ha establecido la jurisprudencia italiana,⁶¹ en su dinamismo inherente, se desarrolla y expande su acción en el fundo vecino (Evangelio 2000: 18).

En consecuencia, “las inmisiones indirectas constituyen un acto de invasión cuando las consecuencias del ejercicio de las facultades del dominio en lo propio se propagan hasta lo suyo. Son un *facere in suo* pues el origen de la injerencia no se encuentra en el predio afectado y la vulneración del derecho ajeno se produce cuando la propagación de los efectos de una actividad foránea ingresan a otra propiedad” (Tisné 2013: 145).

3.3. Sobre el carácter positivo

El carácter positivo consiste en “la efectiva introducción de la molestia en la esfera ajena, sin intervención humana. Si los fenómenos en que consiste la perturbación no penetran en el inmueble vecino, habrá una emisión, pero no una inmisión” (Evangelio 2000: 18). Como indica Algarra Prats, “las sustancias o materias cuya producción se origina en una propiedad se propagan y penetran en la propiedad vecina, se introducen en lo que constituye el núcleo esencial de su derecho, esto es, su esfera interna” (1994: 457).

La inmisión debe ser positiva en el sentido de que “provoca una interferencia en el pacífico uso del inmueble afectado, que no incluye la reducción de ventajas disfrutadas con anterioridad al ejercicio del derecho del fundo vecino; es decir, no incluye las denominadas injerencias negativas” (Loranca 2009: 498). “No basta con que la actividad desarrollada en el fundo inminente produzca una alteración físicamente perceptible del fundo vecino, se requiere, además, que esa alteración sea consecuencia de una intromisión del ámbito espacial de dicho fundo” (Díaz 1999: 25).

Resultan excluidas, por tanto, también las denominadas injerencias negativas, como la sustracción de vistas, luz, etc. En tales supuestos, un fundo se ve privado de ciertas ventajas o condiciones que gozaba (luz, agua, vistas, recepción de señales de televisión, etc.) como efecto del uso y disfrute de un predio, sin que haya intromisión del fundo vecino. Bajo el concepto de injerencias negativas se engloban aquellas que “hacen surgir un impedimento u obstáculo de carácter físico a ciertos aprovechamientos de esas fincas” (Westermann *et al* 2007: 833).

⁶¹ Sentencia N° 240 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 29 de enero de 1958.

Por ejemplo, si el propietario de un edificio decide construir un edificio de siete pisos y, como efecto inmediato de ello, las señales de televisión que anteriormente se recibían en el predio vecino dejan de recibirse, no cabe duda que dicha actividad produce una variación técnicamente mensurable, pero no constituirá una hipótesis de inmisión, en tanto la alteración no obedece a una intromisión en el contexto de una relación de vecindad.

Como indica Bonfante, “la actividad del vecino no introduce nada en la finca, sino que solo impide que la misma reciba un beneficio del que antes gozaba” (1926: 802). Una atenta doctrina española ha señalado que “en el caso, por ejemplo, del daño paisajístico no hay una verdadera inmisión sino, a lo sumo, una inmisión negativa. En tal supuesto, el causante de la misma no interfiere de un modo positivo en la finca afectada” (Ruda 2008: 190).

No se trata de una auténtica inmisión (actividad inmisiva), pues únicamente se priva al vecino de ciertas ventajas (beneficios) que antes tenía. En el ordenamiento jurídico alemán, por ejemplo, se considera que “el § 906 del Código Civil circunscribe su ámbito de aplicación objetivo a la inmisión indirecta, material y positiva, por oposición a la categoría de la directa, ideal o negativa. Se piensa que tanto las injerencias negativas, como las ideales, no tienen cabida en el § 906 del referido Código, que exige penetración o conducción (*Zuführung*)” (Enneccerus, Kipp y Wolf 1971: 351).

Consecuentemente, tratándose de injerencias negativas, no constituyen, en sentido estricto, inmisiones que deban ser tuteladas en virtud de lo previsto en el artículo 961 del Código Civil peruano.⁶² No existirá inmisión, “si se impide la entrada de algo, como, por ejemplo, si se priva al vecino del sol, del aire o del agua, sin perjuicio de la acción que le corresponda para que cese esta conducta abusiva” (Cabanillas 1993: 1965).

Estando a lo indicado, “lo importante será que algo penetre en la esfera jurídica del inmueble vecino. Dichos elementos no podrán ser meramente espirituales ni negativos, porque la molestia debe ser materialmente acreditable” (Tisné 2013: 146), a fin de que pueda ser reconocida como inmisión.

3.4. Sobre el carácter continuo

La inmisión, por definición, se caracteriza por “la repetición o la continuidad de la acción intromisiva. El fenómeno molesto se caracteriza por la reiteración en el tiempo, aunque sea de forma irregular. Una mera molestia sin trascendencia jurídica se transforma en una inmisión insoportable con el transcurso del tiempo” (Macías 2004: 259-260). Los ruidos, las filtraciones, las grietas en un inmueble causadas por vibraciones, entre otras actividades inmisivas no aparecen, sino con el tiempo, y suelen ser reiteradas.

El requisito de la continuidad, según Egea Fernández (1994: 76), se refiere a que “la situación de perjuicio sustancial que provoca la inmisión ha de estar presente o, cuanto menos, aparecer con un ritmo periódico”. Una atenta doctrina italiana denomina dicho requisito como la *attualità di una situazione di intollerabilità* (Maccarone 2002: 97), “sea que se produzca periódica (a intervalos) o permanentemente, persistiendo la causa dañina”.⁶³

⁶² Las injerencias negativas “se traducen en privaciones de vistas, luces, aire, etc., respecto de las cuales no puede negarse que son perceptibles desde el punto de vista físico; sin embargo, no supone una alteración material del fondo vecino. Por ello, en el caso del ordenamiento jurídico italiano, la doctrina afirma que se subsumen en la hipótesis normativa del artículo 844 del *Codice Civile*” (Maugeri 1999: 57).

⁶³ Sentencia N° 11782 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 29 de octubre de 1992.

Como indica Salvi, “el carácter permanente del hecho perjudicial constituye un aspecto fundamental del problema jurídico de las inmisiones, debiéndose aplicar su régimen especial de la responsabilidad civil. Si, por el contrario, el daño se agota en un hecho aislado se aplicará la disciplina ordinaria de responsabilidad civil, naturalmente, con la finalidad de eliminar cualquier efecto permanente o resarcir el daño generado” (1979: 300). Por ello, “permanente no puede entenderse como ‘definitivo’, sino solo como ‘temporal’”.⁶⁴

De ese modo, si la actividad inmisiva produce simplemente un daño aislado, en principio, no estaremos ante una verdadera inmisión, pues ésta presupone una cierta reiteración o prolongación en el tiempo de los daños originados por la actividad desarrollada en el fundo inmitente. Debe existir, en opinión de Lidia Garrido, “una permanencia o reiteración de la inmisión, no se trata de un acto aislado sino de uno permanente, pudiendo ser constante y continuo o repetirse a intervalos” (2010: 06).

Lo complicado, dentro de tal orden de ideas, consistirá en determinar el momento preciso en que un acto temporal pueda devenir en uno permanente. Navarro se pregunta: “¿a partir de qué minuto de inmisión continua podemos calificarla de permanente sin temor a equivocarnos? Por ello solo se puede señalar que las inmisiones que se prolonguen largamente en el tiempo serán consideradas permanentes, mientras que las que no lo hagan tanto serán temporales” (1997: 39).

Por ejemplo, no existirá inmisión en un caso como el resuelto por la jurisprudencia española en el que la actividad contra la que se reclamaba consistió en la celebración de una fiesta, con lanzamiento de cohetes, en una finca vecina a un coto de caza en el que se iba a celebrar una montería.⁶⁵ Como sostiene Mazzola, la *continuità* “ocurre cuando existe un vínculo entre las injerencias individuales de modo que la intromisión o intromisiones, no sean fenómenos aislados u ocasionales” (2009: 60).

Según una jurisprudencia italiana,⁶⁶ “las inmisiones (de humo, calor, ruido, etc.) tienen la característica de ser fenómenos propios de actividades humanas y que se generan a partir de las mismas, propagándose de un fundo a otro por medios naturales, respecto del cual existe un margen de tolerabilidad, que no se encuentra presente, por el contrario, en el caso de la caída de rocas o piedras, en tanto constituye un fenómeno ocasional”.

Y es que “difícilmente puede pensarse en que un acto inmisivo aislado genere responsabilidad civil. Ello por dos motivos; de una parte, porque las molestias puramente ocasionales, que no pasan de ser anecdóticas, en principio, deben tolerarse; en segundo lugar, porque no es sencillo encontrar un fenómeno inmisivo aislado que resulte bastante consistente para causar daño” (Macías 2004: 259).

Sin embargo, no hay regla sin excepción. Al final de todo, se tratan de conductas humanas. La jurisprudencia comparada⁶⁷ nos plantea un caso en el que se condenó solidariamente al Ayuntamiento de Sevilla y a la entidad organizadora de un concierto al aire libre al pago de 20,000 pesetas, en favor del actor y su hijo por las molestias causadas durante el citado espectáculo, que les impidieron descansar y dormir con normalidad.

⁶⁴ Sentencia N° 15223 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 03 de julio de 2014.

⁶⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo N° 213/1994, de fecha 28 de diciembre de 1994.

⁶⁶ Sentencia N° 7411 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 16 de junio de 1992.

⁶⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla N° 41/1999, de fecha 22 de febrero de 1999.

En el referido caso se excedió con creces los límites decibélicos impuestos por la propia Ordenanza Municipal sobre Protección Ambiental en Materia de Ruidos. El concierto tuvo lugar la noche del 20 al 21 de junio de 1997 y se prolongó hasta pasadas las 3 de la madrugada. En dicho supuesto, aun cuando se haya tratado de un acto asilado, estando a su manifiesta gravedad, el daño debe ser resarcido.

La valoración de una inmisión, por lo demás, debe realizarse a partir de la concurrencia de los caracteres que se vienen describiendo, de modo que, por la propia discrecionalidad del juez, de manera excepcional se puede relativizar algunas características, cuando se considere que dada la trascendencia de otro, puede resultar suficiente para considerarlo como un auténtico hecho generador del daño.

Sin perjuicio de ello, se exigirá, entonces, la continuidad en la injerencia en el fundo vecino, en el sentido de repetición, más o menos periódico o regular de la molestia; por lo que, como indicaba Longo, “debemos tolerar aquellas injerencias que tienen carácter transitorio y que no crean una molestia perdurable” (1962: 187); es decir, que no se proyecte en el tiempo. Las inmisiones deben desarrollarse en un plano evolutivo, duradero o de tracto sucesivo, pues eso permite, además, tener certeza sobre su existencia.

En síntesis, para se fije la obligación de resarcir el daño generado por una actividad inmisiva, el mismo tiene que existir (certeza) y, con frecuencia, para que se demuestre, procesalmente, ello, se necesita que la inmisión resulta constante en el tiempo. Este punto es fundamental, en tanto, es el que permite, a futuro, caracterizar o identificar la presencia de un *daño continuado* derivado de una inmisión vecinal.

¿Cuál es la importancia de ello? Como lo veremos en el siguiente capítulo, la utilidad del daño continuado, entre otros, se vincula a la determinación del inicio del plazo prescriptorio para la pretensión cesatoria y/o de resarcimiento por los daños y perjuicios, en tanto, en éste último caso, dicho cómputo no se realiza desde el momento en el que se manifestó por primera vez, sino desde la última en la que se materializó.

4. Sobre los supuestos de inmisión

El abanico de injerencias que pueden calificarse como inmisiones es amplio y dinámico. Es cierto que existen unos tipos de inmisiones que suelen ser más habituales en la vida diaria y cotidiana, como pueden ser el ruido, las filtraciones y el humo.

Sin embargo, “cualquier catálogo contenido en el Código Civil resulta meramente ejemplificativo, debiéndose entender, en cualquier caso, como una de *numerus apertus*, por cuanto en la medida que avanza la sociedad, se pueden incorporar inmisiones hasta la fecha no previstas” (Enrich 2016: 81). Por ello, las injerencias indirectas que figuran en el artículo 961 del Código Civil, únicamente, se tratan de supuestos *ad exemplum*. Lo mismo ocurrió con lo previsto en el artículo 859 del Código Civil de 1936.⁶⁸

En ese contexto, resulta una adecuada política legislativa la opción de nuestro codificador al redactar el artículo 961 del Código Civil, según el cual “Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias”, pues —

⁶⁸ Dicho artículo establecía que “[...] Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas, que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos, en atención a las circunstancias”.

aun cuando enuncie determinados supuestos inmisivos— establece una cláusula abierta (molestias análogas), que permite incluir escenarios inmisivos que no eran posibles de contemplar al momento de su regulación. Las inmisiones, por ende:

Pueden consistir en ruidos, vibraciones, humos, gases, olores, nieblas, polvo, calor, hollín, cenizas; deben ser molestas, pero también pueden ser nocivas (peligrosas para la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola), insalubres (perjudiciales para la salud), peligrosas (creadoras de riesgo de ser insalubres o nocivas, como la posibilidad de explosión). Su naturaleza y sus efectos van ampliándose a medida que aparecen nuevas tecnologías (Cabanillas 1993: 1964).⁶⁹

Sin embargo, la referencia a “molestias análogas”, prevista en el artículo 961 del Código Civil, no sólo se limita a aquellos que no eran previsibles, sino también de aquellos que eran cognoscibles, pero que resultaba, extremadamente, laborioso incorporarlos de manera expresa, tales como las corrientes eléctricas, las chispas, el polvo, las vibraciones, la ceniza, la arena, el vapor de agua, entre otros.⁷⁰

El segundo párrafo del artículo 961 del Código Civil “hace una relación puramente enunciativa y no limitativa de las prohibiciones existentes y de su texto se advierte que no solo protege las propiedades vecinas sino también la salud física o mental de los vecinos. Tales prohibiciones no son terminantes y están sujetas a las circunstancias de cada caso”. (Arias-Schreiber 2006: 301)

Así, “no sólo se enumeran ciertas inmisiones, sino que se da al concepto una extensión analógica; por ejemplo, (i) en efectos de energías (producción de luz por avisos luminosos, corrientes eléctricas, etc.), (ii) en efectos de cuerpos gaseiformes mezclados con el aire, y (iii) en efectos de cuerpos sólidos de tamaño ínfimo (polvo, cenizas, chispa, etc.)” (Valencia y Ortiz 2012: 187).

El artículo 2618 del anterior Código Civil y Comercial argentino, de manera equivalente, luego de enunciar algunas inmisiones, aludía a “daños similares”, lo que lleva también a la doctrina, a partir de la claridad de la norma, a sostener que “la enumeración no es taxativa, exigiéndose que las intromisiones no previstas sean similares a las incluidas expresamente” (Lafaille y Alterini 2011: 541). En efecto, según el mencionado artículo:

Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas.

Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias.

En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la

⁶⁹ En similar sentido, se señala que “las inmisiones indirectas serían los gases, humos, vapores, ruidos, estrépitos, trepidaciones, sacudidas, hollín, ruidos, calor, efectos luminosos, ondas radioeléctricas, olores, chispas, corriente eléctrica, polvos, bacterias, cenizas, etc.” (Mantilla 1982: 82).

⁷⁰ En la jurisprudencia comparada se ha hecho referencia a la “generalización analógica”, la cual busca atender a una interpretación sociológica de las normas; esto es, atendiendo a “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”. Sentencia del Tribunal Supremo español N° 4747/1980, de fecha 12 de diciembre de 1980.

propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso (El subrayado es nuestro).

Según Areán, la citada disposición recoge una enumeración que “es meramente ejemplificativa, en tanto indica ‘daños similares’, con evidente incorrección de lenguaje, por cuanto el daño es el resultado de algunas de esas inmisiones o de otras no enunciadas, pero en sí mismo no es una inmisión” (2000: 220).

En esa línea, Borda sostiene que “la enumeración de los hechos que pueden ocasionar molestias en los vecinos es amplia, pero aun así, simplemente enunciativa; ello surge claramente del propio texto legal que se refiere, luego de hacer la enumeración de distintas molestias, a los daños similares; vale decir, los jueces puede tomar en cuenta también otras molestias cualquiera sea su naturaleza” (Borda 2008: 264).

De este modo, una fórmula abierta, “que considerase en general como inmisiones ilegítimas las que causen daños a los inmuebles, animales y personas, es la más deseable, singularmente, por conceder superior relevancia al arbitrio judicial” (Nieto 2007: 1006). El artículo 2618 del derogado Código Civil y Comercial argentino, al igual que nuestro artículo 961 del Código Civil, contempla distintos casos de molestias, los cuales deben considerarse solo de manera enunciativa, toda vez que pueden incorporarse otras inmisiones similares.

En la jurisprudencia italiana,⁷¹ se ha señalado que “la enumeración del artículo 844 del Código Civil tiene un rol ejemplificativo, precisando que, dado el carácter excepcional de esta limitación al derecho de propiedad, la taxatividad persiste en el género y no en la especie (supuestos), por lo que para extender el referido artículo a otras hipótesis de inmisión, es necesario que éstas presenten todos sus requisitos”.

Una de las inmisiones más frecuentes, ciertamente, está representada por los ruidos. Como es sabido, nuestro país tiene el dudoso honor de ser uno de los que mayores niveles de ruido emiten; sin embargo, lo curioso es que dicha realidad no se condice con la práctica habitual que se evidencia a través de escasos procesos judiciales en lo que las inmisiones por ruidos están presentes. Y es que, como sostiene Santos Briz:

En la actualidad, dada la complicación y rapidez de la vida moderna, el problema de los ruidos, ha adquirido, principalmente en los grandes núcleos de la población, una gran importancia. Sus efectos han trascendido de la mera esfera individual del particular para transformarse muchas veces en materia encomendada a las autoridades públicas encargadas de velar por la tranquilidad de sus ciudadanos (Santos 1989: 789).

Así, “los ruidos nocivos o molestos generados por actividades imputables al hombre y perjudiciales para otras personas, han merecido atención jurídica en el ámbito civil, a fin de eliminar sus consecuencias o repararlas” (Almagro 2005: 14).

Pero, ¿qué es el ruido? El ruido constituye una expresión del sonido, por lo que no todo sonido califica un ruido. En España, desde un plano técnico, el Real Decreto 1909/1981, de fecha 24 de julio de 1981, aprobó la Norma Básica de Edificación NBE-CA-81 sobre Condiciones Acústicas en los Edificios, la misma que define al ruido como “una mezcla compleja de sonidos con frecuencias fundamentales diferentes”.

⁷¹ Sentencia N° 570 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 20 de febrero de 1969.

“Como máxima diremos que todo ruido es sonido pero no todo sonido es ruido. Existe una relación de género a especie en los conceptos” (Tisné 2013: 151). La expresión “ruido” es definido por la Real Academia Española como aquel “*sonido inarticulado, por lo general desagradable*”. Por ende, “inmisión sonora intolerable es el movimiento vibratorio de un cuerpo, producido en predio ajeno que se proyecta por medios elásticos y que el poseedor de un inmueble vecino percibe como molesto” (Martín 1992: 606).

Según Enrich Guillén, “el alcance del ruido a la categoría de inmisión implicará una molestia causada a terceros; es decir, una injerencia fuera de los límites de la tolerancia y de la buena vecindad. La medida de la molestia puede ser determinable, por cuanto las inmisiones generadas por ruidos son perfectamente medibles con criterios científicos” (2011: 39). Lo importante en tales hipótesis:

Consiste en identificar al causante del ruido a los efectos de imputar responsabilidad. Por ello, es necesario discriminar los ruidos existentes en el ambiente, resultando esta labor harto compleja solamente al alcance de peritos expertos en la materia dotados de la tecnología apropiada, máxime teniendo en cuenta que en muchas de las ocasiones, existe multiplicidad de elementos causantes de los ruidos o fuentes y, como consecuencia, una dificultad para distinguir unos ruidos de otros (Enrich 2011: 38-39).

Resulta necesario identificar al causante del ruido, con la finalidad de poder imputarle la responsabilidad civil por los daños causados por dicha actividad inmisiva, que deberá tener suficiente entidad, intensidad y perdurabilidad.

Por otro lado, también como una hipótesis inmisiva, tenemos a las filtraciones. Sin duda, “las filtraciones y también sus consecuencias, por ejemplo, las humedades que estas pudiesen provocar, implican un tipo de inmisión común y al que los tribunales han tenido que dar respuesta en multitud de ocasiones” (Enrich 2011: 88).

En la jurisprudencia española se reporta la reclamación del actor frente a los daños ocasionados por las filtraciones de aguas residuales procedentes del embalse artificial de la entidad demandada existente en las instalaciones de su finca, construido por aquella para la decantación de los vertidos líquidos de una fábrica azucarera allí ubicada. A causa de tales filtraciones las aguas del pozo del demandante habían dejado de ser potables.

El Tribunal Supremo condenó a la demandada “a la abstención en lo sucesivo de verter aguas residuales en las fosas de decantación contiguas a los terrenos del demandante y a que proceda a su inmediato desecado y limpieza, todo ello hasta que quede suficientemente asegurado que las mencionadas fosas reúnen las condiciones de impermeabilidad y demás necesarias para evitar las filtraciones”.⁷² Además, se condenó a la demandada a resarcir los daños y perjuicios causados y a realizar en el pozo del actor las obras necesarias para que sus aguas retornen a su primitivo estado natural de pureza.

En realidad, resultan numeroso los supuestos que se podrían derivar del artículo 961 del Código Civil peruano, en el marco de las relaciones de vecindad, tales como “los ruidos, la propagación de humos, gases, olores nauseabundos o desagradables u hollín; efluvios y emanaciones de sustancias peligrosas; trepidaciones, martilleos y vibraciones; rajaduras en estructuras o paredes y hundimientos de suelos, filtraciones, entre otros” (López 2016: 02).

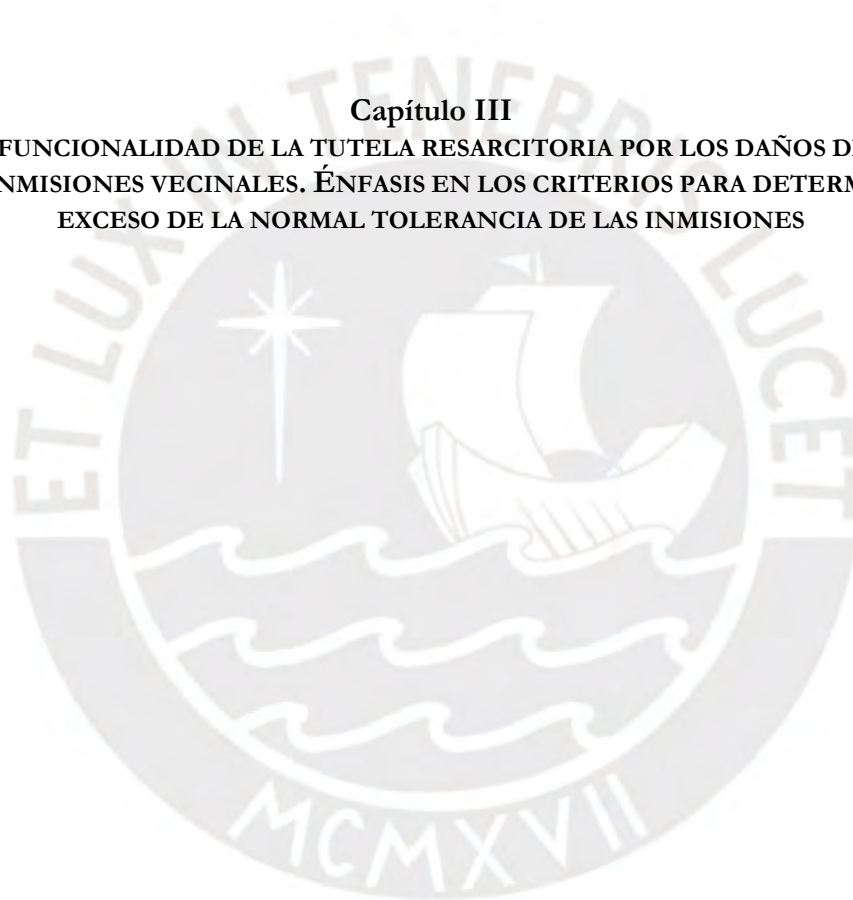
⁷² Sentencia del Tribunal Supremo español N° 321/1998, de fecha 23 de septiembre de 1998.

Existe, pues, un abanico de escenarios inmisivos contra los cuales, como veremos en el siguiente capítulo, nuestro ordenamiento jurídico otorga ciertos mecanismos de tutela, que legitima al vecino perjudicado, a lograr la cesación de la actividad inmisiva, y a obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados.



Capítulo III

LA FUNCIONALIDAD DE LA TUTELA RESARCITORIA POR LOS DAÑOS DERIVADOS DE LAS INMISIONES VECINALES. ÉNFASIS EN LOS CRITERIOS PARA DETERMINAR EL EXCESO DE LA NORMAL TOLERANCIA DE LAS INMISIONES



1. Sobre algunas cuestiones generales

A raíz de lo expuesto en los capítulos anteriores, se sostiene que “la teoría de las inmisiones es aplicable en el derecho nacional, pero de nada serviría reconocerla si sus efectos no son objeto de reclamación por parte del afectado por la inmisión” (Villarroel 2015: 43). En el ámbito de las relaciones de vecindad, “el particular vecino afectado (o que se pudiera ver afectado) por la actividad que se desarrolla en el fundo continuo dispone, en abstracto, de un completo conjunto de remedios que comprenden la inhibitoria, cesatoria y resarcitoria” (Gambaro 2015: 185).

Así, “en lo que a tutela de derechos se refiere podemos individualizar tres momentos, el primero, cuando existe el peligro que se verifique un daño; segundo, cuando se produce un daño continuado, que no ha terminado o que exista el peligro que se repita el mismo y por último, cuando se consuma un daño instantáneo. Las pretensiones procesales correspondientes serían la inhibitoria, cesatoria y de responsabilidad civil, respectivamente” (Espinoza 2013: 50).

Adicionalmente a la tutela inhibitoria, “el ordenamiento jurídico otorga amplias facultades a los jueces, bien sea para fijar un resarcimiento, bien para ordenar la cesación de las molestias” (Borda 2008: 265). En ese contexto, analizaremos los distintos mecanismos de tutela, otorgadas por el Derecho Civil, que se le reconoce al vecino perjudicado por una actividad inmisiva, en el marco de las relaciones de vecindad, enfatizando, dentro de ellas, en la tutela resarcitoria.

2. Sobre la tutela inhibitoria (preventiva) frente a las inmisiones

De conformidad con este mecanismo de tutela, no se exige que la inmisión genere un perjuicio, sino que se trate de una intromisión potencialmente peligrosa. “El riesgo ha de ser razonable, atendiendo a criterios objetivos y no a la representación mental que el actor tenga de la perturbación, teniendo en cuenta los factores temporales, técnicos y los derivados de la índole e intensidad de la actividad que, se presume, en el futuro pueda ocasionar incidencias en el fundo del actor” (Hualde 2004: 173-174).

A través de la tutela inhibitoria, el derecho del vecino es objeto de una protección preventiva, la cual persigue impedir la realización de una conducta ilícita, que pudiera afectarle; esto es, se busca evitar la producción de inmisión. Como tal, según Pérez Ragone, la tutela inhibitoria “no persigue resarcir, sino que actúa a futuro en relación a una conducta ilícita por iniciar para hacer que aquella no se realice” (2007: 208). Y es que, como enseña la consideración popular, “resulta mejor *prevenir que lamentar*, esto es, resulta mejor *prevenir que reparar*” (Escobar 2015: 41).

Esa función preventiva, como indica Llamas Pombo, “no es meramente un ideal humanista, sino que resulta eficiente también desde el punto de vista económico” (2013: 40). La tutela inhibitoria “tiene como finalidad, principalmente, evitar producción del daño; por ejemplo, existiendo un edificio en ruina que pueda causar daños a la propiedad colindante se accionará para su demolición;⁷³ si serán divulgadas imágenes de la vida

⁷³ “Artículo 684.- *Cautela posesoria*

Cuando la demanda persigue la demolición de una obra en ejecución que daña la propiedad o la posesión del demandante, puede el Juez disponer la paralización de los trabajos de edificación. Igualmente puede ordenar las medidas de seguridad tendientes a evitar el daño que pudiera causar la caída de un bien en ruina o en situación de inestabilidad”.

privada de una persona se exigirá la tutela judicial para evitar su difusión, distribución,⁷⁴ etc.)” (Reviriego 2012: 141).

Aun cuando se considere que nuestro Código Civil, así como muchos otros, no hace expresa referencia al mecanismo de tutela inhibitoria en los casos de relaciones de vecindad e inmisiones,⁷⁵ creemos que su procedencia no se debe considerar vedada, de conformidad con el principio de prevención del riesgo. Y es que, como indica Tampieri, “el remedio inhibitorio es visto como una forma de tutela jurisdiccional preventiva esencialmente dirigida al futuro” (2006: 160).

En realidad, una lectura distinta del artículo 961 del Código Civil, que establece que “El propietario, en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes”, nos advierte que la tutela inhibitoria, al menos en el tipo normativo abstracto, sí ha sido reconocida en materia de inmisiones vecinales.

Naturalmente, un elemento esencial para que resulte procedente la tutela inhibitoria, a cargo del vecino que se podría ver perjudicado por una inminente actividad inmisiva, es la alegación de un daño amenazante; es decir, “la previsión razonable de que va a lesionarse un determinado interés del demandante digno de protección” (Llamas 2013: 60). La referencia a la evitación o prevención del daño otorga el contenido a la tutela inhibitoria.

Ahora bien, ¿cuál es el mecanismo que materializa la tutela inhibitoria? Aunque no constituya propiamente un acto procesal, liminarmente, el vecino, que se podría ver perjudicado por un daño inmisivo, debería comunicar —de preferencia, mediante una carta notarial—, la abstención de cualquier acción tendiente a su configuración e irrogación o, en su defecto, poner en conocimiento de la autoridad correspondiente.

En caso ello no prospere, surge la duda si correspondería interponer una medida cautelar de no innovar. La tutela cautelar es una “especie de la tutela preventiva” (Calamandrei 1997: 40), pero no la única (interdictos, acción de amparo, etc.). Dicha sentencia tendrá un carácter inhibitorio, “por cuanto proviene de un proceso preventivo, entendiendo por éste aquel que se ocasiona ‘por un conflicto simplemente en potencia’” (Devis 2004: 421).

Sin embargo, estando a los caracteres de provisionalidad e instrumentalidad que ostenta toda medida cautelar (incluso en la que se interpone fuera de un proceso), surge la cuestión en torno a cuál sería aquél proceso principal en el que se declare que una persona deba inhibirse de realizar determinada actividad que tenga la potencialidad de afectar la esfera material o moral de su vecino.

⁷⁴ “Artículo 686.- Derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz”

Cuando la demanda pretenda el reconocimiento o restablecimiento del derecho a la intimidad de la vida personal o familiar, así como la preservación y debido aprovechamiento de la imagen o la voz de una persona, puede el Juez dictar la medida que exija la naturaleza y circunstancias de la situación presentada”.

⁷⁵ Debemos tener en cuenta que también se reconoce un mecanismo inhibitorio en los supuestos de abuso de derecho, respecto del cual se podría plantear la posibilidad de realizar una interpretación extensiva. En efecto, de manera ilustrativa, el artículo II del Título Preliminar del Código Civil la reconoce cuando establece que “La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso”. En consonancia con ello, el artículo 685 del Código Procesal Civil establece que “Cuando la demanda versa sobre el ejercicio abusivo de un derecho, puede el Juez dictar las medidas indispensables para evitar la consumación de un perjuicio irreparable”.

Y es que, en nuestro sistema procesal civil no contamos con un proceso autónomo —como si ocurre, por ejemplo, con el que de responsabilidad civil, que se inicia con una demanda de resarcimiento por daños y perjuicios— que permita plantear una pretensión estrictamente inhibitoria o preventiva frente a la generación de un futuro daño inmisivo.

Una atenta doctrina italiana ha advertido “el profundo malestar provocado por la falta de previsión en nuestro ordenamiento de un general instrumento de tutela preventiva, correspondiente a la inhibitoria” (Cavanna 2015: 146). Consideramos que, posiblemente, ahí se encuentra la razón por la cual el desarrollo jurisprudencial de nuestra materia de estudio, en lo relativo a la tutela inhibitoria, sea, por decir lo menos, escasa.

Ante ello, el titular del derecho de uso o disfrute —que se podría ver afectado— suele recurrir a la tutela constitucional, a través del proceso de amparo preventivo, a efectos de impedir la amenaza de violación de un derecho fundamental en su calidad de vecino.⁷⁶ No obstante, la tutela constitucional, vía acción de amparo, entre otros, tiene la dificultad de que carece de estación probatoria.⁷⁷

Así, por ejemplo, ocurrió con la demanda de amparo interpuesta por el señor Máximo Medardo Mass López contra Nextel del Perú S.A., en la que solicitaba el inmediato desmantelamiento de la antena de telecomunicaciones y demás equipos instalados en el Centro Comunal ubicado en la Urbanización Los Pinos, provincia de El Santa, departamento de Ancash.

El sustento radicaba en que su instalación, y futura operación, suponía, según se advierte de la sentencia, “una grave vulneración al derecho a la paz, a la tranquilidad y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, así como el derecho a la salud de los pobladores de dicha Urbanización”. Según nuestro Tribunal Constitucional:

El principio precautorio se aplica ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y ante la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Si bien el presupuesto esencial para la aplicación del principio precautorio es precisamente la falta de certeza científica —aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo—, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables. (El subrayado es nuestro).⁷⁸

No obstante, en opinión del máximo Colegiado, “no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección,

⁷⁶ Debemos tener en cuenta que, según el artículo 2 del Código Procesal Constitucional, “Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo”. (El subrayado es nuestro)

⁷⁷ Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria
“En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”.

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 4223-2006-PA/TC, de fecha 02 de junio de 2007.

pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones”.

De esa manera, concluye que “no existe riesgo de exposición radioeléctrica, por lo que una decisión en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena de Nextel del Perú S.A., sería una medida irrazonable y desproporcionada”.

Para nosotros, no existen razones de fondo que nos impidan iniciar un proceso que materialice la pretensión inhibitoria en la vía civil, con lo cual se tutelaría los derechos del vecino potencialmente afectado, en aquellos casos en los que no nos encontremos ante la vulneración del contenido esencial del derecho de propiedad, que es a lo que se limita la tutela constitucional. Ello por cuanto, “nuestro sistema jurídico no es de acciones típicas” (Amunátegui 2013: 84).

En la vía civil, a través de una demanda inhibitoria, además, existe la posibilidad de realizar las actuaciones probatorias que resulten necesarias, y con ello garantizar, de una manera más idónea, el derecho de defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva del vecino que, potencialmente, se podría ver afectado por alguna actividad inmisiva. Al fin de cuenta, “con la tutela inhibitoria no se pretende la cesación de la actividad inmisiva, sino de la inmisión” (Evangelio 2000: 103).

En el ordenamiento jurídico español, como lo indica Díaz Romero, el panorama es diferente, en tanto en el marco de su Código Civil, “la acción negatoria (cesatoria, para nosotros) puede ejercitarse también con efectos preventivos; es decir, cuando aún sin haberse producido la perturbación, existe una posibilidad real y próxima de que llegue a producirse y cause el correspondiente perjuicio, si el agente continua en los mismos términos de su actividad” (2002: 421). Es decir, se considera que la tutela inhibitoria queda comprendida al interior de la tutela cesatoria (negatoria).

Sin embargo, preferimos la distinción entre tutela inhibitoria y tutela cesatoria; en tanto, la misma ostenta una consecuencia práctica. La razón radica en que la pretensión inhibitoria, en los términos antes expuestos, no puede ser acumulada con una pretensión resarcitoria, toda vez que no ha existido un daño cierto. Ello, naturalmente, no ocurre cuando se activa la pretensión cesatoria que sí supone la existencia de un perjuicio, por lo que resulta válidamente acumulable con la pretensión resarcitoria.

En síntesis, como indica Barassi, “si existe la certeza de un daño presente o futuro, se impone el resarcimiento. Si tal certeza no existe, se puede acudir a la tutela preventiva dentro de los límites de no gravar excesivamente la libertad ajena” (1948: 428). Estando a lo señalado, no es posible acumular una pretensión inhibitoria con una resarcitoria, estando a que la primera de ellas, como lo hemos visto, adquiere su *ratio* en la prevención de la generación de un daño inmisivo amenazante contra un vecino.

3. Sobre la tutela cesatoria (negatoria) frente a las inmisiones

El principal remedio, que la aplicación de las inmisiones vecinales permite, es la cesación de la actividad inmisiva; es decir, el cese de la actividad que origina los perjuicios a la esfera material y moral de los vecinos.

La acción cesatoria o negatoria compete “al vecino contra las menores violaciones de su derecho para impedir o rechazar el ejercicio de facultades abusivas sobre la cosa, lo mismo en el caso en que éstas se hayan verificado o en que haya un motivo para temerlas. Así, mediante esta acción el titular consigue la cesación de la perturbación y eventualmente una garantía para el porvenir” (Bonfante 1965: 300).

La inmisión, que legitima la acción negatoria, naturalmente, debe ser persistente; es decir, si las inmisiones ya han concluido no procederá dicha acción, sino únicamente la acción resarcitoria. Entonces, la cesación puede ser demandada, en cualquier momento, mientras se produzca la inmisión.⁷⁹

Obsérvese y reténgase que “si el titular del derecho de uso y disfrute ha de responder civilmente de tales eventos, la premisa es obvia: todos y cada uno de los vecinos están previamente obligados a erradicar emanaciones que puedan resultar perjudiciales o molestas para sus restantes vecinos” (Lasarte 2010: 57).

Cabe precisar que, “el vecino perjudicado por la inmisión sólo tiene derecho a que no se produzcan sobre él las inmisiones, pero no a exigir una medida concreta de cesación. El vecino inmitente puede decidir entre las posibles precauciones que se compaginen con la finalidad perseguida, pudiendo optar, por ejemplo, por una modificación del proceso productivo o por la cesación de la actividad” (Egea 1994: 60).

Cuando las inmisiones vecinales son generadas por instalaciones que cuentan con las correspondientes autorizaciones administrativas, “el propietario perjudicado no tiene la posibilidad de exigir la cesación de la actividad (cierre de la empresa), sino, simplemente, que se tomen las precauciones necesarias que excluyan los efectos perjudiciales. Estas precauciones han de consistir en medidas que sean técnicamente posible y económicamente razonables para la finalidad perseguida” (Egea 1994: 187).

Sobre el particular, se ha indicado que “el objeto de la pretensión de cesación son las inmisiones, no la actividad. No sólo porque una solución equilibrada del conflicto de intereses se concretará muchas veces en disponer sólo una reducción de las molestias a límites razonables, sino porque, además, los datos que hacen razonables son contingentes y variables” (Ballarín 2000: XXVI). Por ello, en caso exista cumplimiento del marco regulatorio, el juez solo puede ordenar que “se adopten las medidas necesarias tendientes a su cesación”. (Borda 2008: 265).

En nuestro medio hemos tenido un caso bastante interesante en el que se analiza la tutela cesatoria por inmisiones industriales, aunque desde una perspectiva constitucional, que busca enfatizar en la tutela del medio ambiente.

Se trata de la demanda de amparo,⁸⁰ interpuesta por el señor Julio César Huayllasco Montalva, con fecha 26 de setiembre del 2001, contra la empresa Praxair Perú S.A., debido a, según se advierte en la sentencia, “la vulneración de sus derechos a la integridad psíquica

⁷⁹ Como indica Luis Martín-Ballester, “el hecho perturbado jamás puede ser un algo aislado o de intermitencia lejana en el tiempo. La perturbación debe responder a una situación continuada y que, en principio, provoca una indefensión manifiesta en el propietario del bien, alterando o recortando su estado dominical. En este comportamiento continuado está la base de la acción que tenderá a hacer cesar ese orden irregular. Además, la perturbación debe ser siempre un acto dañoso para el perturbado” (1993: 93-95).

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 3510-2003-AA/TC, de fecha 13 de abril de 2005

y física, a la salud y goce de un medio ambiente equilibrado debido a la contaminación producida por las actividades industriales de la demandada; y, en consecuencia, solicita que dicha empresa se abstenga de proseguir sus actividades hasta que no se tomen las medidas pertinentes para evitar que se sigan vulnerando los derechos invocados”.

La defensa de la empresa Praxair Perú S.A. estuvo orientada a sostener que su actividad cumplía con el marco regulatorio y lineamientos ambientales previstos por la normativa vigente, tal como se desprendería de los siguientes documentos que, entre muchos otros, presentó, los cuales se indican en la sentencia del Tribunal Constitucional:

- “a) El Informe de Evaluación de la Calidad del Aire en las inmediaciones de las empresas Vidrios Industriales S.A. y Praxair del Perú S.A., de fecha 17 de junio de 1999, elaborado por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) del Ministerio de Salud.

Según el referido Informe, de la evaluación realizada, que incluyó análisis diversos y muestreos en diversas *viviendas colindantes*, se concluyó que *“en general, las concentraciones registradas en partículas totales en suspensión se encuentran por debajo del estándar de la Organización Mundial de la Salud [...]”; y que “los niveles registrados en la concentración de gases de Dióxido de Azufre y Dióxido de Nitrógeno, se encontraron por debajo de los estándares de la Organización Mundial de la Salud”.*

- b) Ayuda Memoria Situación Ambiental de Empresas Industriales Vidrios Industriales S.A. y Praxair S.A., de fecha 10 mayo de 2000, elaborado por el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales, en la cual se hace un recuento de las distintas evaluaciones y monitoreos realizados a la demandada, concluyendo en el sentido de que *“[...] puede señalarse que en el caso de las empresas industriales: Vidrios Industriales S.A. -VINSA S.A., y Praxair Perú S.A., están cumpliendo lo dispuesto por el Reglamento de Protección Ambiental de las Actividades de la Industria Manufacturera (D.S. N° 019-97-ITINCI del 01.10.97) y las disposiciones dadas por este Ministerio a la fecha”.*

Estando a ello, a la luz de los diversos informes contenidos en el expediente, y en especial aquellos emitidos por las autoridades correspondientes, nuestro Tribunal Constitucional concluyó que la demanda debía ser desestimada “al no haberse acreditado que la empresa demandada estuviera generando impactos negativos relevantes o significativos a la salud o el medio ambiente”.

Sin embargo, existió un voto singular del doctor Gonzáles Ojeda quien consideraba que la referida demanda debía ser declarada fundada. En su opinión, “la planta industrial tenía dos alternativas: o bien mejoraba las condiciones técnicas en las que estaba operando, a fin que cese la afectación de los derechos afectados; o bien, se trasladaba a una zona industrial en la que pueda desarrollar sus actividades sin ocasionar perjuicios”.

Es decir, en principio, otorgaba la posibilidad a Praxair Perú S.A., para que adopte las medidas necesarias de cesación; o, en su defecto, debía trasladarse a una zona industrial en donde pueda desarrollar su actividad de manera normal, sin poner en riesgo los derechos a la personalidad de los vecinos próximos.

Ahora bien, ¿en qué predio deberían implementarse las medidas de cesación? En nuestra opinión, las medidas procedentes para evitar las consecuencias dañosas podrían ser adoptadas tanto en el predio que ocasiona la inmisión, así como en el que la sufre.

Incluso, una atenta doctrina plantea que, “lo más razonable es que dichas medidas se implementen en el predio perjudicado, puesto que si se cumplen las medidas reglamentarias (aprobadas y controladas por la Administración); esto es, que si funcionan las medidas técnicas adecuadas en la instalación emitente” (Egea 1994: 187), no correspondería trasladar un costo adicional al predio donde se genera la inmisión.

Se debe armonizar el desarrollo de la actividad industrial con el ejercicio (uso y disfrute) de los derechos reales. En el *Common Law*, por ejemplo, tiene vigencia “el llamado *balancing test* o *balance of parties’ interest*, que es una aplicación particular, en materia de *nuisance*, del principio de la *equity*, en virtud de la cual el remedio no debe resultar demasiado oneroso para una parte, ni demasiado ventajoso para la otra” (Evangelio 2000: 259). Para nosotros, siguiendo una autorizada doctrina colombiana:

El juez ordenará todas las medidas para suprimir el perjuicio causado por el demandado a la víctima de unas perturbaciones de vecindario. Ciertamente, puede suceder que el perjuicio desaparezca mediante la realización de trabajos en los predios de la víctima; además, puede solucionarse el problema tomando ciertos correctivos en el predio del demandado. Cualquiera que sea el sitio donde se presenten dichos trabajos, el costo de ellos deberá sufragarlo el demandado (Tamayo 2007: 1315).

Por otro lado, “para comprender mejor la configuración actual de la acción cesatoria es imprescindible hacer referencia, aunque sea breve, a su evolución histórica. Sus orígenes se remontan al Derecho Romano de la época posclásica, limitándose, en un principio, a la protección judicial del propietario de un inmueble frente a la pretensión de un tercero de atribuirse una servidumbre u otro derecho sobre la finca” (Egea 1994: 15).

La acción negatoria, “que originariamente se utilizó en defensa de la propiedad frente a las servidumbres que otro se atribuía sin título, amplió más tarde su contenido en el sentido de poder ejercitarse frente a cualquier inquietación en el goce pacífico de la cosa” (Montés 1980: 307). Se consideró, entonces, pertinente “la aplicación de la acción negatoria de la perturbación probada frente a quien invade la esfera interna ajena mediante la inmisión de sustancias o la propagación natural de operación que, hechas *in suo*, se extienden *in alienum*” (Martín-Ballester 1993: 105).

Como consecuencia de ello, en el Derecho Justiniano mediante la acción negatoria se brindó protección, por ejemplo, para actuar frente a la inmisión que producían los olores que salen de una fábrica de quesos (D. 8, 5, 8, 5) o las humedades que se filtraban de la instalación que posee el predio vecino (D. 8, 5, 17, 2 y D. 8, 5, 13), así como frente a las injerencias que producían los árboles que se extienden sobre la finca vecina (D. 43, 27, 2) o las raíces que cruzaban los límites existentes entre ambas (D. 43, 27, 2).⁸¹ Lo antes señalado:

Será el contenido de la acción negatoria en los primeros tiempos del *ius commune*, para posteriormente volver a los orígenes donde se limitaba al ámbito de las servidumbres. En una sociedad industrializada y en la que, al

⁸¹ Para mayores detalles de la evolución histórica de la acción negatoria en el Derecho Romano, puede revisarse: Kaser 1968: 109 y ss.

mismo tiempo, se producen unas mayores exigencias de los ciudadanos respecto de la calidad de vida, la acción negatoria estaba llamada a desempeñar un papel muy destacado, puesto que el desarrollo tecnológico va unido a la producción de inmisiones (Egea 1994: 16).

Tampoco debe confundirse la acción negatoria con la acción reivindicatoria; en tanto, “ésta última procede cuando un tercero ejerce la tenencia o la posesión de la cosa sin la correspondiente autorización del propietario; la acción negatoria, por el contrario, tienen por objeto la pretensión de cesación de un perjuicio presente o la abstención de una amenaza futura” (Egea 1994: 21).

En ese contexto, “la acción negatoria defiende a un derecho real de una perturbación. Es una acción de carácter real, que se le concede al titular de un derecho real, quien deberá justificar su titularidad sobre la finca que soporta la perturbación” (Egea 1994: 27).

En la doctrina italiana se ha planteado una polémica, en el supuesto de acción negatoria frente a inmisiones, sobre si ésta tiene carácter real. Dicha discusión surgió a raíz de la Sentencia de la *Corte di Cassazione*, de fecha 14 de marzo de 1968, que dejó de lado un criterio jurisprudencial anterior, que venía atribuyendo naturaleza real a la acción derivada del artículo 844 del *Codice Civile*, otorgándole un carácter personal.

Así, pues, existe una progresiva tendencia a “la personalización de la acción derivada del artículo 844 del *Codice Civile*, con la consiguiente disolución del vínculo que envuelve tal tema y una lógica estrechamente propietaria” (Cavanna 2015: 144-145).

Uno de los puntos más interesantes es el que versa acerca de la carga de la prueba en la acción negatoria. Respecto a él, es doctrina pacífica la que señala que, en la acción negatoria, “el demandante habrá de probar su derecho y la existencia de la perturbación; y es el demandando a quien corresponde la prueba de que el acto inmisivo constituye el ejercicio de un derecho real en cosa ajena o que la perturbación se mueve en los límites de la tolerabilidad” (Álvarez 2004: 1204-1205).

Es decir, será el vecino demandado quien deberá demostrar lo adecuado de su ejercicio de intromisión (el carácter inocuo de la actividad inmisiva); en tanto, se presumiría *iuris tantum* la legitimación de una injerencia indebida en el fundo vecino. Ahora bien, ¿cuál es el mecanismo procesal que recoge la tutela cesatoria? ¿La cesación de las inmisiones se puede tutelar mediante interdictos de retener?

El interdicto de retener, “también denominado como interdicto de manutención, interdicto de amparo, interdicto por inquietación, acción conservativa, es aquel que procede cuando existe una perturbación o molestia (tal como sucede con la actividad inmisiva), que afecta el hecho posesorio. El interdicto no toma en cuenta para nada el título ni el origen posesorio, por lo que su objeto es sólo obtener el respeto social del hecho posesorio” (Ramírez 2007: 626).

Es pues una injerencia que afecta, en el plano material, la posesión del bien. Según Hernández Gil, “toda perturbación, molestia o inquietación posesoria que no llegue a constituir un despojo, es perturbación” (1980: 711). Por su parte, nuestra Corte Suprema ha indicado que el interdicto de retener “presupone la molestia o turbación de hecho o

derecho al ejercicio de la posesión, es decir, uno o más actos que atenten contra la posesión perturbándola materialmente”.⁸²

El artículo 921 del Código Civil dispone que “Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos”. Precisamente, entre dichos interdictos tenemos el de retener, el cual es regulado por el artículo 606 del Código Procesal Civil de la siguiente manera:

Procede cuando el poseedor es perturbado en su posesión.

La perturbación puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso. Si así fuera, la pretensión consistirá en la suspensión de la continuación de la obra o la destrucción de lo edificado, aunque se pueden acumular ambas pretensiones. En todos los casos, la pretensión consistirá en el cese de estos actos. (El subrayado es nuestro)

Sin embargo, “la esencia del interdicto de retener es la existencia de actos de molestia o perturbación. Pero para que haya turbación se requiere que el tercero realice dichos actos con la intención de poseer. *Ergo*, no puede considerarse como acto de perturbación de la posesión, aquellos que no tendiesen a hacer entrar al autor en la posesión del bien” (Hidalgo 2014: 169-170).

Debido a ello, en nuestro medio, se ha considerado que los actos perturbatorios pueden consistir, incluso, “en la privación total de la posesión, recuperada de inmediato en ejercicio de la legítima defensa posesoria, autorizada por el artículo 920 del Código Civil. En este caso, la privación momentánea de la posesión y su recuperación sin intervalo de tiempo, significan que el poseedor continúa en posesión y que el despojo —contra el cual reaccionó inmediatamente— es una perturbación de su posesión” (Cuadros 1995: 416).

Así, de manera ilustrativa, nuestra jurisprudencia reconoce como supuestos de interdictos de retener, entre otros, aquella situación proveniente del hecho de que un grupo de personas derrumbe el cerco perimétrico de un predio e impida su reconstrucción,⁸³ por el corte de los servicios de luz o agua de parte del propietario contra su arrendatario, negándose a la reconexión de los mismos; por pretender tomar posesión de un inmueble de una persona jurídica, amenazando a sus trabajadores;⁸⁴ entre otros.

Un caso interesante se trató la del interdicto de retener, interpuesto por la Estación de Servicios Saldaña E.I.R.L. contra la Municipalidad Provincial de Jaén. La demandante consideró como un acto perturbatorio la construcción de muros de concreto que impedían el ingreso y salida del grifo de su propiedad durante más de dos meses, afectando con ello el normal funcionamiento de su estación de servicios. La Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de vista, que dispuso un resarcimiento de S/ 10,000.00 por concepto de lucro cesante.

Como se puede apreciar, en los interdictos de retener los efectos de la actividad perturbadora se producen, de manera directa, en el fundo ajeno (*facere in alieno*), lo cual, como lo hemos analizado, no se condice con la inmisión, en sentido estricto, que supone una injerencia indirecta (*facere in proprio*).

⁸² Casación N° 399-2005, Cajamarca, de fecha 30 de marzo de 2006.

⁸³ Expediente N° 536-2009, Tumbes.

⁸⁴ Casación N° 2816-2016, Ica, de fecha 03 de abril de 2018.

De lo que se sigue que frente a una inmisión, como sería, por ejemplo, la penetración en un predio de filtraciones o humo provenientes de otro, no implican necesariamente una disputa en la posesión, que pueda estar orientada a su privación, razón por la cual resultaría improcedente el interdicto de retener.

La poca funcionalidad del interdicto de retener, además, para tutelar el cese de actividades inmisivas radica en una cuestión de índole procesal. En el proceso de interdicto de retener “sólo se tratan de cuestiones de hecho, no de derecho, y que esta vía sólo ofrece una protección provisional” (Evangelio 2000: 104). Y es que, según el numeral 5 del artículo 546 del Código Procesal Civil, los interdictos se tramitan como un proceso sumarísimo. Como indica Hualde:

El efecto del juicio sumario se limita a restaurar la situación posesoria al estado en el que se encontraba antes de producirse la perturbación; no se analizará si la perturbación al vecino tiene una *causa iuris* que la legitime ni si en consecuencia tiene el vecino deber de tolerarla o no. El *petitum*, la condena y la ejecución a que puede dar lugar se restringen al mantenimiento de una situación posesoria. La sentencia que se dicte en el juicio sumario no tendrá carácter de cosa juzgada (Hualde 2004: 189).

Sin embargo, como hemos visto, el artículo 961 del Código Civil establece la prohibición de las inmisiones vecinales, en caso excedan la normal tolerancia en atención al caso concreto, lo cual exige que se demuestre tanto la existencia de la actividad inmisiva y el daño (moral y material) generado.

Por ello, enfatiza Gunther González (2010: 228), tratándose de una norma de contenido tan genérico (artículo 961 del Código Civil), “es difícil que el juez del sumario pueda establecer que injerencia es lícita o no. De ese modo, existe un paralelismo entre el contenido de la acción cesatoria concedida al vecino frente a los actos que excedan la normal tolerancia (artículo 961 del Código Civil) y la acción cesatoria concedida al poseedor en virtud de la tutela interdictal (artículo 607 del Código Procesal Civil)”.

Dicho paralelismo, no obstante, no significa una coincidencia absoluta en la funcionalidad de la tutela interdictal con la tutela cesatoria en materia de inmisiones vecinales. Estimamos que la tutela cesatoria (declarativa) ostenta plena autonomía en el ámbito del Derecho Civil, pese a su falta de tipificación legal expresa para el caso de inmisiones vecinales.

Siendo la tutela cesatoria, además, diferente de la resarcitoria, “dicha pretensión, que formaría parte de una demanda de cesación de un acto inmisivo, puede acumularse con una resarcitoria, pues más allá de la idea de alternatividad, el resarcimiento y la efectivación de la condena a cesar en las inmisiones operan sucesivamente” (Lafaille y Alterini 2011: 544).

La doctrina suele justificar la pretensión de cesación del daño, “argumentando la imposición de medidas correctoras y, en su caso de abstención de la actividad, en base a la consideración de que sería ilógico imponer el resarcimiento de un daño y permitir, por otro lado, que éste siguiera produciéndose, actuando, entonces, la acción cesatoria de forma conjunta a la de responsabilidad civil” (Sánchez Frieria 1995: 2168).

La pretensión cesatoria tiende a suprimir perturbaciones presentes que ocasionan daños, mientras que la resarcitoria se encuentra orientada a reparar, económicamente, al

vecino por las consecuencias dañosas provenientes de la inmisión. Según Rapisarda, “a diferencia de la tutela resarcitoria, que sustituye el derecho originario por un derecho de crédito equivalente al valor de la lesión verificada, la cesatoria tiene una finalidad conservativa” (1993: 476).⁸⁵

Cabe precisar que, el hecho de que se acumulen (como pretensiones principales autónomas) la pretensión cesatoria y la resarcitoria no implica la pérdida de la autonomía de esta última respecto de la primera. Cada una de ellas persigue finalidades distintas. Como indica Guido Alpa, “la cesatoria está dirigida a restablecer la situación anterior a la perturbación, mientras que la resarcitoria exige la reparación por la lesión de esa situación subjetiva que es la posesión considerada en sí misma” (2001: 227-228).⁸⁶

En nuestro medio, en caso las inmisiones vecinales afecten algún derecho de la personalidad, la tutela cesatoria estaría sustentada en lo previsto en el artículo 17 del Código Civil, según el cual “La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos”.

Por lo demás, ante la existencia de un daño inmisivo, como lo hemos indicado, los efectos de la acción resarcitoria se suelen acumular a la pretensión cesatoria, toda vez que siempre que se produzca un daño, ambas tutelas pueden coexistir. Sin embargo, puede evidenciarse un supuesto en el que aun sin obligarse a un vecino inmitente a resarcir, se le condene a adoptar las medidas correctoras necesarias.

Ello puede darse debido a que, como lo veremos a continuación, el juicio de resarcibilidad, que sustenta la tutela de la responsabilidad civil, requiere la existencia de requisitos especiales, los cuales deben concurrir, indefectiblemente, a efectos de atribuir la obligación de resarcir a un sujeto.

4. Sobre la tutela resarcitoria frente a las inmisiones

Según Pietro Bonfante, “el examen de las relaciones de vecindad quedaría incompleto si, además del punto de vista de la violación de los confines y de la acción cesatoria, no estudiásemos el aspecto del daño y de la acción de resarcimiento” (1965: 70).

Y es que, como indica el citado autor, los supuestos de daño y resarcimiento comprenden un campo más extenso que los casos de acción cesatoria; por consiguiente, si la actividad inmisiva es de naturaleza permanente tendremos acción cesatoria y acción de daño, por tal razón concluye que en un mismo juicio (proceso) se podrá pedir que cese la perturbación y que sean resarcidos los daños causados (Bonfante 1965: 70).

⁸⁵ De la misma manera, se ha sostenido que “mediante la pretensión cesatoria se tiende a hacer cesar la invasión ilícita (el influjo o el *facere*) y a restablecer la situación anterior de manera que la limitación produzca su efecto. Mediante la pretensión resarcitoria, sólo se pretende la reparación del perjuicio causado” (Hualde 2004: 88).

⁸⁶ Por ejemplo, en relación al artículo 904 del Código Civil, se debe tener en cuenta que la referida norma trae intrínseca el resarcimiento por daños y perjuicios sin establecer cuál es el su cuantía; no obstante ello, “de los argumentos para declarar improcedente la pretensión accesoria se aprecia que se ha tomado en cuenta el monto de la indemnización por el monto de cien mil soles (S/ 100,000.00) a los efectos de señalar que no se puede tramitar en proceso de conocimiento; circunstancia que también deberá ser analizado por las instancias de mérito”. Casación N° 1870-2015, Huánuco, de fecha 22 de abril de 2016.

Así, por ejemplo, si bien el artículo 2618 del anterior Código Civil y Comercial argentino establecía que, según las circunstancias del caso, “los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias”, la doctrina enfatizaba que, pese a la conjunción disyuntiva “o”, se podía fijar la cesación de las inmisiones y, además, el resarcimiento por los daños que se hubieren generado (Areán 2000: 220).

En nuestro medio, el artículo 961 del Código Civil dispone que:

El propietario, en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes. Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias.

El citado artículo, que tuvo como fuente de inspiración el § 906 del Código Civil alemán y el artículo 844 del *Codice Civile*,⁸⁷ ha sido calificado, por una autorizada doctrina nacional, como una “cláusula general de protección” frente a los daños inmisivos que se podrían generar en el contexto de las relaciones de vecindad (González 2013: 876).

La libertad de cada uno de los vecinos, a fin de conducirse y ejercer los atributos de sus derechos, respecto a sus predios, que se desprende del artículo 923 del Código Civil,⁸⁸ colisiona “con el derecho del otro de prohibir influencias ajenas sobre la suya. Ante este eventual conflicto de intereses, la vida social exige una transacción: tanto la actividad de un vecino (el núcleo positivo de su propiedad), como el derecho de exclusión del otro (el núcleo negativo de su propiedad) requieren limitaciones recíprocas” (Enneccerus, Kipp y Wolf 1971: 351).

Ahora bien, “no toda inmisión está prohibida, sólo lo están las excesivas que sean nocivas a las personas o los fundos. La inmisión ha de alcanzar una cierta entidad o nivel. Las inmisiones que no superen la normal tolerancia tienen que ser soportadas, sin que pueda pretenderse ningún tipo de cesación o resarcimiento” (Cabanillas 1996: 14). Por ello, en determinados supuestos, “se permite la producción de gases, vapores, olores, humos, hollín, ruido, sacudidas y otros efectos análogos, que procediendo de una finca se propaguen a otra” (Enneccerus, Kipp y Wolf 1971: 351).

Una atenta doctrina alemana denominó a dichas injerencias como los *imponderables* (Enneccerus, Kipp y Wolf 1971: 351). Así, “el artículo 961 del Código Civil considera que las inmisiones son inevitables y, por tanto, los vecinos deben tolerarlas con el fin de permitir el máximo aprovechamiento de cada finca. No obstante ello, estas ‘inmisiones’ están prohibidas cuando excedan de la normal tolerancia que se deban mutuamente los vecinos en razón de las circunstancias y perjudiquen las propiedad contiguas o vecinas” (González 2013: 876).

⁸⁷ Según Giovanna Visintini, “la regulación vigente en Italia en materia de inmisiones nocivas causadas por una determinada explotación de la propiedad está contenida en una disposición específica del Código Civil vigente, el artículo 844, que constituyó, en su momento, una innovación con respecto a la normativa anterior, el Código Civil de 1865, donde no se regulaba esta figura. El artículo citado contiene, notoriamente, los signos de la concepción corporativista de la función social de la propiedad privada, encaminada a reorganizar y potenciar la actividad industrial; y todo ello, en homenaje a la ideología del momento” (2002: 437-438).

⁸⁸ Artículo 923.- “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

Como podemos apreciar, el referido artículo, aun cuando reconozca la prohibición de las actividades inmisivas que sobrepasen la normal tolerancia, no establece, de manera expresa y rotunda, el mecanismo de tutela de la responsabilidad civil, mediante el cual se obligue resarcir por los daños y perjuicios irrogados al vecino. Es decir, no contempla remedio de la tutela resarcitoria a favor del vecino inmitido.

En la doctrina italiana, Lojacono ha señalado, en referencia al artículo 844 del *Codice Civile*, que el mismo “no prescribe directamente a los privados la obligación de mantener una determinada conducta y cómo, asimismo, no pronostica explícitamente alguna sanción preceptiva, en referencia a una tutela cesatoria o resarcitoria” (1972: 114).

Sin embargo, dicha omisión no implica impunidad frente a los daños por inmisiones que se deriven de las relaciones de vecindad. Ello por cuanto el artículo 1969 del Código Civil dispone que “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”, aun cuando, como lo veremos con ocasión del análisis del criterio de imputación, también coexista con lo previsto en el artículo 1970 del Código Civil.

Nuestro sistema de responsabilidad civil ha optado por una cláusula general. Así lo impone y establece “la amplitud con la que el artículo 1969 del Código Civil define la pretensión resarcitoria, que corresponde a cualquiera y por cualquier daño por acción u omisión, mediando culpa o dolo. Sin otra limitación que la derivada de la exigencia causal y del juicio normativo de imputación” (Torres 2016: 90).

La proposición “aquel que por dolo o culpa cause un daño a otro está obligado a indemnizarlo”, según Leysser León, “es una cláusula normativa general; es decir, se trata de un enunciado cuyo contenido tiene que ser establecido por los intérpretes, en cuanto tal, no contiene una enumeración precisa de los supuestos de daño en los cuales surge la responsabilidad civil (*atipicidad del ilícito*), sino que posterga la determinación de estos hasta el momento de la apreciación hermenéutica” (2007: 99).

En nuestra opinión, de una norma como la contenida en el artículo 1969 del Código Civil, se deriva una regla general cuyo contenido está dado por el deber de no dañar a otro (*alterum non laedere*). Se trata, pues, de una norma implícita que consagra un principio general del Derecho y que fundamenta la responsabilidad civil. Según nuestra jurisprudencia, la responsabilidad extracontractual, “se fundamenta en el principio universal del deber de no causar u ocasionar daño a otro (*non laedere*)”.⁸⁹

El Derecho de la responsabilidad civil extracontractual, se ha sostenido con acierto, “es eminentemente práctico, tributario de la evolución jurisprudencial y a ella debido” (Macías 2004: 235). La inclusión de una cláusula genérica y abstracta de responsabilidad civil, como lo es la prevista en el artículo 1969 del Código Civil, exige una intensa labor interpretativa y aplicativa de nuestro formante jurisprudencial. Dentro de tal orden de ideas:

La responsabilidad civil derivada de las relaciones de vecindad o, más exactamente, de las inmisiones vecinales, participa de los rasgos de la evolución general de la tutela resarcitoria. No podía ser de otro modo. De hecho, la general evolución de la responsabilidad extracontractual, desde el

⁸⁹ Casación N° 4516-2016, Lambayeque, de fecha 13 de junio de 2017.

reproche culpabilista a las fórmulas de objetivación en la imputación, no podía resultar ajena a la responsabilidad surgida en la vida en vecindad (Macías 2004: 238).

Identificar cuál es el fundamento de la responsabilidad derivada de las inmisiones vecinales, implica determinar la causa por la cual el titular de un derecho real que genera un perjuicio a su vecino, asume la obligación de resarcir, lo que supone determinar las obligaciones generales (*alterum non laedere*) o específicas (obligaciones derivadas de un reglamento interno). Por ello, no puede afirmarse que la responsabilidad civil por inmisiones vecinales siempre será extracontractual, toda vez que existe una excepción.

Nos referimos a los daños derivados entre quienes se encuentran situados al interior de un régimen de propiedad exclusiva y común. Como es sabido, en dichos escenarios existe un reglamento interno, que se constituye como una exteriorización de la autonomía negocial de los titulares de las unidades inmobiliarias, por lo que, ante su incumplimiento, resulta aplicable las reglas de la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones.⁹⁰ En nuestro medio, se ha señalado lo siguiente:

Si bien existe un deber genérico de no dañar a otros, que resultan inherentes a las relaciones de vecindad, los vecinos que ejercen una propiedad exclusiva y el uso de zonas comunes estarán vinculados por una relación obligatoria, por lo que quedarán sometidos a lo dispuesto en las reglas de la inexecución de obligaciones, sin perjuicio que, en otros casos, quede sometido al régimen de responsabilidad extracontractual, en virtud del deber general de no causar un daño a otro (Beltrán y Grau 2007: 18).⁹¹

Por ello, según Mendoza Del Maestro, tratándose del caso concreto, en algunos supuestos patológicos nos podríamos encontrar ante hipótesis de responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones o responsabilidad civil extracontractual. En opinión del referido autor, “el objetivo de tener reglas previamente establecidas, con sus consecuencias determinadas, es mantener estándares de convivencia entre los titulares, los cuales eviten y reduzcan las situaciones de conflicto” (Mendoza 2017).

Así, en virtud del principio de autonomía privada, en la hipótesis de la propiedad exclusiva y común, las partes pueden regular sus propias relaciones, desde luego dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. De ese modo, el reglamento interno fija determinadas limitaciones al uso y disfrute de las unidades inmobiliarias, con el fin de velar por una armoniosa y tranquila convivencia. Tales limitaciones tienen por fundamento las relaciones de vecindad y ostentan las características de verdaderas obligaciones.

El hecho que no exista un reglamento interno, por lo demás, tampoco supone que las relaciones de vecindad desaparezcan como mecanismos de regulación de la convivencia. Una vez surgida las relaciones sociales en el marco de una propiedad horizontal las

⁹⁰ “Con el régimen propio de la responsabilidad civil extracontractual, tomado en un sentido amplio que contempla la protección civil de los derechos fundamentales, coexisten regímenes específicos contractuales, como el de los arrendamientos urbanos, o de derechos reales, como el de la propiedad horizontal, que también inciden en las relaciones de vecindad” (Marín 2013: 588).

⁹¹ De igual manera, Renato Scognamiglio, en un importante trabajo traducido por Leysser León Hilario, ha señalado que “en las relaciones de vecindad no cabe duda que nos encontramos en el campo de la responsabilidad aquiliana; sin embargo, en el mismo ámbito de dichas relaciones puede intervenir una regulación convencional, con el consiguiente nacimiento de obligaciones para las partes y con una nueva presencia de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones” (Scognamiglio 2001: 60-61).

relaciones de vecindad, en automático, se manifiestan, evitando cualquier afectación vecinal.

Cabe tener en cuenta que, según lo previsto en el literal d) del artículo 141 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Propiedad Exclusiva y Común, son obligaciones de los poseedores “No perturbar la tranquilidad y normal convivencia de los demás ocupantes o vecinos, ni atentar contra la moral y las buenas costumbres”.

Como se puede apreciar, la referida norma alude a “las condiciones de tranquilidad y habitabilidad del edificio y al deber de evitar actos perturbatorios a la tranquilidad y normal convivencia de los vecinos” (Beltrán y Grau 2007: 20). De lo contrario, según el literal e) del artículo 141 del referido Reglamento, aquél deberá “asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios que cause a las demás secciones o a los bienes comunes”.

Aun cuando la presente investigación se concentre en el régimen general de la tutela extracontractual, en cualquiera de los casos, la responsabilidad civil por daños y perjuicios inmisivos se presenta como una acción con carácter autónomo. Precisamente, “es en este ámbito de la responsabilidad civil, donde las prohibiciones de inmisiones perjudiciales alcanzan mayor reconocimiento y sanción en nuestro ordenamiento jurídico” (Nieto 2007: 1005).

La responsabilidad civil derivada de las inmisiones, como también ocurre con algunos otros escenarios, ostenta características propias, debido al contexto en el que se presentan, los cuales, precisamente, nos motivan a realizar el presente estudio, pues “sólo así podremos colegir los criterios y medidas de la distinción entre inmisiones que no deben soportarse y las incomodidades ínsitas en cualquier forma de vida en vecindad” (Macías 2004: 238).

Esto es, nos interesa explorar el juicio de resarcibilidad derivado de los daños por inmisiones vecinales, con la finalidad de brindar a nuestros jueces una herramienta que permita, en atención a determinados criterios, deslindar “entre las molestias e incomodidades consideradas de normal derivación de la vida social y que hay obligación de soportar, de aquellas otras que por exceder de esa medida, dan lugar a una oportuna reparación” (Cerdá 1985: 632).

Un sector de la doctrina critica la aplicación de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual frente a los conflictos derivados de la realización de actividades industriales inmisivas, pues solo conduce a “una simple monetarización de los daños sufridos por el perjudicado, cuyo coste es asumido gustosamente por el industrial inmitente, dado que, por lo general es bastante menor a los beneficios generados por la actividad inmisiva” (Díaz 1999: 63). Se indica, en tal sentido, que:

Los mecanismos resarcitorios propios de la responsabilidad civil extracontractual pueden resultar eficientes frente a inmisiones derivadas de un uso no industrial de los fundos, pero no frente a las inmisiones propias de la actividad industrial, toda vez que el empresario inmitente preferirá casi siempre pagar los resarcimientos que corresponda, antes que cambiar o adaptar el proceso productivo de forma que afecte lo menos posible a los vecinos (Díaz 1999: 63).

El resarcimiento de los daños causados, indica Díaz Brito, “supondrá para el empresario un coste más del proceso productivo, que se podrá enjugar aumentado la producción o el precio de sus productos. En cierto sentido, es como si el industrial inmitente comprara el derecho a inmitir mediante el pago del resarcimiento correspondiente” (1999: 64).

No compartimos lo antes indicado por cuanto dicha apreciación no toma en consideración las diversas funciones que cumple la responsabilidad civil. Ciertamente, “el objetivo principal de las reglas de responsabilidad civil no puede consistir sino en garantizar a las víctimas el resarcimiento por la lesión padecida” (Franzoni 1999: 76). Sin embargo, la responsabilidad civil también puede tener un efecto preventivo (*deterrence*), así como sancionatorio.

En consecuencia, en adición a la tutela cesatoria, es pertinente recurrir al expediente de la responsabilidad civil, a fin de dar una respuesta satisfactoria a los daños derivados de las inmisiones vecinales. Ello es así, toda vez que la tutela de la responsabilidad civil, además de cumplir una finalidad estrictamente resarcitoria, cumple un objetivo preventivo o sancionatorio contra el vecino inmitente.

Ahora bien, la responsabilidad civil extracontractual, naturalmente, exige la concurrencia de una serie de elementos. Nuestra Corte Suprema ha establecido que la responsabilidad civil “responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laedere*; es decir, abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás, que pudiera dar lugar a un resarcimiento para cuyo efecto se requiere la concurrencia de sus presupuestos”,⁹² los cuales analizaremos a continuación, con ocasión de los daños por inmisiones que se producen en el contexto de las relaciones de vecindad.

4.1. Sobre la antijuridicidad. La discusión en torno al uso razonable o la normal tolerancia entre vecinos

4.1.1. Sobre la actividad humana como requisito de la responsabilidad civil

El primer requisito de la responsabilidad extracontractual es la realización de una acción u omisión. Debe tratarse de una actividad humana desencadenante de un fenómeno inmisivo que podrá originar consecuencias dañosas. Estas consecuencias constituyen un segundo escalón en el análisis (Macías 2004: 239). La inmisión “debe proceder de una actividad humana, o bien del desenvolvimiento de procesos puestos en marcha por ella o sometidos a su control” (Cuadrado 2005: 33).

Y es que, si sin intervención del hombre pudiera ocasionarse un daño, aquél no sería resarcido por ningún órgano jurisdiccional, en tanto no podría imputarse su causación a alguien. En ese contexto, importa destacar “la relevancia de la intervención del hombre en la causación de la injerencia, aunque sea de forma remota; bien porque la desencadena de forma activa, bien porque originada en su esfera de dominio o control, no la impidió o permitió su propagación” (Macías 2004: 240).

Por ser relevante la conducta humana, “los daños derivados de las inmisiones no tienen nada que ver con el denominado daño causado por las cosas, toda vez que las cosas no causan daños jurídicamente relevantes si no es interviniendo un acto humano” (De

⁹² Casación N° 185-2011, Lima.

Cupis 1975: 132-133). Lo que importa, entonces, es “la actuación del hombre en el desarrollo del proceso dañoso de la cosa” (Rogel 1977: 59).

Según Cabanillas, “si la voluntad humana interviene en la propagación, existe una injerencia directa, supuesto en cualquier caso proscrito por el ordenamiento, al constituir un *facere in suo*” (Cabanillas 1996: 57). En realidad, el requisito de la actividad humana hace referencia a aquellas situaciones en las que la intervención del hombre, como indicaba Lojacono, pueda ser “determinante en la agravación de un fenómeno dañoso de origen natural, sea para ponerlo en marcha o concurrir con él” (1972: 301-302).

Por lo demás, respecto a las acciones humanas que generan los daños inmisivos nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior, en donde —con ocasión de los caracteres que definen a la inmisión— enfatizamos en la manera cómo aquel fenómeno se relaciona con una acción humana.

Sin perjuicio de ello, merece un especial comentario la omisión como forma de inmisión. Según Castronovo, “para que exista una omisión, sería necesaria la existencia de una obligación positiva de actuar, por lo que al no hacerlo puede establecerse una relación de causalidad entre la conducta omisiva y el daño acaecido” (1997: 15). Dicha obligación positiva, en opinión de Trimarchi, “puede venir fundamentado en la ley, en un pacto o convención, o en un comportamiento previo de quien ahora debe actuar” (1983: 138).

En el plano de las inmisiones molestas, la propia definición de inmisión requiere un hacer. Como lo hemos señalado, “la inmisión supone un *facere in suo* que conlleva a un *immittere in alienum*. Es preciso por ello un mínimo de actividad por parte del agente que cause el daño; en tal sentido, en puridad, nunca el daño puede tener origen en una omisión” (Macías 2004: 265).

En realidad, “el único supuesto al que nos alcanza la imaginación tendría que ver con el inicio del acto en virtud de un fenómeno natural, contando con posterioridad, y una vez advertido por éste, con la más absoluta abstención o indiferencia del agente. Pero se tratarían más bien de fenómenos naturales que entrarían en el ámbito del daño ecológico (incendios, inundaciones, etc.) que en el ámbito de la inmisión vecinal” (Macías 2004: 265-266).

El humo, los olores nauseabundos, los ruidos, las filtraciones, las vibraciones, que afectan el predio vecino, suponen la existencia de una acción, que recae sobre el vecino que los inmite. La inmisión consiste siempre en una acción humana.

Naturalmente, el que no se adopten (conducta omisiva) las medidas preventivas o cesatorias oportunas no significa que el daño inmisivo tenga como causa dicha omisión. No ocurre aquello, por ejemplo, cuando la Administración es demandada (o codemandada) por un particular, debido a la inactividad de las funciones que le son propias.

La noción de inmisión, como sostiene Macías Castillo, requiere, por tanto, “un acto positivo del hombre. Si a ello sumamos las diversas características de la inmisión, tales como su carácter material, indirecto y reiterado de la intromisión, puede advertirse que nos estamos refiriendo siempre a acciones y no a omisiones” (2004: 266).

4.1.2. *Sobre el requisito de la antijuridicidad y su aplicación a las inmisiones en el contexto de las relaciones de vecindad*

No resulta posible sustraernos al tradicional debate en nuestro ordenamiento acerca de si la antijuridicidad constituye un requisito de la responsabilidad aquiliana. En nuestro sistema, la defensa de la antijuridicidad como requisito es fundamentalmente doctrinal y jurisprudencial, pues, a diferencia de otros formantes legales, el mismo no ha sido recogido como un presupuesto del juicio de resarcibilidad.

En principio, para que pueda existir responsabilidad civil es necesario contar, como primer elemento, “con la existencia de una actividad humana. Por lo general éste hecho suele pasar por desapercibido, quizá por lo obvio, y la doctrina suele iniciar el estudio de la responsabilidad con el análisis de otros elementos” (Macías 2004: 267). Sin embargo, “éstos son ‘añadidos’ que se hacen al primero, que es la actividad del hombre generadora del daño” (De Miguel 1997: 78).

En tal sentido, puede señalarse que en la responsabilidad civil por inmisiones en el marco de las relaciones de vecindad también se exigirá la presencia de una actividad humana, también por la vía de acción (disposición de residuos, emisión de ruidos, humos, etc.) como de la omisión (deber genérico de diligencia para evitar daños a terceros).

Naturalmente, y aquí radica lo complejo de nuestro tema, no toda actividad humana inmisiva o inmisión es antijurídica. *Ergo*, la acción resarcitoria, así como la cesatoria, sólo procederá cuando aquella injerencia pueda calificarse de ilegítima o antijurídica; es decir, cuando no existe obligación de soportarla. Así, “estamos en presencia de un daño tolerable en el ámbito de las relaciones de vecindad cuando éste no alcanza el calificativo de antijurídico” (Macías 2004: 268).

Las inmisiones son, como se ha dicho, una consecuencia inevitable de la vida en vecindad, toda vez que “es imposible evitar las interacciones entre las actividades de las personas que ocupan fincas próximas. Una convivencia pacífica exige, por parte del Derecho, la determinación de deberes de tolerancia de algunas inmisiones y de facultades de exclusión de otras y, respecto de éstas, la atribución de los medios para hacer efectivo el derecho de exclusión” (Evangelio 2000: 46).

Entonces, la cuestión consiste en determinar qué inmisiones estamos obligados a tolerar, en tanto no han excedido la normal tolerancia, y cuáles siendo ilegítimas, resultan posible excluir. En otras palabras, como se ha advertido en la doctrina colombiana, el problema radica en “saber hasta dónde debe tolerarse una invasión del disfrute de la finca vecina, o, lo que es lo mismo, hasta dónde es lícita la intromisión de un vecino en el fundo vecino” (Valencia y Ortiz 2012: 186).

Según una atenta doctrina española, en principio, “el límite entre las inmisiones permitidas y las prohibidas puede ser fijado convencionalmente por los interesados. Dado que la normativa civil sobre inmisiones no es de orden público, las partes pueden convenir el establecimiento de unos límites más rígidos o, por el contrario, más flexibles” (Evangelio 2000: 47-48). Así, “estando motivadas por el interés de los particulares, entonces, pueden modificarse por concertación” (Díaz 2004: 681).

La mención de la antijuridicidad también puede aparecer “cuando las partes, inmitente e inmitido, hayan celebrado un negocio jurídico previo que autorice dicha actividad o al menos que la condicione” (Macías 2004: 282). De antemano, esta

circunstancia “determinaría la obligación de tolerancia de las inmisiones en virtud de pacto o convención” (Salvador y Sandiumenge 1988: 121). Según Procida Mirabelli di Lauro:

Los límites que enmarcan el criterio que debe seguirse para determinar el carácter sustancial de una inmisión pueden ser integrados, también, mediante limitaciones convencionales fijadas por las partes interesadas. Ello es factible porque la normativa privada sobre inmisiones no es de orden público, aunque también tiene consideraciones de este nivel, y, como primer objetivo, se ocupa de la tutela del interés privado de los vecinos (Procida 1984: 233).⁹³

En ese entender, resulta posible que el titular de una finca convenga con el vecino, a cambio o no de una suma en dinero, el establecimiento del derecho a generar inmisiones que causen perjuicios sustanciales al predio vecino. El artículo 961 del Código Civil, similar a lo que ocurre con el artículo 844 del *Codice Civile*, “no es una norma de orden público y en razón de los sujetos puede ser, convencionalmente, derogada” (Mazzola 2009: 180).

En la jurisprudencia comparada se ha establecido que los vecinos son libres de regular su colindancia por su voluntad, y sólo en defecto de pactos entran en juego las relaciones de vecindad legales;⁹⁴ es decir, ante la ausencia de una específica regulación convencional, suple el marco normativo estatal.

La reglamentación privada de las inmisiones tiene “especial relevancia en el ámbito de la propiedad común y exclusiva, mediante la cual se puede regular la frecuencia, intensidad, modalidad, o la naturaleza, hasta la prohibición absoluta de producirlas” (Mazzola 2009: 181). De ese modo, las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad, “pueden modificarse por contrato. Los vecinos interesados pueden otorgar contratos obligatorios no sujetos a forma, pero sin eficacia frente a ulteriores propietarios” (Enneccerus, Kipp y Wolf 1971: 355).

Como indica Egea, “la derogación de los límites que enmarcan una relación de vecindad, también en el ámbito de las inmisiones, puede configurarse como la creación de una obligación de no hacer (no ejercer la tutela cesatoria o resarcitoria), en la medida que vendrá a significar una ampliación de las facultades dominicales del vecino respecto de lo que sería su contenido normal, restringiendo consiguientemente las del no titular” (1999: 126).

Ciertamente, el eventual acuerdo solo significará una renuncia al ejercicio de una eventual pretensión por daños y perjuicios que correspondería, pero no imposibilitará en modo alguno la aplicación de las normas del Derecho Administrativo si hubieren resultado vulneradas. Asimismo, tampoco todo acuerdo resultará válido, pues, en atención del caso concreto, podrían suponer la vulneración de determinados derechos personalísimos tales como la integridad o la salud.

La declaración de voluntad “debe responder a un interés merecedor de tutela. Así, en línea de principio, puede resultar merecedor de tutela establecimiento de unas limitaciones en el ejercicio de la actividad que produce las inmisiones y, a su vez, puede resultar

⁹³ En efecto, “lo señalado se basa en el presupuesto de que el interés directamente tutelado por las normas que les conciernen es en principio sólo un interés privado de los propietarios vecinos. Como regla, la normativa privada sobre inmisiones no es de orden público, siendo su objetivo prioritario la tutela del interés privado” (Hualde 2004: 137).

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 8142/1995, de fecha 30 de diciembre de 1995.

ilegítimo el acuerdo que tienda a eliminar las limitaciones impuestas por la normativa legal” (Procida Mirabelli Di Lauro 1984: 235).

Además, pueden catalogarse como inválidos e ineficaces aquellos acuerdos que supongan la vulneración a la integridad psico-física o la salud de la persona, por tratarse de derechos personalísimos indisponibles, o los que resulten contrarios a las leyes que interesan al orden público o buenas costumbres.

Los derechos fundamentales constituyen los “límites a la autonomía privada, y por ello las cláusulas contractuales que limitan o suprimen tales derechos a una de las partes deben ser declaradas nulas e ineficaces” (Egea 1994: 127). Las perturbaciones que, aunque consentidas por el vecino:

Atenten contra límites impuestos por razones sanitarias o de incolumidad personal, por protección del medio ambiente, de la flora o la fauna, etc., en los que está presente el elemento de orden público, resultarán ilícitas. En tales escenarios los límites se imponen por razones supraindividuales que afectan no sólo a los propietarios interesados, sino a la colectividad, por lo que responde a una exigencia inderogable (Hualde 2004: 137-138).

La celebración de tales acuerdos o pactos tampoco pueden significar la inmunidad absoluta de quien inmite. Lo que significa tanto como decir que “deben examinarse con detenimiento cuál es el contenido de lo expresamente autorizado por el documento, pues a pesar de su celebración, no todo lo que el inmitente realice en su fundo va a poderse calificar como lícito” (Macías 2004: 283). Por lo demás, la interpretación de su contenido debe ser eminentemente restrictiva, en relación a la forma, lugar y tiempo.

Ahora bien, ¿qué ocurre ante la falta de acuerdo? Aquí es donde surge una de las cuestiones más problemáticas de las inmisiones en las relaciones de vecindad, toda vez que la fijación del límite entre lo permitido y lo prohibido se han de realizar “atendiendo a consideraciones cualitativas, más que cuantitativas y sin olvidar la riqueza de situaciones concretas que pueden presentarse y que son las que, en definitiva, han de resolverse” (Evangelio 2000: 48).

Resulta difícil y complejo, por el juez o árbitro, “determinar, en el caso concreto, cuando se tiene la *immisio prohibida* y cuándo la invasión del derecho ajeno es permitida (Santos 1989: 782). No existen, como refiere Alonso Pérez,⁹⁵ “criterios válidos universales, y menos aún exactos o mágicos, que resuelvan el problema para todas las hipótesis nocivas, pese a que se han formulado distintos criterios para los problemas derivados de los daños inmisivos en las relaciones de vecindad” (1996: 4786).

Tampoco sería permisible considerar lícitas todas las inmisiones. Esta solución, según Jiménez Salcedo, “provocaría una situación de caos en el ámbito de las relaciones vecinales, describiendo un panorama de constantes luchas y enfrentamientos entre propietarios que tratarían de imponer por sí mismos el reconocimiento de las facultades que le son concedidas por su condición de titulares de un derecho real” (1999: 71). Según Díaz:

La pregunta no debe ser si el titular de un derecho de uso o disfrute puede o no causar inmisiones al vecino, sino qué inmisiones son las que puede

⁹⁵ Según Fernández Rodríguez, “ha habido y hay tantas teorías como autores, pues no ha existido civilista de nota que no hay probado sus armas en este campo tan problemático” (1981: 36).

ocasionar y cuáles no, o, lo que es lo mismo, qué inmisiones deben considerarse lícitas y el vecino debe soportar, y cuáles deben reputarse ilícitas y pueden ser repelidas. Sólo después de despejarse esa incógnita podrán afrontarse con garantías cuestiones como el tipo de tutela que corresponde al vecino perjudicado por las inmisiones (Díaz 1999: 69).

Una inmisión es antijurídica, se ha afirmado, “solo cuando produce un daño a tercero que no está obligado a soportar, de acuerdo con los principios de nuestro ordenamiento jurídico. La inmisión es antijurídica cuando supone una extralimitación del derecho real objetivamente abusiva que lesione intereses particulares legítimos” (Cabanillas 1996: 18-19).

Usualmente, los principios informadores propuestos han estado determinados por las circunstancias jurídicas, sociales y económicas del momento histórico. De ahí que algunos de ellos, si bien tuvieron su utilidad en una época concreta, la perdieron con el cambio histórico de las circunstancias.

Otros, en cambio, han alcanzado consagración legislativa en los Códigos Civiles que regulan las inmisiones (así, la teoría del uso normal, recogida en el § 906 del Código Civil alemán⁹⁶; y la de la normal tolerabilidad, prevista en el artículo 844 del *Codice Civile*); o bien, en los países donde no se ha legislado sobre la materia, se acogen teorías como la de los inconvenientes anormales de la vecindad del Derecho francés o la del uso razonable del sistema anglosajón.

En concreto, en el sistema italiano, el artículo 844 del *Codice Civile*, incorporó una variante respecto al Código Civil alemán, referido a la normal tolerancia (Carbone 2014: 29), según el cual:

El propietario de un fundo no puede impedir las penetraciones de humo o de calor, las exhalaciones, los ruidos, las sacudidas y similares propagaciones provenientes del fundo vecino, si no superan la normal tolerabilidad, teniendo también en consideración las condiciones de los lugares.

Al aplicar esta norma la autoridad judicial debe contemporizar las necesidades de la producción con los derechos de propiedad. Se puede tomar en cuenta la prioridad de un determinado uso (El subrayado es nuestro)

Indudablemente, “la disciplina codicística dedicada a las inmisiones fue concebida por el legislador italiano de 1942 como destinada a regular relaciones contradictorias entre propietarios de *fondi finitimi*, relegando, por lo tanto, la normativa de especial aplicación en el ámbito de un restringido espacio sectorial” (Tucci 1967: 229), no pudiéndose, en aquel momento, “pronosticar la capacidad expansiva adquirida, posteriormente, por la referida norma” (Cavanna 2015: 135).

Ahora bien, la opción legislativa del Código Civil peruano se inclinó por asumir la teoría de la normal tolerancia, lo cual resulta, en nuestra opinión, mucho más positivo que el criterio del uso normal.

⁹⁶ “§. 906. El propietario de un bien raíz no podrá prohibir la penetración de gases, vapores, olores, humo, hollín, calor, ruido, vibraciones y otros similares derivados de los actos en otros bienes raíces en la medida en que, la acción no afecte o afecte insustancialmente el uso de su propiedad, o que el uso del otro predio sea acorde con las condiciones locales de uso de los inmuebles en este lugar. La introducción de sustancias a través de un canal especial no es admisible”.

La teoría del uso normal propugna que se ha de tolerar lo que es usual u ordinario en una determinada localidad. Si un propietario, por ejemplo, realiza un acto habitual o normal de explotación de su fundo no compromete su responsabilidad, cualesquiera hayan sido los perjuicios causados, porque “existe el deber de tolerar las molestias originadas en actividades normales aunque el menoscabo sufrido sea considerable” (Mantilla 1982: 180).⁹⁷

La teoría del uso normal se sustenta en la idea que en todos los lugares existe en un momento determinado una forma común o habitual de explotación de los predios, cuyas molestias no pueden originar reclamación alguna, toda vez que constituyen la carga del beneficio de la vida en común. El resarcimiento por los daños, que se hubieren causado a un vecino, sólo será procedente cuando exista un modo de explotación no habitual del predio.

Según la teoría del uso normal, “al propietario le debe estar prohibido todo acto que pueda ejercer influencias nocivas o molestas sobre el fundo vecino, cuando dicho acto represente un uso anormal extraordinario de la cosa propia, como, por ejemplo, el uso de una fábrica; lícito es, por el contrario, todo uso anormal; conforme a las condiciones vigentes en una determinada sociedad, aunque este uso resulte molesto para el vecino” (Bonfante 1965: 324).

Por ende, a medida que la industria coloniza un asentamiento territorial, los usos industriales y sus inmisiones se convierten en la norma, “por lo que un criterio basado en la normalidad del uso, difícilmente, podría resultar satisfactorio para la protección de los intereses de los propietarios no industriales” (Díaz 1999: 75).⁹⁸

Lo que se entienda por “uso normal” dependerá, dentro de tal orden de ideas, “tanto del tiempo como del lugar en el que se produzcan las inmisiones; la realidad social también influirá, así, por ejemplo, el progreso tecnológico hará que surjan nuevos tipos de inmisiones” (Nieto 2007: 964). Y es que, como indica Alonso Pérez, “el ‘uso normal’ no es un concepto universal y eterno, sino pauta o forma de conducta que exige praxis, medida, valoración de los cambios sociales y zambullido en el oleaje de la vida diaria” (Alonso 1994: 388).

El criterio de la normalidad del uso favorece los intereses del inmitente y, en especial, del inmitente industrial, toda vez que la progresiva implantación de la industria con las incomodidades a ella asociadas determina que, de manera progresiva, se vayan considerando como “normales” un mayor número de actividades inmisivas sobre los predios vecinos.

La crítica fundamental a la teoría del uso normal es que no toma en consideración la incidencia de dicho uso en el predio vecino: Un uso anormal de la propiedad no genera

⁹⁷ Una autorizada doctrina francesa se refería a la teoría del uso normal de la siguiente manera: “Quien quiera que no use su propiedad en las condiciones habituales de su época y de la situación de su inmueble deberá reparar el daño causado por él, ya que al hacer uso normal de su propiedad destruye la relación de equilibrio que existía entre las fincas vecinales” (Planiol y Ripert 1945: 401).

⁹⁸ Según el citado autor, “en momentos en los que el desarrollo industrial aparece como un bien apetecible para la colectividad parece lógico que el criterio más idóneo para determinar la licitud de las inmisiones sea el del uso normal, pues, con arreglo al mismo, la actividad industrial podrá desarrollarse sin excesivas preocupaciones por el grado de injerencias que cause sobre los fondos vecinos, cuyos propietarios tendrán que soportar una mayor grado de incomodidades a medida que la industria se extiende por su entorno. En estas condiciones, el mejor aliado de la expansión industrial es la propia expansión industrial, que conforme se produce se autolegitima en su multiplicación” (Díaz 1999: 76).

necesariamente repercusiones nocivas en el predio contiguo, mientras que un uso normal de la propiedad puede acarrear graves perjuicios al predio vecino (Mantilla 1982: 81). Por ello, como indica Rotondi, “no basta el concepto de ‘uso normal’ si no se integra con el concepto eminentemente relativo de a normal tolerancia” (1953: 139).

En un ámbito de actuación económico-doméstico y con una incipiente actividad industrial sometida a lo que importaba mantener, esa vida doméstica aunque fuera en su aspecto de producción, “la teoría del uso normal se muestra como criterio suficiente al distinguir simplemente los usos normales (lícitos) y los extraordinarios (ilícitos) en atención a esas circunstancias o modos y maneras imperantes. Pero frente a los males de la gran industria se demostró que era insuficiente la teoría del uso normal” (Hualde 2004: 78).

A diferencia de ello, el criterio de la normal tolerancia, de acuerdo con el cual “habrá que tolerar las inmisiones que superen ese límite y cabrá impedir las que lo sobrepasen” (Evangelio 2000: 56), que asume nuestro Código Civil, “al tomar como punto de referencia las consecuencias de las inmisiones sobre los perjudicados, protege de un modo más directo los intereses de éstos” (Navarro 1997: 285).

La teoría de la normal tolerancia atiende “preferentemente a los efectos que dicha actividad produce; es decir, a la molestia en sí” (Evangelio 2000: 50). Como indica Messineo, en virtud del criterio de la normal tolerancia “se juzga la incidencia de la inmisión sobre el fundo vecino, independientemente de la incidencia de ese uso normal en el fundo vecino” (1971: 303).

La apreciación de la normal tolerancia se realiza, entre otros, teniendo en consideración la situación o ubicación de los fundos en el momento actual, toda vez que las exigencias sociales imponen variaciones en el grado de tolerancia según los tiempos y lugares. Así, “serán lícitos los actos que ejecutados en fundo propio se propaguen hasta el vecino, siempre que la inmisión no exceda el límite de tolerancia establecido en el lugar y tiempo de que se trate” (Mantilla 1982: 83).

Precisamente, por ello, para que el vecino titular del derecho de uso o disfrute se encuentre obligado a resarcir por los daños causados, en la esfera de las relaciones de vecindad, se requiere que la molestia se manifiesta como una inmisión, y que ésta exceda la medida de lo tolerable normalmente.

En concreto, según el segundo párrafo del artículo 961 del Código Civil, “Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias”. No obstante, pese a las bondades de la teoría de la normal tolerancia, sobre la del uso normal, la primera también ostenta problemas de difícil superación. Como lo indica una atenta doctrina:

Los verdaderos problemas que plantea el régimen jurídico de las inmisiones en el Derecho Civil empiezan cuando intentamos descubrir cuál es el punto o el límite a partir del que debe considerarse antijurídica —que, como lo indicaremos más adelante, en nuestra opinión, debe analizarse respecto del daño, y no de la actividad— una inmisión, en atención a la teoría de la normal tolerancia que asume el Código Civil (Díaz 1999: 75).

Es decir, ¿cuándo existe una inmisión dentro de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos; o que pueda ser considerada como legítima? Ello es así, toda vez que “la

condición de vecino exige soportar continuas molestias e incomodidades, siempre y cuando ellas no se eleven por sobre los niveles de tolerabilidad normal u ordinaria. Por lo tanto, las molestias e incomodidades normales constituyen daños no reparables” (Céspedes 2015: 73).

La fórmula del artículo 961 del Código Civil exige no solo definir la noción de *normalidad*, sino que también se debe cumplir dicha interpretación con relación al, igualmente, incierto parámetro de la *tolerabilidad*. El análisis de ambas expresiones, en tal sentido, resulta trascendente, a efectos de esbozar los alcances de aquello que puede exceder la “tolerancia que mutuamente se deben los vecinos”. Sobre el particular, se ha sostenido que:

El Diccionario de la Real Academia señala como primera acepción que *tolerar* es “sufrir, llevar con paciencia”. La tercera es la de “resistir, soportar”. Y, desde luego, eso es vivir. A veces, llevar con paciencia las molestias, las incomodidades y las adversidades que nos acarrea el simple hecho de existir. Son las fatalidades para unos, para otros los designios divinos. En otras ocasiones, de lo que se trata es de resistir y soportar lo que los demás nos dicen o dicen de nosotros, lo que nos hacen quienes nos rodean; en suma, otra expresión de *lo que nos pasa* (De Ángel 2001: 1402).

En ese contexto, lo “tolerable” tiene presencia en todo el sistema jurídico, tanto en las relaciones privadas como públicas. Según una atenta doctrina nacional, nuestro Código Civil “utiliza la expresión ‘que excedan la tolerancia’, porque es evidente que no pueden impedirse ciertos hechos inevitables, como, por ejemplo, que el viento lleve humo de una chimenea a la propiedad vecina, siempre que no sea excesivo” (Romero 1947: 103).

Naturalmente, “el *Common Law* también regula la problemática de las inmisiones en el ámbito del *tort*, en concreto en el *tort of nuisance* o *private nuisance* (injerencia nociva en el ámbito de las relaciones de vecindad), el cual supone una interferencia sustancial, indirecta e injustificada del demandado en la finca del demandante, en el uso o provecho de la misma, o en un derecho sobre su aprovechamiento” (Torrelles 2011: 6-7).

De ese modo, la *nuisance* se manifiesta como aquella injerencia al fondo ajeno, que importa una vulneración a la regla *sic utere tuo, ut alienum non laedas* (usa de lo tuyo sin causar daño en lo ajeno) (Palmer 2015: 182). Existe, entonces, un mismo fundamento en la *nuisance* del *Common Law*, con la inmisión del *Civil Law*, pues ambos suponen que el ejercicio de un derecho debe realizarse siempre en armonía con el interés de los vecinos, a fin que se proteja “los derechos en relación con el uso y el disfrute de la tierra” (Mazenier 2013: 4).

De modo tal que, cualquier acto que cause un daño a otro debe ser prohibido. Así, “las injerencias no permitidas deben ser *substantial* (suponer un daño apreciable) y *unreasonable* (que dependerá de circunstancias tales como la duración de la interferencia, la sensibilidad del demandante, el carácter del vecindario, la culpa del demandado, etc.)” (Torrelles 1994: 7). Según Murphy, la *private nuisance* es aquella “actividad o estado de cosas recurrente o persistente que causa una interferencia *sustancial e irrazonable* en el uso o disfrute de la tierra del demandante (vecino inmitido)” (2009: 5).

La sustancialidad (*substantial*), entonces, tiene relación con el “grado” o “nivel” de la actividad inmisiva, mientras que su carácter irrazonable (*unreasonable*) presupone una cierta reiteración o prolongación en el tiempo de los daños originados en la esfera material y personal del vecino inmitido. En esa línea de ideas, Mazenier indica que “la sustancialidad

se considera ‘como una cuestión de grado’ (*question of degree*), por lo que el demandante debe demostrar una ‘interferencia real’ en el derecho al uso y disfrute de su fundo (*complete interruption of the use of land*)” (2013: 5). Por ende, en el *Common Law*, se asume que la *nuisance* debe manifestarse con un “cierto grado de repetición o continuidad (*some degree of repetition or continuance*)” (Nolan 2011: 484).

En relación al carácter *unreasonable* también se ha señalado que implica que “el vecino inmitente actúe de forma negligente” (Wright 2011: 502). Ello, descarta hipótesis de injerencias que son generadas de forma directa sobre un fundo vecino, con una intención deliberada. Por lo demás, el análisis de los daños a la propiedad, provenientes de la *private nuisance*, contienen a todo tipo de molestias privadas, tales como ruido, olores, etc.

La determinación del carácter *unreasonable* en el *Common Law*, por lo demás, debe determinarse bajo diversos criterios, que guardan sintonía con los que existen el *Civil Law* para identificar una inmisión que excede la normal tolerancia. Los jueces, por lo tanto, son libres de considerar una amplia gama de circunstancias, los cuales, según lo veremos más adelante, también se encuentran presentes en el análisis de un juez de la tradición romano-germánica.

Por otro lado, regresando a nuestro sistema, se tiene entonces que “la inmisión ilegítima no es cualquiera, sino la excesiva, la que alcanza cierta entidad o nivel. Si es así, el perjudicado no tiene que tolerarlas, pues resultan *irrazonables*. Tolerabilidad es un concepto relativo y depende de las circunstancias del caso, entre las que, en principio, no han de considerarse el hecho de que la actividad inmisiva se haya iniciado antes de la ocupación del fundo vecino por el perjudicado” (Álvarez 2004: 1200-1201).

El mecanismo empleado para determinar el perjuicio inmisivo tiene estrecha relación por lo que se considera como obligaciones ordinarias de la vecindad. De modo tal que, la actividad inmisiva que supera dicho límite será pasible de un resarcimiento, y de exigirse su cesación (mediante la adopción de medidas). En otras palabras, siempre que la inmisión genera un daño que excede las obligaciones habituales de vecindad, el titular del derecho real queda comprometido a una eventual responsabilidad.

En opinión de Mantilla, “se excede esa medida cuando se causa al vecino un perjuicio grave, considerable; los perjuicios leves, poco molestos, son el resultado de la vecindad y de ellos no podemos quejarnos, pero el daño excesivo, que alcanza cierto grado de intensidad, sí quebranta las obligaciones ordinarias de vecindad y exige, por tanto, el correspondiente resarcimiento” (1982: 85).

Debe entenderse por tales molestias las que pasen del margen de la recíproca tolerancia, saliendo del orden corriente y cotidiano; de modo tal que generen un verdadero menoscabo en el uso, goce y disfrute que incumbe al poseedor o propietario del predio vecino. “Este criterio es elástico y debe adaptarse a las condiciones de cada lugar, porque es evidente que en un barrio industrial han de imponerse mayores concesiones que en otras zonas urbanas” (Lafaille y Alterini 2011: 534). De ese modo, “un uso excepcional que creara inconvenientes más serios, debe responder y afrontar la correspondiente responsabilidad” (Peña 1975: 313).

A manera de ejemplo, constituyen supuestos de inmisiones excesivas, que superan las obligaciones cotidianas de las relaciones de vecindad, aquellas filtraciones nauseabundas que afectan un hogar vecino, la humedad generada en las paredes vecinas por letrinas,

pozos o cloacas contiguas, los ruidos de una discoteca o casino a los vecinos, los motores de una fábrica que producen trepidaciones y ruidos constantes. En dichos escenarios, consideramos que se traspasa el límite de las injerencias normales o cotidianas que genera la vecindad y que debieran, en principio, ser soportadas por los vecinos.

No basta, entonces, “una simple privación de goce al vecino, una injerencia cualquiera, para limitar el derecho de uso o disfrute del otro vecino, se requiere que se trata de una inmisión excesiva, exorbitante. Las inmisiones, por ende, que no superen dicho nivel tolerabilidad (excesividad), son inmisiones legítimas; es decir, injerencias inocuas o que causan perjuicios que no resultan sustanciales” (Méndez y Vilalta 1999: 27), respecto de las cuales tenemos la obligación de tolerarlas.

¿Qué significa ello? Muy simple. No toda actividad inmisiva supone, en automático, la generación de un perjuicio al vecino, en tanto, nuestra coexistencia, dentro del ámbito social, supone tolerar diversas injerencias, muchas de las cuales, precisamente, son consideradas como aceptables. En realidad, la tolerancia deviene en la regla general, mientras que su exceso, constituye la excepción.

Existen una serie de inmisiones que “se causan entre sí las personas que viven en sociedad y que el Derecho no pretende evitarlos totalmente porque el beneficio que la sociedad obtiene es mayor que lo que resulta del daño consecuente” (De Trazegnies 1994: 211). No se puede, en ese orden de ideas, como sostiene Paulo Lôbo, “exigir la cesación y resarcimiento de todas las interferencias, pues se nos impone una cierta tolerancia indispensable para la convivencia contemporánea, especialmente en espacios urbanos” (2015: 179).

Se establece, de ese modo, la tolerancia a un determinado nivel de molestias. Una atenta doctrina ha indicado que “la complejidad de las relaciones sociales ha llevado a que el círculo de las actividades propias penetre cada vez más en la del vecino. Por eso es lícito un determinado grado de atentado al derecho ajeno impuesto por la condición misma de la vida moderna, que nos permite causar a los vecinos algunas molestias, las mismas que debemos soportar de ellos” (Mantilla 1982: 78). El tema, en realidad, es:

Verdaderamente caótico, por cuanto el criterio de anormalidad [actividad fuera de la normal tolerancia] puede estribar no solo en los daños sino también en las causas que los producen. En efecto, puede suceder que un comportamiento normal produzca daños anormales. Piénsese, por ejemplo, en la situación que se presenta cuando en un sector residencial se inicia la construcción de un edificio. Aunque el hecho de construir es una actividad normal en el lugar, lo cierto del caso es que no todos los daños que se deriven de la construcción deben ser soportados (Tamayo 2007: 1312).

Por ello, como lo indicaremos, más adelante, la actividad inmisiva en sí misma no es antijurídica (o “anormal”), sino el daño. Por lo demás, no es posible ni eficiente que se declare “ilícita” toda actividad inmisiva, toda vez que las relaciones de vecindad nos imponen un deber de tolerancia de ciertas inmisiones, y no prohibir de manera anticipada. La jurisprudencia comparada, en ese contexto, ha ido identificando distintos supuestos en los que existe, en sentido técnico, una actividad inmisiva que no sea sustancial, y que, por lo tanto, no afecte ningún derecho o legítimo interés de los vecinos.

Así, por ejemplo, se manifestó que la evacuación de gases de la campana extractora de la cocina hacia el patio de luces de un edificio no propaga sustancias nocivas por encima

de lo tolerable, porque es usual que las cocinas tengan instalados sistemas de salida de humos de las campanas extractoras y, además, porque no se ha acreditado “que la rejilla de ventilación tiene una sección excesiva, o que la extracción de los humos y gases de la cocina se hace de una manera excesiva atendiendo a las circunstancias de la ubicación de las viviendas, y que incide de manera gravosa en la vivienda del actor”.⁹⁹

De igual manera, en otro caso, se estableció que el sonido del piano que se escucha en el domicilio de los demandantes no constituye un ruido que exceda de lo tolerable en la convivencia ordinaria, pues no era insoportable ni estridente, sino atenuado y nunca más allá de las diez de la noche.¹⁰⁰

Por otro lado, cuando se redactó nuestro artículo 961 del Código Civil, todavía predominaba la sociedad agraria; no obstante, ya empezaba a apuntar el fenómeno industrial. Por ello, el referido artículo hace referencia a los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones, etc., que son propios de una sociedad donde empieza emerger un proceso de industrialización.

Y es que, “aunque nacidas estas relaciones en torno a la propiedad agrícola hoy tienen gran actualidad con la actividad industrial, mediante las inmisiones de gases y humos, radiaciones derivadas de formas actuales de comunicación, contaminación de las aguas por vertidos tóxicos o la propagación de materiales radioactivos que propagan enfermedades. Así, la sociedad industrial ha originado un incremento de actos que, en gran medida, afectan al ejercicio del uso y disfrute sobre el un predio” (Serrano y Serrano 2005: 106).

El fenómeno inmisivo tiene, por ello, una importancia mayor con el desarrollo de la actividad industrial, así como el crecimiento demográfico que multiplican, de manera exponencial, la posibilidad de que se presenten. Al final de cuenta, como señala Busetto, “la historia del ser humano podría ser escrita como una historia de las inmisiones que surgen en razón del cambio de las etapas de la civilización” (2001: 03).

Las inmisiones son, en consecuencia, el reflejo de la evolución socio-económico de un lugar, y, como tales, al existir de por medio una conducta humana, son pasibles de generar perjuicios a terceros. Sin embargo, antes de ingresar al análisis de los perjuicios morales y materiales, corresponde que continuemos con el estudio de la actividad inmisiva.

4.1.3. *Sobre los criterios para determinar la normal tolerancia*

Como lo hemos visto, el principio general que inspira nuestro Derecho en esta materia es que el titular del derecho de uso y disfrute “no está autorizado a realizar en su propia cosa aquellos actos que den lugar en la propiedad del vecino a una inmisión superior a lo tolerable” (De Reina 2012: 219).

La “normal tolerancia” a la que se refiere nuestro Código Civil es, en realidad, “una fórmula abstracta, porque es el juez quien dirá cuál es el límite en cada caso concreto que se le presente” (Papaño, Kiper, Dillón y Causse 2004: 224). Según Stefano Cavanna, “el tenor de la norma artículo 844 del *Codice Civile*, similar a la fórmula de nuestro artículo 961 del Código Civil, otorga al intérprete un vastísimo poder discrecional, en el ámbito del juicio sobre las inmisiones” (2015: 136).

⁹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 10217/2009, de fecha 23 de julio de 2009.

¹⁰⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia N° 4030/2008, de fecha 06 de octubre de 2008.

La referencia a la “tolerancia”, prevista en nuestro artículo 961 del Código Civil, constituye una expresión genérica, que podemos calificarla como una cláusula general, y que, como resulta evidente, no define ni describe los requisitos para su aplicación al caso concreto, concediendo a la discrecionalidad del juez su evaluación, a fin de otorgar la tutela cesatoria y resarcitoria, en caso corresponda.

Como regla general, no cualquier perjuicio generado por una inmisión vecinal es resarcible, sino que sólo lo será “cuando se sobrepasan determinados niveles, bien porque la inmisión exceda de la que sería consecuencia de un uso normal de bienes o bien porque se sobrepase aquello que sea normalmente tolerable por la generalidad, según las circunstancias de tiempo y de lugar” (Sánchez Frieria 1995: 2164).

De esa manera, “la fórmula de la normal tolerancia deja en manos del juez la apreciación en cada caso concreto de si concurre o no la tolerancia normal; es decir, si la inmisión excede la medida de lo razonable, para lo cual habrá de estudiar cada incidente en forma individual, pues es imposible fijar normas genéricas a este respecto” (Mantilla 1982: 83).

La tolerabilidad debe ser aquella “normal en un concreto momento histórico y en un lugar determinado, y tiene que ser sentida como tal por la conciencia social. Es decir, no cabe determinar la normal tolerabilidad de las inmisiones de un modo aritmético y en abstracto, sino, caso por caso, y en relación con las condiciones naturales y sociales del lugar, y a la actividad normalmente desarrollada en la zona” (Díaz 1999: 72).¹⁰¹

Como indica Visintini, en este ámbito, “le compete al juez una amplísima discrecionalidad, materializado en un verdadero y propio poder creativo, en el momento en el cual la jurisprudencia ha originado instrumentos, no expresamente previstos por el ordenamiento, que nos orientan el estudio de la inmisión que excede de la normal tolerancia” (1987: 336).

Y es que, “si la regla no impone un comportamiento positivo o negativo, ni establece alguna sanción, pero solo pone alguna genérica finalidad, será, entonces, delegada al juez la función de crear las reglas de conducta, a través de una obra original que tiene fundamento en la norma positiva, pero que la trasciende a través de un juicio evaluativo” (Cavanna 205: 138). La labor del juez, en consecuencia, en la determinación de una actividad inmisiva que exceda la normal tolerancia, es fundamental.

Así, “la jurisprudencia alemana ha construido el concepto de *Sozialadaequaetes Verhalten* o conducta social correcta. Un determinado comportamiento no es adapta a las necesidades de las relaciones sociales cuando sobrepasa el descuida o falta de atención *tolerables*. La determinación de este límite de tolerancia más allá del cual la conducta del agente deviene ilícita se hace depender sólo y exclusivamente de cada situación concreta” (Herredero 1964: 105).

Dentro de tal orden de ideas, corresponde que formulemos los criterios o parámetros, que servirán para determinar cuándo nos encontramos frente a inmisión

¹⁰¹ La jurisprudencia italiana ha establecido que, “no existe en la ley una medida en base a la cual se pueda establecer, aritméticamente, el límite de la tolerabilidad de las inmisiones. En dicha materia, entonces, predomina el criterio de relatividad y del caso por caso, siendo el juez un completo moderador en relación a los intereses en conflicto”. Sentencia N° 1616 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 30 de mayo de 1973.

excede la normal tolerancia, en el ámbito de las relaciones de vecindad, y que, como consecuencia de ella, pueda legitimar al vecino afectado, a solicitar la cesación de la misma, así como su reparación.

Sobre el particular, el literal a) de la Ley N° 367, de la Compilación foral de Navarra dispone que “Los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgo a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad”. Como podemos apreciar, se trata de una disposición que brinda, de manera ilustrativa, los criterios a fin de determinar la existencia de una actividad inmisiva ilegítima, por no resultar tolerable.

Esto significa que no debe existir un criterio único ni rígido para resolver las situaciones que pudieran presentarse, sino que cada una de ellas debe ser contemplada desde distintos puntos de vista, teniendo en consideración los intereses de ambas partes, a fin de recién tomar una resolución sobre el particular. Tales criterios o preceptos generales solo tienden a facilitar la misión del juez en la solución del caso concreto.

En tales supuestos, “la función del juez, en el marco de la aplicación del artículo 961 del Código Civil, deberá efectuar una labor de integración, pues no sólo tendrá que adecuarse a los criterios expresados por el legislador en la sede específica, sino que también podrá adecuarse a los valores reconocidos por el ordenamiento en su conjunto” (Visintini 2002: 220-221).

Los criterios para determinar la normal tolerancia viene marcada por determinados parámetros que, a la luz del derecho comparado y nuestro sistema jurídico, los desarrollaremos, tal como son las necesidades de cada finca, las circunstancias de lugar y tiempo, y las condiciones subjetivas del inmitido, “recogiendo así una fórmula general y elástica que puede adaptarse a cada caso concreto, y que resulta, especialmente, útil en materia de inmisiones” (Algarra 1995: 266). Veamos:

4.1.3.1. *Sobre las necesidades de cada predio*

También denominado como las *exigencias de la producción*. Significa que el juez “deberá evaluar el tipo de actividad que se desarrolla en el establecimiento, la trascendencia del producto que elabora, la cantidad de personal que tiene ocupado, en definitiva, el beneficio que representa para la comunidad” (Areán 2000: 220-221).

Por ello, en realidad más que de necesidades de una finca habría que hablar de las necesidades que cubre la finca para quien la utiliza. Estas necesidades tienen algunos elementos predeterminados o impuestos, pero otros son establecidos por el propio usuario en su interés (Hualde 2004: 194). Según Ballarín:

Cada tierra, cada finca tiene lo que los franceses suelen llamar su *vocación*. Hay fincas que son de caza, otras de bosque, ganadera, agrícolas, hortofrutícolas, etc. Es la naturaleza propia —composición que muestra el análisis de la tierra— unida, a veces, a su situación —clima, disponibilidad de agua de riego, proximidad a ciudades, etc.— lo que determina esa vocación fácilmente reconocible en el medio rural, quizá revelada por el nombre ancestral de finca, pero que técnicamente hablando, puede hoy medirse por dos coordenadas: la agronómica-ecológica y la de rentabilidad. Vivimos en una época en que al hombre le es dado alterar profundamente la naturaleza de las cosas, pero

cuando esa alteración implique un costo económico no recuperable y no rentable, entonces tendremos que admitir que la vocación natural del suelo ha de ser respetada y es que, una vez más, Naturaleza y Cultura se condicionan tanto que se complementan y se entrecruzan (Ballarín 1972: 66).

Lo primero, entonces, que ha de determinar el juez será “la naturaleza de las necesidades de los fundos en conflicto, porque es evidente que éste factor influirá decididamente en la causación del perjuicio: lo que no es perjudicial para una fábrica resultará dañoso en un edificio residencial; lo que es permitido frente a un teatro, no lo será frente a una clínica de reposo” (Mantilla 1982: 87).

A efectos de determinar las necesidades de cada predio debe tenerse en cuenta la calificación que las normas urbanísticas y de zonificación hayan realizado para los predios en un tiempo y lugar determinado. Como indica Hualde Manso, “toda finca pertenece a una determinada zona urbanística caracterizada por un tipo de injerencias o molestias inherentes a la misma, y tales injerencias en principio aparecen como “necesarias” o, al menos, como propias de la calificación de la finca” (2004: 195).

El tipo de zonificación de los predios permite advertir la forma de su aprovechamiento y las consecuencias que ello genera, mediante la cual se puede arribar a una aproximación preliminar de lo que debe resultar “tolerable”. Por ejemplo, quien en un polígono industrial sufre los inconvenientes de los ruidos de la fábrica vecina poco o nada puede alegar (a no ser que concurren otros elementos valorables), toda vez que la zonificación de dicho predio habilita su utilización en esa forma.

Alguna doctrina ha señalado que “la planificación y ordenación del territorio es un punto de partida importante para fijar el tipo o tipo de actividades que caracterizan la zona de referencia, pero si la evolución efectiva de la zona ha tomado otro camino que el planeado, la base referencial que ha de tomarse no es la citada planificación, sino la situación fáctica del territorio” (Evangelio 2000: 91). Ello implica que exista una mayor relevancia a la destinación de hecho que a la zonificación impuesta por la Administración.

En nuestra opinión, en realidad, la planificación urbanística y de la zonificación, aun cuando no pueda resultar adecuado en determinados escenarios, constituye un elemento fundamental para determinar las necesidades de cada predio. Por ello, por ejemplo, “quien se instala en un barrio industrial para establecer allí su vivienda, difícilmente podrá quejarse de los perjuicios que recibe por ruidos, humos o exhalaciones” (Mantilla 1982: 87).

El análisis de las necesidades de cada predio, en realidad, asume parte del contenido de la teoría de la necesidad social de Bonfante. Para el citado autor, “la inmisión constituye una categoría social, por lo que serán el sentimiento común y el convencimiento de la sociedad los que van a determinar la existencia de una inmisión en la esfera jurídica interna de un individuo y los que en última instancia van a fijar la medida del límite de tolerancia” (Bonfante 1932: 66).

Las necesidades, continua Bonfante, deben “ser absolutas y generales para el ambiente y las condiciones sociales dadas” (Bonfante 1932: 68). Pero, además, la necesidad social debe ser la cotidiana, pero no la industrial. Es decir, el nivel de tolerancia lo fija la necesidad general de la población y no la industrial. Aunque en ocasiones puede ocurrir que una necesidad industrial se convierta en una necesidad general comúnmente sentida (Bonfante 1932: 68).

Como indica el mismo Bonfante, “excepcionalmente es posible que sólo en determinadas condiciones muy concretas y en un determinado lugar, el ejercicio de la industria responda a los intereses vitales de un centro industrial por excelencia. En tal caso, nada impide que la sujeción a ciertas exigencias de vecindad industrial puede asumir carácter de necesidad” (1932: 68).

En síntesis, de conformidad con la teoría de la necesidad social, el límite entre las inmisiones tolerables e intolerables no se halla en el uso normal o anormal del bien; sino que es la necesidad social la que impone el deber de aceptar determinadas inmisiones derivadas de usos reconocidos como necesarios para el interés general de la sociedad, la cual, naturalmente, debe ser conforme a los criterios de zonificación establecidos por la Administración.

4.1.3.2. *Sobre las condiciones de lugar y tiempo*

De conformidad con el artículo 961 del Código Civil, las inmisiones prohibidas son aquellas “que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias”. (El subrayado es nuestro) La referida norma solo hace referencia, nótese, a las “circunstancias”, sin distinguir si el análisis de las mismas debe realizarse respecto al lugar o el tiempo. En nuestra opinión, debe efectuarse en relación a ambos caracteres.

Las condiciones, circunstancias o características del lugar, en principio, comprenden tanto la naturaleza geofísica, como la combinación social de la zona. Por regla general, con apoyo de este criterio, se dividen las zonas en grandes categorías (urbana y rural, residencial e industrial). Como indica Areán, “no es lo mismo que se trate de una fábrica instalada en un barrio industrial que si lo estuviera en un barrio residencial” (2000: 220).

Dicho criterio, precisamente, se encuentra recogido en el artículo 961 del Código Civil cuando hace referencia a que las inmisiones prohibidas son aquellas “que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias”. (El subrayado es nuestro) Las circunstancias del lugar implican:

Amoldarse a las costumbres del lugar en el que vive. Se considera que el aprovechamiento de una finca es habitual en ese lugar cuando se corresponde con las características esenciales del lugar en cuestión. Por eso el concepto es diverso en función del ámbito espacial y ha de fijarse tras determinar cuál es la media de la inmisión pueda ser considerada grave o esencial en unos casos y en otros no, según se trate de una zona urbana, rural o industrial. En este marco, pueden servir para determinar la habitualidad de la inmisión los límites legales aprobados para un determinado ámbito espacial (Westermann *et al* 2007: 837).

Dentro de tal orden de ideas, estimamos que las “circunstancias” a las que se refieren el artículo 961 del Código Civil, tienen estrecha vinculación con la denominada habitualidad de la zona, en la que toma especial consideración los instrumentos de zonificación y planificación urbana, en tanto nos permiten identificar las circunstancias normales a las que se encuentra afectada determinado predio en el marco de las relaciones de vecindad.

En nuestro medio, Arias-Schreiber ha señalado que “la tolerancia de que trata el artículo 961 del Código Civil vigente tiene que ser entendida con arreglo a las costumbres

imperantes y a las regulaciones sobre zonificación y otras circunstancias particulares. Son, pues, situaciones que responden a cuestiones de hecho” (2006: 302).

Debido a ello, tales “circunstancias” tienen que ver mucho con las necesidades a las que se encuentran destinadas el uso de los predios, lo cual ha sido desarrollado en el punto anterior, en donde influye de forma relevante la disciplina urbanística y, en particular, la zonificación funcional. Así, según Procida Mirabelli, “en la valoración de la condición de los lugares, el juez está vinculado por las normas que disciplinan el uso del territorio y las actividades industriales, así como por la denominación que la zona asume en el plano regulador” (1984: 292).¹⁰²

Sin embargo, debemos precisar que, aun cuando se deba partir por reconocer la importancia del planeamiento administrativo o urbanístico, aquello, según una autorizada doctrina alemana, “sólo sirve de indicio para determinar el uso habitual de un lugar, sin que el mero hecho de que un uso sea acorde con esas normas excluya que pueda ser calificada como no habitual en el lugar” (Westermann *et al* 2007: 837). Por lo demás, “el concepto de lo usual en la localidad no hace referencia a un derecho consuetudinario local, sino a usos de hecho, dotados de virtud normativa” (Enneccerus, Kipp y Wolf 1971: 352).

Por otro lado, la relevancia del factor tiempo opera en distintos sentidos. Influye, en primer lugar, el momento histórico: un momento calificado de normal en una época, no lo es en otra. Queda de manifiesto, entonces, “la importancia de la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas sobre valoración de lo tolerable y lo intolerable; y de todos es conocido que las convicciones de la sociedad cambian con los tiempos, lo que se deja sentir en la fijación de las inmisiones” (Evangelio 2000: 88).

En el análisis de las circunstancias del tiempo toma especial relevancia la prioridad en un determinado uso, pues, con frecuencia, constituye un elemento que genera dudas al órgano jurisdiccional sobre el eventual resarcimiento por daños y la cesación de una actividad inmisiva vecinal. El denominado criterio de la prioridad de uso significa que:

El mejor derecho corresponde a aquel que antes se ha instalado en la zona o ha iniciado su actividad, de manera que el perjudicado debe soportar las molestias e inconvenientes que se le irrogan, porque inicia su actividad o se instala en un momento posterior, sin atender cuantitativa ni cualitativamente la intensidad de las perturbaciones, ni a los usos habituales de la zona o al grado de tolerancia de los sujetos, sino solamente al aspecto cronológico (Aviñó 2014: 164).

La denominada teoría de la “prioridad en el uso” o de la “pre-ocupación” postula, entonces, “el obligado sometimiento a las inmisiones preexistentes de quienes con posterioridad se establecieron en el área afectada por ellas” (Nieto 2007: 985-986). El sustento hace eco de la segunda parte del artículo 844 del *Codice Civile* que establece que el juez pueda tener en cuenta la prioridad de un determinado uso,¹⁰³ respecto del cual la jurisprudencia ha desarrollado la doctrina del *pre-uso*.

¹⁰² Por su parte, Traisci señala que “el juez, al momento de evaluar la oportunidad de conceder la tutela contra las inmisiones, debe tener en consideración la normativa administrativa y, en particular, aquella de la planificación urbana” (1996: 287).

¹⁰³ En relación al citado artículo, se indica que “está claro que debe considerarse, sin duda alguna, que la prioridad de un uso particular afecta la evaluación de la tolerabilidad. Así, a modo de interpretación, dado que el criterio de la prioridad establecido por el legislador a la aplicación de la regla busca un

En realidad, esta doctrina de la pre-ocupación o prioridad en el uso, también conocida como principio de preexistencia, pre-uso o anterioridad en la posesión, se basa en el aforismo *prior tempore, potior iure*, trasladado al campo de las relaciones de vecindad e inmisiones. Dicha doctrina, según Barassi, “asegura una posición preferencial al ejercicio de un derecho, que en el tiempo resulta anterior” (1951: 637).

Sin embargo, debe advertirse que la prioridad ha de referirse, no a la anterioridad cronológica en la adquisición del derecho sobre el fundo, sino a la anterioridad en el goce, de una determinada manera del predio, o en la práctica de concretas técnicas de producción. En ese extremo, la jurisprudencia italiana ha establecido, con acierto, que “la prioridad a la que se refiere el párrafo segundo del artículo 844 del Código Civil, se refiere a la prioridad en la forma de utilización efectiva de los inmuebles, independientemente del hecho de que la destinación haya sido decidida por el sujeto que actúa en el juicio o por un causante suyo”.¹⁰⁴

Podemos imaginar, por ejemplo, la situación de un edificio que estuvo destinado para uso de viviendas, pero que en un determinado momento cambió su orientación y se convierte en una clínica, cuya actividad molesta a los vecinos; o en una fábrica que introduzca nuevos procesos de producción, de manera tal que surjan fuertes ruidos, vibraciones o exhalaciones molestas a los vecinos.

Dicho supuesto, se refiere, sencillamente, al supuesto en el que:

La víctima ha acudido voluntariamente al lugar donde se desarrolla una actividad que provoca daños. Por ejemplo, ha adquirido una vivienda sabiendo de que una fábrica vecina produce olores desagradables de modo ocasional, o bien traslada su domicilio a las proximidades del aeropuerto. La cuestión consiste en si la víctima es digna de protección o, más bien, el hecho de que se exponga a una perturbación preexistente le privará de ella (Ruda 2008: 195).

Y es que, en realidad, algunos consideran que la víctima ha recibido cierta compensación anticipada por su daño, a través de una natural reducción del precio que asumió como contraprestación por la operación de compra. Así, dicha compensación tiene lugar, por regla general, mediante una reducción en el precio por la operación de compra o arrendamiento del predio afectado por la actividad inmisiva. Parecería contrario a Derecho, o por lo menos injusto, que la víctima pretendiese luego obtener una compensación adicional por vía de una pretensión de responsabilidad civil.

En el Derecho francés, “trata de justificarse las condiciones de la zona, a las que se alude con la denominación *pre-occupation collective*, en que cuando en un área se instala

equilibrio, resulta razonable que dicho criterio le concierna a todas las hipótesis reguladas por la referida norma” (Maccarone 2002: 362).

¹⁰⁴ Sentencia N° 327 de la *Corte di Appello* de Catania, de fecha 14 de enero de 1992. La referida sentencia ha sido citada por Maugeri 1999: 152. Por ende, “si afirmamos que los perjuicios estaban causados de antemano al limitarse o restringirse la destinación de los inmuebles, no quiere ello decir que la apreciación de los perjuicios debe hacerse en la fecha en la que se inició la fuente del daño; es decir, la fábrica. Hacerlo de esa manera sería tomar en consideración un perjuicio puramente eventual o hipotético, lo cual es inadmisibles. La verdad es que los vecinos no experimentan ningún perjuicio, mientras tengan sus lotes sin construir; éste sólo se concreta en el momento en que se pretenda dar a los fundos un destino razonable; a partir de ese instante podrán intentar la demanda de responsabilidad civil” (Mantilla 1982: 88).

determinada actividad como ordinaria, los vecinos posteriores saben a qué se exponen al establecerse allí, y por lo tanto, o han sido imprudentes, o han aceptado, al menos tácitamente, las molestias” (Evangelio 2000: 221).

La misma solución, de considerar relevante la prioridad del uso, se aplica de un modo relativamente pacífico en Francia. La jurisprudencia gala ha admitido que se debe tener en cuenta la llamada *pré-occupation*; esto es, “la ocupación colectiva anterior a la instalación de la víctima de las inmisiones. Cuando es la víctima la que acude al lugar donde preexisten las inmisiones, éstas no se pueden considerar anormales y, por ende, no procede el resarcimiento” (Viney y Jourdain 2006: 1220). Según una autorizada doctrina francesa:

Una cosa es la ocupación individual y otra muy distinta la colectiva. Quien vive en una región ganadera o en una zona industrial no puede esperar que las condiciones ambientales sean las mismas que en un barrio residencial. No obstante, ello no significa que deba privilegiarse a quien lleva a cabo una pre-ocupación puramente individual. Admitir que el autor de las inmisiones pueda hacer valer frente a sus vecinos la anterioridad de la instalación de aquél resultaría inadmisibles, porque supondría que el primero impusiese a los demás una especie de servidumbre sobre las fincas vecinas y, en el fondo, conduciría al inmovilismo. Por esta razón, la jurisprudencia francesa ha rechazado cualquier derecho del primer ocupante por el mero hecho de su anterioridad en el uso de la finca (Viney y Jourdain 2006: 1120-1221).

La tesis expuesta, entonces, desconoce una situación que bien puede presentarse y es que las perturbaciones de la fábrica existente, pueden venir a producirse sólo después de la adecuación de los lotes contiguos. La fuente del daño propiamente no se genera con la fábrica. Los vecinos no padecen ningún perjuicio moral ni material, mientras tengan sus lotes sin construir. El perjuicio inmisivo sólo se concreta en el momento en que se pretenda usar y disfrutar los predios de manera razonable.

Dicha solución parece acertada por diversas razones. Primero, “si la mera anterioridad fuese determinante, las víctimas de las inmisiones quedarían desprotegidas. El primero en el uso adquiriría algo así como un derecho a seguir contaminando, por el simple hecho de haber sido el primero en hacerlo” (Ruda 2008: 196). Por ello, Mazzola ha calificado el criterio del pre-uso como peligroso (2009: 116).

Una importante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, en tal sentido, ha establecido que resulta irrelevante que haya existido una posible anterioridad en el uso de las fincas que supusiese la preexistencia del ruido en relación con la adquisición de los predios de los demandantes, en su condición de vecinos inmitidos. Por lo tanto, la alegación de una supuesta prioridad en el uso carece de relevancia y, en consecuencia, no exonera al autor de la inmisión (Nieto 2007: 1026).¹⁰⁵

El referido caso tenía relación con una demanda de resarcimiento por daños y perjuicios, que fue interpuesta por el propietario de un inmueble contra la empresa Aceralia Corporación Siderúrgica S.A., a la que un viaducto servía para el transporte de materiales por ferrocarril entre dos de sus factorías de Asturias. El demandante alegó que las obras del viaducto generaban ruidos y vibraciones que habían afectado en el valor de su inmueble, así como generado un perjuicio moral.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 3625/2007, de fecha 31 de mayo de 2007.

De modo tal que, quien a sabiendas se instala cerca de una actividad molesta, que preexistía, tenga siempre que ser resarcido. Ihering sostenía que “la receptividad personal no puede ser la pauta para juzgar la tolerancia, la que debe ser medida con un criterio abstracto y objetivo; sin embargo, no se ha de ser absolutamente indiferente a las particularidades del perjudicado” (Garrido 2010: 11-12). Así:

Se atempera el rechazo a la teoría de la pre-ocupación, con la aplicación de principios generales, como el de la buena fe, por ejemplo, y con la apreciación de diversas circunstancias que puedan concurrir en la resolución de los diferentes casos planteados. En efecto, el Tribunal Supremo español, aun reafirmando en su doctrina de que la pre-ocupación no elimina la obligación de indemnizar —en el caso referido en el párrafo anterior—, reconoce que existen otros factores propiciados por los demandantes perjudicados damnificados que excluyen la reparación, como el situarse en suelo de uso no residencial (Nieto 2007: 989).

Ciertamente, “ambas razones son convincentes y llevan a estimar que las situaciones o circunstancias del tiempo y lugar han de influir en la solución del caso concreto, pero no se les debe conceder un valor absoluto” (Evangelio 2000: 95-96). En tal sentido, por ejemplo, estimamos acertada la decisión del Caso *Ruhmer vs. Polsue and Alfieri*, que abordó el caso de los ruidos durante causados por una imprenta, la cual se encontraba circundada por otras, algunas de las cuales también funcionaban por la noche.

En dicho fallo se estableció que “el hecho de que yo viva en una zona industrial de Sheffield no deriva que no pueda lamentarme de la instalación, en la puerta de al lado, de un martillo neumático, usado de tal manera que impide el descanso nocturno”. Conforme a ello, la prioridad en el uso no constituye un elemento pertinente ni determinante para analizar la antijuridicidad del daño inmisivo, ni para excluir alguna responsabilidad que se pudiera generar.

4.1.3.3. *Sobre las condiciones subjetivas del inmitido*

También denominado como la receptividad de la víctima. Es incuestionable que la gravedad del perjuicio inmisivo puede variar de una persona a otra. Como indica Mantilla de Gómez, “lo que puede resultar perjudicial para la reflexión de un intelectual, no afectará en nada a una ama de casa; el ruido excesivo afectará la salud de un enfermo nervioso, mientras que otro de constitución fuerte, escasamente lo notará” (1982: 88).

Surge la cuestión, entonces, en torno a si esas características particulares o condiciones subjetivas del vecino inmitido deben tomarse en consideración por el juez, al momento de determinar el exceso de una tolerancia normal; esto es, ¿debe el juez situarse frente a cada víctima para definir con respecto a ella qué perjuicio es soportable y cuál resulta intolerable o excesivo? Creemos que sí. En el *Common Law*, por ejemplo:

Es frecuente acudir al criterio de la sensibilidad media en relación con inmisiones dañosas para la persona. La sensibilidad media ha sido referida tanto a la persona lesionada (sensibilidad del *reasonable man*; es decir, de una persona normal), como a la actividad que desarrolla. Los tribunales ingleses insisten, en ese entender, que la hipersensibilidad de una persona o el uso de

su propiedad para fines especiales no puede ser determinante de la existencia de una *nuisance* (Evangelio 2000: 99).¹⁰⁶

En el sistema civil francés, de forma diversa, en ocasiones se tienen en cuenta “los elementos objetivos particulares de la situación de la víctima (en actividad o profesión), en cuanto a los subjetivos (el estado físico o mental del perjudicado), en cambio, la jurisprudencia¹⁰⁷ suele mostrarse hostil y defiende, igual que en los países anglosajones, que la apreciación ha de hacerse en atención a una persona de sensibilidad media” (Aviñó 2014: 152).

Según los Mazeaud y Tunc, “dicha diferencia de tratamiento obedece a que el ejercicio de una actividad industrial, agrícola o comercial es una cuestión normal, mientras que el hecho de ser hipernervioso o estar enfermo del corazón es un estado patológico y, por lo tanto, anormal” (1962: 578). Las características y/o condiciones subjetivas (psíquicas o físicas) del vecino, por ende, también deben ser valoradas. Sería ilógico, en ese entender:

Que en tales condiciones se calificará de excesivo el perjuicio que causa el alboroto ligero de un colegio en una persona con sistema nervioso deficiente, cuando dicha circunstancia bien puede calificarse de anormal en la personalidad de la víctima, como anormales también serán los estados de alcoholismo, las taras físicas o intelectuales, la carencia de razón, las enfermedades, etc. Estas circunstancias anormales, capaces de aumentar la receptividad de la persona, deben ser descartadas (Mantilla 1982: 89).

En nuestra opinión, la sensibilidad personal del afectado sí debe tomarse en consideración, a efectos de estimar como excesiva la inmisión. Con acierto, Cesare Salvi sostiene que “la valoración de la incidencia negativa de las inmisiones sobre la salud de las personas se debe llevar a cabo, no según la sensibilidad media, sino con referencia a las condiciones subjetivas de la personas en cuestión” (1979: 309). Torregrosa también señala como crítica que:

Para tomar en consideración la idoneidad de la inmisión para producir daños a la salud, se valore de modo objetivo teniendo presente la “reactividad del hombre medio”, pues sería constitucionalmente ilegítima no solo en aplicación del principio de igualdad, sino específicamente por violación del artículo 32 [Constitución Política italiana], por cuanto no puede excluirse que las inmisiones nocivas a la salud (en abstracto) deban ser toleradas en cualquier caso (en concreto) (Torregrosa 1980: 1413).

Y es que, dada la existencia de condiciones subjetivas especiales, corresponde una valoración diferente porque así lo exige la naturaleza de las cosas.¹⁰⁸

No se debe, entonces, atender a la sensibilidad bajo el estándar de la persona normal. El análisis debe realizarse en función a las condiciones concretas, tal como lo es la

¹⁰⁶ En el caso *Roger vs. Elliot* se estimó que el sonido de las campanas de una iglesia durante los oficios del domingo no era *nuisance*, a pesar de que agravaba los efectos de la insolación que padecía el demandante, que, a causa precisamente de esta dolencia, era especialmente sensible al ruido.

¹⁰⁷ Así, en la Sentencia de la *Cour d'appel d'Orléans*, de fecha 18 de diciembre de 1967, se negó la reparación a un enfermo del corazón a quien las ondas supersónicas de aviones causaron enfermedades cardíacas. La referida sentencia ha sido citada en Aviñó 2014: 152.

¹⁰⁸ Así, de manera referencial, el artículo 103 de la Constitución Política establece que “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas”.

receptividad de la víctima. Sobre ello, retornaremos más adelante, con ocasión del análisis de la valoración y cuantificación del daño moral proveniente de las inmisiones vecinales.

4.1.4. Sobre el cumplimiento de las normas administrativas. El requisito de la antijuridicidad no debe analizarse respecto a la conducta, sino al daño mismo

Adicionalmente, “otra razón por la que la denominada antijuridicidad aparece en muchos pronunciamientos de la jurisprudencia comparada sobre responsabilidad civil y, en particular, en los referidos a inmisiones vecinales, debe buscarse en la necesaria referencia al cumplimiento de los Reglamentos o, en general, a la normativa administrativa” (Macías 2004: 276).

Así, “existe discusión a la hora de dilucidar si una inmisión que supere los máximos fijados por los valores límite de inmisión reglamentarios (VLI) ha de recibir automáticamente la calificación de intolerable (o tolerable siempre que no los supere); o entender que hay una independencia entre ambos” (Aviñó 2014: 148).

Ello se debe a que “la mayor parte de los fenómenos inmisivos se encuentran, al mismo tiempo, regulados por normas del Derecho Administrativo. Y es que, dado el interés que para la colectividad presentan las relaciones de vecindad, la Administración interviene en su regulación en forma directa, aunque no por ello desvirtúa el carácter de relaciones de Derecho Privado que las mismas ofrecen” (Santos 1973: 131). En ese contexto:

La relación entre la disciplina civil y la administrativa en materia de inmisiones presenta diversas vertientes. La primera de ellas se refiere a la relación existente entre la normativa civil que adopta un determinado criterio para decretar la licitud de una inmisión y la normativa administrativa, que en multitud de campos (emisiones de gases, producción de ruidos, vertidos, etc.) contempla determinados niveles de permisión de las mismas (Hualde 2011: 34).

El vínculo o conexión que se advierte entre la disciplina civil sobre inmisiones y la actividad administrativa planificadora y legitimadora de las actividades de los particulares es evidente y necesario. En efecto, “el Derecho Administrativo, además de su labor organizativa y reguladora general, decide —por medio de la concesión de las oportunas autorizaciones o licencias— sobre las garantías necesarias para la instalación de cualquier actividad económica, especialmente, la industrial” (Hualde 2011: 34).

Los informes técnicos o periciales que acrediten, naturalmente, la existencia de una actividad inmisiva por encima de los niveles administrativos permitidos, en reiteradas ocasiones, constituye, por sí misma, prueba suficiente y cabal para que el juez pueda estimar la pretensión del demandante, relativo a la cesación y resarcimiento, toda vez que la inmisión supera los límites reglamentarios. Sin embargo, en materia de la responsabilidad civil, derivada de las inmisiones en las relaciones de vecindad:

Existe cierta confusión con respecto a la intervención administrativa y su influencia en la actuación judicial. Como lo ha advertido alguna doctrina chilena, puede ocurrir que —al interponer una acción de resarcimiento por responsabilidad extracontractual— el demandado se defienda alegando que no debe responder, en tanto no ha sobrepasado el límite administrativo, o que cuenta con las autorizaciones para ejercer determinada actividad (Tisné 2013: 174-175).

Cabe señalar que, “si bien en algunos casos la administración establece parámetros que limitan actividades, éstos no pueden ser los mismos con los que se sirva el Derecho Civil para determinar si una conducta es lícita o no. Lo tolerable en las relaciones de vecindad no se determina *a priori* por normativa regulatoria sino en el estudio del caso concreto o particular” (Tisné 2013: 175).¹⁰⁹

En efecto, resulta habitual que, “el cumplimiento de las normas administrativa que regulan una actividad concreta, o la posesión de una licencia administrativa *ad hoc*, no sea óbice para que el juzgador observe un daño resarcible atribuible a la conducta del vecino inmitente. Simplemente, se trata de una postura lógica y consecuente con el principio *alterum non laedere*” (Enrich 2011: 70).¹¹⁰

Para la jurisprudencia española, “la autorización administrativa no exime de la obligación de indemnizar, porque autorizar una actividad no equivale necesariamente a imponer a los vecinos el deber jurídico de soportar todo perjuicio, por grave que sea, que tal actividad produzca”.¹¹¹ Dicho caso trataba acerca de una inmisión por ruidos generado por una empresa, con ocasión de los trabajos sobre un viaducto. Por su parte, la jurisprudencia francesa, desde sus inicios, según lo referido por Amunátegui, consideró que la autorización administrativa no habilitaba para perjudicar a terceros en el ejercicio de la actividad o industria que ampara (2013: 58).¹¹²

Sobre el particular Planiol y Ripert señalaban:

Muchas veces sucede que el acto dañoso ha sido realizado por el propietario de acuerdo con una autorización administrativa [por ejemplo, el industrial que ostenta su licencia para realizar su actividad, construye su chimenea hasta determinada altura, se esfuerza por desinfectar su local, etc.]. El caso más frecuente, si bien no único, es el de un establecimiento peligroso, incómodo e insalubre, que solamente previa autorización administrativa puede ser creada. Esa autorización ¿pondrá al industrial a cubierto de cualquier recurso por parte de los vecinos? Con mucha justicia, la doctrina y la jurisprudencia, responden negativamente. El permiso administrativo se concede en interés público, interés de salubridad o de seguridad; siempre con reserva implícita del derecho de terceros, por lo que es propietario

¹⁰⁹ Sobre el particular, acertadamente se ha indicado que la normativa regulatoria “resulta insuficiente para proteger los intereses de los particulares, ya que la regulación administrativa no es, ni puede ser, exhaustiva, sus enumeraciones de inmisiones son ejemplificativas y el cumplimiento de los Reglamentos o la obtención de licencia administrativa no supone que la inmisión dañosa pueda considerarse legítima desde el punto de vista civil, ni exonera, por tanto, de tomar las medidas oportunas y de exigir responsabilidad. El cumplimiento o el incumplimiento, por tanto, de la legislación administrativa en esta materia, no impide que el ciudadano afectado por las inmisiones pueda acudir a la jurisdicción civil si ha visto lesionado uno de sus derechos subjetivos” (Díaz 1999: 49).

¹¹⁰ El artículo 2619 del anterior Código Civil y Comercial argentino establecía que “Aunque la obra o el establecimiento que cause perjuicio al vecino, hubiese sido autorizado por la administración, los jueces pueden acordar indemnizaciones a los vecinos, mientras existan estos establecimientos. La indemnización se determina según el perjuicio material causado a las propiedades vecinas, y según la disminución del valor locativo o venal que ellas sufran” y en la nota respectiva, aclaraba que “el permiso administrativo lleva implícita la condición de no causar perjuicio y los Tribunales conociendo y resolviendo sobre la reparación de los daños y perjuicios causados, no se opone con el acto administrativo que lo autorizó” (Garrido 2010: 09).

¹¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo español 2300/2007, de fecha 31 de mayo de 2007.

¹¹² Sentencia de la Corte de Metz, de fecha 10 de noviembre de 1808. Dicha sentencia ha sido referida por Amunátegui 2013: 58.

siempre está expuesto a cualquier causa de responsabilidad civil (Planiol y Ripert 1946: 394).

La autorización o licencia administrativa “no supone seguridad absoluta de la no producción de inmisiones” (Hualde 2011: 34). El titular de un derecho real al servirse del bien inmueble, no debe causar daños a los demás y si lo hace debe resarcirlos. Se trata, pues, de una manifestación del deber general de no causar un daño al otro (*alterum non laedere*). El ejercicio de una actividad industrial, aunque tenga un interés relevante para la economía nacional, debe evitar generar un perjuicio al vecino, y, en caso ocurra, se encuentra obligado a resarcir.

El hecho de que una actividad industrial pueda, indirectamente, buscar la satisfacción de un interés social no justifica un indiscriminado menoscabo de los derechos de los particulares, al mismo tiempo que el respeto de los niveles de contaminación fijados por ley. Por ende, si el daño se ha igualmente verificado, no es suficiente de por sí para declarar exento de responsabilidad al sujeto causante del daño. Como indicaban Colin y Capitant:

La autorización administrativa no coloca al industrial al abrigo de la acción civil de sus vecinos. La cuestión del Derecho Administrativo y la cuestión del Derecho Civil planteadas por el funcionamiento del establecimiento perjudicial al vecino. El industrial que causa un perjuicio a sus vecinos con el funcionamiento de su fábrica se expone a una doble sanción: la sanción pública; es decir, una multa, si ha faltado a los reglamentos abriendo su fábrica sin autorización; y, la sanción civil; esto es, los daños y perjuicios al vecino lesionado. La autorización que ha obtenido le pone al abrigo de la primera sanción, pero no de la segunda (Colin y Capitant 1984: 608).

En ese contexto, “el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesados en orden a sus derechos subjetivos lesionados, puesto que, si aquéllos contemplan intereses públicos sociales, ésta resguarda el interés privado exigiendo, en todo caso, el resarcimiento del daño y en su caso la adopción de medidas para evitarlo o ponerle fin”¹¹³.

Dicha sentencia corresponde a un interesante caso de inmisiones por ruidos que se generaban en una empresa dedicada a la siderurgia, que afectaba a las fincas vecinas, así como a su ganado, aun cuando la mencionada compañía tenía los permisos y autorizaciones necesarios para desarrollar su actividad. No obstante, se asumió que dicho acatamiento no implican una forma de inmunidad para quien realiza una actividad inmisiva.

La autorización administrativa, dentro de ese orden de ideas, no implica que se inaplique las normas relativas a la responsabilidad civil. La autorización administrativa “no es una especie de ‘salvoconducto’ que asegure que no se puedan causar daños, ni llega ni

¹¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca N° 1466/2009, de fecha 17 de noviembre de 2009. En esa misma línea, se ha manifestado que “la protección contra los ruidos e inmisiones intolerables no debe estar vinculada de forma indisoluble a la protección acústica en otros ámbitos del derecho, sino que sin desconocer la relación entre las normas civiles y las administrativas, es lo cierto que la aplicación del artículo 1902 del Código Civil debe estar encaminada a garantizar el adecuado uso de los inmuebles privados con las debidas garantías de respeto a la integridad física y moral, a la intimidad y al sosiego propios de una vivienda, y con especial protección frente a injerencias e inmisiones externas que perturben el uso integral y pleno de la propiedad privada”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos N° 1081/2005, de fecha 16 de noviembre de 2005.

mucho menos a legitimar las inmisiones nocivas u otros daños que puedan derivarse a terceros” (Aviñó 2014: 480). Según Scotti:

Existe una total independencia entre la regulación civil y administrativa, atendiendo sobre todo a los diversos intereses protegidos por una y otra. La legislación pública regula determinados comportamientos, en consideración al interés colectivo; por el contrario; el legislador civil tiende a establecer los límites de equilibrio en la utilización de la propiedad inmobiliaria velando precisamente por los intereses de los titulares (Scotti 1994: 50-51).

La autoridad administrativa, a fin de otorgar una licencia administrativa, realiza un análisis de los motivos de interés general, como de seguridad o salubridad. De ese modo, la Administración prescribe la adopción de determinadas medidas a efectos de evitar perturbaciones de vecindad que sin ellas se producirían irremediamente.

Las consecuencias de una inmisión debemos valorarlas “independientemente del cumplimiento de lo que está establecido en las disposiciones administrativas relativas a la materia” (Mezzasoma 2012: 129). Es decir, “la autorización administrativa no condiciona los derechos civiles, ni el respeto a la intimidad del hogar” (Enrich 2016: 89). Por ende, “el cumplimiento de las normas administrativas sólo puede ser indicio no concluyente de la tolerabilidad de la inmisión” (Loranca 2009: 521).

Es por lo expuesto que, “el agente inmitente no se libera de la responsabilidad civil por inmisiones vecinales por la mera prueba de ‘tener en regla los mandatos reglamentarios’, sean generales o particulares, dictadas para su caso. Y es así en la medida en que del daño se desprende una violación básica, primaria o elemental, que no queda cubierta con la mentada “autorización” (Mosset, Hutchinson y Donna 2011: 121).

Como indica Evangelio Llorca, “el cumplimiento de la normativa administrativa (por ejemplo, sobre las medidas de control de las emisiones) no evita la calificación de las inmisiones como excesivas en el juicio civil” (2016: 81-82).

Al respecto, la jurisprudencia francesa ha establecido que “la adecuación de una actividad creadora de inmisiones a las prescripciones de las normas administrativas no evita la calificación de anormal de la perturbación; y a la inversa, la no conformidad con la citada regulación no prejuzga la anormalidad del inconveniente” (Aviñó 2014: 104).¹¹⁴ Ahora bien, con acierto, se ha manifestado que:

El caso más evidente corresponde al de inmisiones por ruidos. Generalmente las autorizaciones administrativas suelen establecer un número de decibeles como límite. Sin embargo, una actividad que genere un fuerte ruido, seguido por diez minutos de silencio, evidentemente no superará el nivel promedio establecido en la normativa, aunque hará imposible el destino habitacional de los inmuebles cercanos. Este es un típico caso que demuestra que la mera sujeción a la normativa administrativa se manifiesta, a todas luces, insuficiente frente a las inmisiones (Amunátegui 2013: 83).

El cumplimiento de la regulación administrativa, por ende, tampoco excluye la tutela civil para determinar el cese y/o el resarcimiento por los daños inmisivo. Como

¹¹⁴ Sentencia de la *Cour de Cassation*, de fecha 03 de mayo de 1827. La referida sentencia ha sido recogida de Aviñó 2014: 104.

enfáticamente sostiene De Cupis, “la autorización administrativa no impide el resarcimiento de los daños ocasionados a los vecinos cuando falta el requisito de la normalidad, dado su carácter antijurídico” (1975: 99).

Se ha indicado, en ese contexto, que “el juicio de antijuridicidad no se basa exclusivamente en ser el acto incriminado contrario a una determinada norma jurídica, toda vez que si las garantías adoptadas para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, es porque algo faltaba en ellas que prevenir y, por tanto, no se hallaba completa la diligencia”.¹¹⁵

El mencionado caso guarda relación con una demanda de resarcimiento por daños y perjuicios, interpuesta por el propietario de una finca rústica de 2 hectáreas, la misma que se hallaba inmediatamente próxima a las instalaciones para la fabricación de cemento que tenía la entidad demandada, la cual generaba polvos que afectaban la cosecha y arbolado de su finca. El Tribunal Supremo español declaró improcedente el recurso de casación, al considerar que, aun cuando hubiere acatado el marco administrativo, no reaccionó contra la causación del deterioro, ni adoptó medidas que detengan su desarrollo.

En consecuencia, la antijuridicidad, en su calidad de elemento de la tutela resarcitoria, no desaparece frente a una actuación que resulte adecuado al marco regulatorio o administrativo. De ese modo, “el hecho de cumplir las prescripciones administrativas no será óbice, para que pueda reclamarse una indemnización de daños y perjuicios, pues si existe un daño efectivo, se va a reafirmar que existía una falta de prevención y que la diligencia estaba incompleta” (Vallverdú 2019: 29).

La obtención de las autorizaciones administrativas “no resultan impedimento para incurrir en responsabilidad civil extracontractual si, efectivamente, la actividad está produciendo un daño o perjuicio más allá de lo tolerable en el marco de las relaciones de vecindad” (Enrich 2016: 71). Y es que “las normas administrativas y las licencias otorgadas se aplican sin perjuicio de los derechos de terceros y de las correspondientes responsabilidades civiles o penales” (Loranca 2009: 523).

Siendo ello así, como lo ha advertido alguna atenta doctrina, “existe una ‘ineficacia del Derecho Público’, y en concreto del Derecho Administrativo, pues su pretensión de anticiparse al riesgo, obliga a recurrir a reglamentos como conceptos jurídicos indeterminados; en cambio, el Derecho Civil opera *ex post*; es decir, cuando el daño ya se produjo” (Nieto 2007: 970).

Sin embargo, la sinergia que debe existir entre el Derecho Civil y el Derecho Administrativo, no significa un reemplazo del primero por el segundo, por cuanto la generación de una inmisión, aun cuando sea conforme al marco administrativo, puede resultar intolerable e ilegítima y, por tanto, ilícita para el Derecho Civil. Como sostiene Cerdá Olmedo, “la autorización administrativa no tiene por objeto la eliminación del daño derivado de las relaciones de vecindad” (1985: 639).

“La finalidad de la regulación es hacer posible una convivencia no conflictiva de los vecinos” (Sibina 2004: 230). Por lo tanto, la sujeción al marco regulatorio y administrativo, aun cuando no resulte determinante para la existencia o no de un daño, sí brinda una pauta importante para un buen desempeño de convivencia social. No obstante, las condiciones

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 4897/1981, de fecha 17 de marzo de 1981.

de prevención establecidas por la Administración no agotan la responsabilidad civil derivada de las inmisiones vecinales.

Con el objetivo de armonizar la coexistencia vecinal y la tutela ante las actividades inmisivas ilegítimas, debe destacarse, en el ordenamiento jurídico español, la regulación establecida en el numeral 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, según el cual “Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas”.

Al respecto, se sostiene que “la razón justificativa de tales restricciones de los derechos de uso y disfrute establecidas en la referida Ley, se encuentra en la necesidad ineludible de armonizar, bajo criterios inspirados en las relaciones de vecindad, la concurrencia plural y diversa de las propiedades singulares y yuxtapuestas con la copropiedad y coposesión de elementos y servicios comunes de la finca” (Alonso 1996: 234).

La norma antes citada, “nos vuelve a poner de manifiesto la interrelación entre el ordenamiento jurídico civil y el administrativo; sin embargo, el criterio jurisprudencial sigue consolidándose en el sentido de que el cumplimiento de las normas administrativas no conlleva, necesariamente, la inexistencia de inmisiones ilegítimas que permitan el ejercicio de acciones negatorias o indemnizatorias” (Sibina 2004: 230). Existe, pues, una ausencia de incidencia de la autorización administrativa.

En el sistema colombiano, existe un dispositivo que establece claramente aquello que estamos comentando. Nos referimos al artículo 569 del Código Sanitario, según el cual:

El otorgamiento de la licencia, no exime al interesado de la responsabilidad por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la actividad desarrollada en la vivienda o establecimiento objeto de la licencia.

Por su parte, en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 15 de la Ordenanza N° 1965 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, para la prevención y control de la contaminación sonora, dispone lo siguiente:

Los responsables de las actividades domésticas, comerciales y de servicios, de uso público o privado, que generen ruido, que excedan los Niveles de Ruido establecidos en la presente Ordenanza, de acuerdo a la zonificación y horario, deberán implementar medidas que controle o mitigue la propagación del ruido hacia el exterior del local.

Asimismo, el generador de ruido que no exceda los Niveles de Ruido establecidos, pero que cause molestias, por su intensidad, tipo, duración o persistencia, están obligados a implementar las acciones necesarias que eviten perturbar la tranquilidad o causar daños en la salud de las personas.
(El subrayado es nuestro)

En ese mismo sentido, el artículo 6 de la Ordenanza N° 015-MLM de la Municipalidad de Miraflores, Ordenanza para la supresión y limitación de los ruidos nocivos y molestos, prescribe:

Es también susceptible de prohibición, previa verificación o determinación de su calidad de nocivo o molesto, todo ruido que aún no alcanzado los niveles señalados en el artículo 20 en cuanto a su intensidad, por su tipo, duración o persistencia pueda igualmente causar daño a la salud o tranquilidad de los vecinos.

Como se aprecia, los dispositivos antes citados advierten que, pese a que no se hubieren superado o alcanzado los límites fijados por la Administración, una actividad inmisiva, proveniente de un ruido, podrá ser objeto de cesación y, naturalmente, de un resarcimiento, en los casos en los que se acredite un daño moral o material. Una importante jurisprudencia italiana ha establecido, al respecto, lo siguiente:

Los límites de tolerabilidad ambiental previstos por la normativa especial en materia de contaminación acústica, persiguiendo intereses públicos y de tutela ambiental directa a contener la difusión a un círculo determinado de personas y no, específicamente, al fondo del vecino, fijan solamente los límites mínimos de aceptabilidad de los ruidos; en cumplimiento, sin embargo, sobre el plano civilístico, a los efectos del artículo 844 del Código Civil [*Vid.* artículo 961 del Código Civil peruano], no puede ser dirimente, debiendo tenerse en cuenta para ese propósito la más directa y continua exposición de los sujetos pasivos, en razón a la cercanía de entre el fondo de proveniencia y aquel de recepción, con la consecuente necesidad de una investigación exhaustiva dirigida a la averiguación, según la particularidad de la situación concreta, de la normal tolerabilidad.¹¹⁶

Por ello, según Cavanna (2015: 144):

La inmisión proveniente de una planta que, por ejemplo, desarrolla su actividad de manera contraria a la normativa anticontaminación, pero que no supera el umbral de normal tolerabilidad establecida por el artículo 844 del *Codice Civile* (*Vid.* artículo 961 del Código Civil), sobre el plano civilístico no es posible demandar la eliminación de las inmisiones, pudiéndose, en cambio, solicitarse la intervención de la autoridad administrativa competente con la finalidad de obligar al titular de la planta a ponerse en regla con la normativa anticontaminación.

La decisión del juez, en consecuencia, “no debe guardar relación alguna con la existencia de una autorización administrativa para funcionar” (Areán 2000: 221), o que la inmisión se desarrolle dentro de los límites administrativos. Y es que, aun cuando la conducta pudiera resultar conforme a Derecho, existe una obligación de resarcir los daños, pues la legalidad, brindada por el Derecho Administrativo, no coincide con la legalidad civil.

Los fenómenos inmisivos constituyen una clara muestra de lo que afirmamos, toda vez que, con frecuencia, la actividad inmisiva resulta conforme, de manera objetiva, a lo establecido en el marco regulatorio y administrativo; esto es, resulta conforme a Derecho, pues se genera en una acción humana lícita. Por ello, “el requisito de la antijuridicidad no

¹¹⁶ Sentencia N° 939 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 17 de enero de 2011. De la misma manera, se ha señalado, por ejemplo, que “En materia de contaminación acústica si la inmisión encontrada supera los niveles públicos esa es ciertamente intolerable, según el artículo 844 del Código Civil, pero, en contra, el respeto de dichos niveles no es suficiente afirmar que esa sea tolerable”. Sentencia de la Corte di Appello de Genova, de fecha 30 de marzo de 2006. Las referidas sentencias han sido citadas por Cavanna 2015: 144.

puede exigirse respecto de la conducta dañosa, sino del daño en sí mismo” (Díez-Picazo 1999: 290-291).

Así, “puede surgir la obligación de reparar o cesar el daño causado aunque se desarrolle una actividad lícita, amparada inicialmente por el Derecho, en el concreto ámbito de nuestro estudio casi siempre por el Derecho Administrativo” (Fernández 2003: 82). Esto significa que, como indicaba Díez-Picazo, “el juicio de antijuridicidad debe efectuarse a partir de una apreciación del desvalor del resultado” (1999: 298). La antijuridicidad es, pues, del daño, y no de la conducta.

En la esfera de las inmisiones vecinales, “el requisito de la antijuridicidad siempre ha encontrado serios inconvenientes. Y es que la situación de vecindad parte, normalmente, de una situación de licitud. Inmitente e inmitido gozan de su fundo en razón de un título jurídico que les ampara, por lo que la conducta es inicialmente lícita” (Macías 2004: 274).

La antijuridicidad “es la clave de bóveda para determinar la existencia de inmisiones vecinales que generen responsabilidad extracontractual. Pero la antijuridicidad debe predicarse del daño mismo, no de la conducta que lo origina” (Llamas 1999: 87). El análisis de la denominada conducta antijurídica no se encuentra referido a la actividad humana como tal, sino a la consecuencia lesiva que aquella ocasiona. Lo anteriormente indicado no significa que, en la práctica de la totalidad de los procesos civiles, no se examine el cumplimiento o no del marco administrativo.

Con frecuencia, los expedientes o las pruebas practicadas durante el procedimiento administrativo, así como la propia reglamentación hacen prueba en la esfera civil y sirven para decretar la responsabilidad en ese ámbito.

No obstante, *a priori* aquellos no pueden ostentar un carácter vinculante para la determinación de la responsabilidad civil por inmisiones vecinales, pues se sustenta sobre elementos distintos al del Derecho Administrativo, sin perjuicio de que “les puedan servir como guía o parámetro orientador a la hora de determinar la existencia de responsabilidad civil” (Macías 2004: 281).

En consecuencia, la supuesta antijuridicidad en las inmisiones vecinales, la cual debe analizarse respecto del daño, no puede supeditarse, como si se tratara de una ciencia exacta, al cumplimiento de las normas reglamentarias o administrativas. La valoración del daño inmisivo proviene “de un expediente de tolerabilidad que depende de criterios civiles, de criterios característicos de las relaciones de vecindad y en los que también tienen cabida la licitud administrativa, como un elemento integrante más” (Macías 2004: 281).

Por ello, la responsabilidad civil por daños y perjuicios que se traduce en un resarcimiento al vecino lesionado, por ello, “sale del resorte administrativo para quedar liberado a la autoridad judicial, ya que toca asuntos que comprometen en primer término los intereses de los particulares. El fenómeno colectivo, anónimo, se concreta y genera un vínculo jurídico entre agente y víctima determinado para dar así cabida al régimen de la responsabilidad civil” (Mantilla 1982: 91).

No es suficiente observar lo prescrito y señalado por la Administración, sino que se deben adoptar, además, aquellas medidas que dicta la prudencia para salvaguardar los intereses de terceros. La Administración cuando autoriza una explotación no ha descartado de ninguna forma que el agente ocasione con su actividad perjuicios que excedan la

tolerancia normal de la vecindad. No le exime, por tanto, de adoptar todas las precauciones que resulten necesarias para evitar generando el daño, así como para resarcir por los daños y perjuicios causados.

Finalmente, en relación a la carga de la prueba, a efectos de acreditar la existencia de la inmisión intolerable, aquella le corresponderá al vecino inmitido. Según el artículo 196 del Código Procesal Civil, “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

La prueba de las inmisiones puede realizarse mediante “el testimonio de testigos, informes periciales, reconocimiento judicial, etc. Cuando las molestias sean susceptibles de medición física, pueden utilizarse también los aparatos adecuados (sonómetros, etc.)” (Evangelio 2000: 337). Es preciso recordar que no basta con demostrar la existencia de las inmisiones, sino que la tutela judicial exige que las mismas sean intolerables o excesivas, y es el juez quien decide, en última instancia, si lo son.



Capítulo IV
ANÁLISIS DEL DAÑO, NEXO CAUSAL Y CRITERIO DE IMPUTACIÓN EN MATERIA DE
INMISIONES VECINALES



1. Sobre la valoración y cuantificación del daño inmisivo

En el ejercicio de cualquier derecho, “deben observarse unas pautas que básicamente se centran en la idea de no causar un daño o perjuicio a un tercero o, en general, al titular de otro derecho concurrente” (Enrich 2011: 26). El daño, como elemento esencial, “es la verdadera razón de ser de la responsabilidad civil, lo que permite su existencia” (De Miguel 1997: 81).

En la obligación de reparar el daño causado descansa no sólo el fundamento, sino el propio fin de la responsabilidad civil. El daño es, se dice, “el principal requisito de la responsabilidad extracontractual moderna, pues no sólo la presencia de una acción u omisión humana condicionan su existencia, sino que es precisa la causación de un daño a las personas o los bienes” (Macías 2004: 284-285).

El daño, en nuestra opinión, por sí mismo, se refiere a “todo menoscabo causado contraviniendo el ordenamiento jurídico, que sufre un sujeto de derecho o su patrimonio por el cual, quien lo causo, se haya en la obligación de resarcir” (Torres 2016: 121). Según Leysser León, “el daño consiste en una valoración en términos económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento; situación que impone al damnificado decidir si sobrelleva el estado de hecho (y mantiene viva su necesidad), o si actúa para erradicarlo (mediante alternativas satisfactorias)” (2007: 152).

Por su parte, autorizada doctrina señala que “el daño implica una doble calificación causal como resultado: (i) de un lado, como resultado del hecho generador del daño se configura como un ‘daño evento’; y, (ii) de otro lado, como conjunto de consecuencias negativas que produce la lesión sufrida, se configura como un ‘daño consecuencia’” (Fernández 2017: 34).

En el tema que nos interesa, el perjuicio derivado de la injerencia puede afectar, en opinión de Cabanillas Sánchez, “tanto a las personas como a las propiedades, por lo que en ambos casos estamos en presencia de una inmisión” (1993: 1966). Por lo tanto, “el actor al demandar deberá precisar muy bien qué es lo que pretende, y expresar con claridad cuáles son los daños que ha sufrido o que sufre en su propiedad” (Papaño, Kiper, Dillón y Causse 2004: 225).

En materia de inmisiones vecinales, “la probabilidad inminente y grave de provocar un daño y/o la efectiva producción de éste es requisito indispensable para que surja la inmisión” (Díaz 2007: 373). Y este daño puede ser, como lo veremos a continuación, tanto moral como material. La jurisprudencia comparada no duda, entonces, en reconocer que “la actividad realizada desde el fundo inmitente produce daños tanto morales y materiales”.¹¹⁷

“El perjuicio derivado de la inmisión puede afectar tanto a las propiedades como a las personas que tengan relación con el inmueble afectado” (Cabanillas 1993: 16). La decisión del juez disponiendo el cese de las molestias “no impedirá que se resarzan los

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo español, de fecha 19 de julio de 2006. El caso trataba acerca de una demanda de resarcimiento por daños y perjuicios, debido a la existencia de inmisiones nocivas derivadas de la tenencia de equinos, que se encontraban en un sótano próximo a la vivienda de los demandantes. El daño invocado se encontraba referido a los gastos incurridos por el cierre de su vivienda, tareas de desinsectación, así como por el tratamiento de la enfermedad que padecía su hijo, a consecuencia de tales inmisiones. El referido Tribunal rechazó el recurso de casación interpuesto por el demandado.

daños sufridos hasta el momento de la cesación; el resarcimiento debe abarcar tanto los perjuicios materiales como los morales, que en nuestro caso son generalmente los más importantes, puesto que se trata de reparar las molestias sufridas por las inmisiones” (Borda 2008: 265).

1.1. Sobre el daño moral inmisivo

El daño moral, en general, es aquel perjuicio irrogado en contra de los derechos de la personalidad (León 2007: 234). Se trata del perjuicio generado por la afectación de los denominados derechos personalísimos, algunos de los cuales tienen la condición de derechos fundamentales.

La sospecha, cada vez más firme, de que “las inmisiones son susceptibles de afectar valores que se ubican en la esfera más personal e íntima del individuo nos obliga a enfrentar su relación con la controvertida categoría de los derechos de la personalidad. Controvertida en cuanto a sus perfiles, clasificación y naturaleza jurídica, mas no en cuanto a la protección y reconocimiento en su más alta estima por nuestro ordenamiento jurídico” (Macías 2004: 372-373). Para una atenta doctrina española:

La intromisión o invasión a una esfera jurídica ajena supone, por definición, la perturbación de algún derecho de tercero. En las relaciones de vecindad, donde la perturbación de ese derecho del tercero como vecino suele producirse a través de inmisiones de una amplia tipología, las consecuencias de esa actividad ilícita suelen afectar a derechos personales tales como la integridad física e integridad psíquica, así como el derecho a la salud (Enrich 2011: 41).

De Cupis se refirió a como la justicia, celosa y rígida a la hora de proteger intereses estrictamente materiales, evaluables en dinero, se tornaba pasiva y complaciente al ser llamada a proteger intereses puramente personales (1957: 865). En la materia que nos interesa, debemos señalar que, aun cuando teóricamente se sustente el reconocimiento del daño moral por inmisiones vecinales, no significa que exista una especial sensibilidad para reconocer su reparación.

Por lo demás, en tanto hemos señalado que la antijuricidad debe predicarse respecto del daño, es importante distinguir entre el daño moral y las meras molestias. Y es que, en las inmisiones, “que emergen de las relaciones de vecindad, se deja el asunto a la apreciación del juez, debiendo las partes aportarle las pruebas precisas, que le permitan situarse en las circunstancias concretas de cada caso para estimar si la injerencia o molestia de que se trate es de entidad suficiente como para constituir un verdadero daño moral, y no una simple molestia” (Casanova 2016: 76).¹¹⁸

A continuación, a la luz del formante jurisprudencial nacional y comparado, analizaremos cuáles son los derechos de la personalidad que, en concreto, conllevan a la

¹¹⁸ Con acierto se ha indicado que, “la producción de un ruido y la acreditación de las molestias no puede reputarse automáticamente un padecimiento de daños resarcibles, achacando la interpretación de los jueces a una excesiva ‘laxitud’ en el uso de los términos ‘molestia’ y ‘daño’ y/o a la presunción de daño cuando de una molestia intolerable se trata. La razón última para el autor es el carácter eminentemente moral del daño que suele ocasionar la exposición a ruidos molestos y la constatada dificultad que su acreditación plantea. En efecto, la molestia no es más que la consecuencia del hecho típico del ruido, pero no se convierte por ello en un elemento jurídicamente relevante, sino que su consideración como causa de daños antijurídicos y resarcibles es su calificación como ruido molesto” (Cillero 2004: 16).

generación de un daño moral debido a la actividad inmisiva en el contexto de las relaciones de vecindad.

1.1.1. *La lesión de los derechos de la personalidad (salud, integridad, intimidad, "calidad de vida", etc.) como configuradoras de daño moral*

El daño moral surge por la vulneración a un derecho de carácter extrapatrimonial (derecho de la personalidad o fundamental) del vecino inmitido. Según Aviñó Belenguer, "se trata de incomodidades y alteraciones en las condiciones de vida que se traducen en sufrimientos morales o psíquicos, incluido el derecho a la integridad moral de las personas, o ya específicamente, como daños al derecho a la privacidad, a la intimidad e inviolabilidad del domicilio" (Aviñó 2014: 265).

De ese modo, "las inmisiones pueden causar a las personas, auténticas enfermedades o padecimientos físicos o psíquicos de variado signo; desde afecciones relacionadas con el aparato respiratorio, a enfermedades nerviosas, alteraciones del sueño, estrés, pérdida de la capacidad o del rendimiento intelectual, o simplemente pueden agravar algunas dolencias o enfermedades que existían antes de producirse la perturbación" (Macías 2004: 372-373).

Por ejemplo, en relación al ruido, el Tribunal Constitucional español lo ha considerado, cuando superen los límites de la tolerancia normal, que puede afectar "al derecho a la integridad física y moral, y que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad".¹¹⁹

Es decir, las perturbaciones originadas por los ruidos excesivos se han considerado, en los últimos tiempos, "como auténticas agresiones no sólo al derecho a la salud, sino también a los derechos a la intimidad o inviolabilidad del domicilio, que gozan de una especial protección" (Almagro 2005: 28).

La protección a la inviolabilidad del domicilio, estrictamente regulado con el derecho a vivir en un ambiente adecuado, ha merecido una especial atención por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso *López Ostra vs. España* tiene que ver, según se aprecia de la sentencia del referido Tribunal con "los olores, ruido y humos contaminantes causados por una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos situada a unos pocos metros de su domicilio [de la señora López Ostra]".¹²⁰

Cabe precisar que, "el daño moral se produce cuando responden a un ataque, no sólo a la propiedad, sino al sosiego y legítimo disfrute en paz de los bienes que se han adquirido conforme a la ley y han de ser disfrutados por su posesión pacífica y debidamente respetada por todos" (De Ángel 2000: 387).

Con ello se refuerza la posibilidad de "exigir un resarcimiento por daño moral, derivado por inmisiones molestas, de forma independiente, separándose de los derechos reales, para centrarse en la protección de la persona, ligando la lesión de los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad de domicilio con la aplicación de los postulados de la responsabilidad civil" (Aviñó 2014: 266). Recordemos que:

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional español N° 119/2001, de fecha 24 de mayo de 2001.

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 09 de diciembre de 1994.

El problema de los ruidos es quizá el que más ha resaltado de los Recordemos que el problema de los ruidos es quizá el que más ha resaltado de los que plantean las relaciones de vecindad entre los fundos urbanos. Pero a diferencia de otras relaciones de vecindad que tratan de imponer restricciones y limitaciones a las invasiones de carácter material o real de los inmuebles limítrofes, la invasión que el ruido produce afecta directamente a las personas e, indirectamente, al inmueble. Es decir, el ruido vulnera derechos de carácter personal en sentido estricto (Santos 1989: 789).

Por otro lado, la jurisprudencia española ha indicado que:

Lo que resulta prohibido no es la emisión de todo ruido, sino la de aquellos que por generarse de forma continuada o persistente, en horas intempestivas y generalmente reservadas para el descanso y por exceder de lo normal, superando los valores admitidos al efecto por las ordenanzas y reglamentos, supongan una verdadera inmisión en el ámbito o esfera privada de las personas, impidiéndoles, a su vez, el desarrollo inherente de sus actividades o personalidad, sin causa suficientemente justificada para ello.¹²¹

Así, también se indica que “procede el resarcimiento de un daño moral constituido por la grave incomodidad de soportar, de manera permanente, un ruido singularmente molesto durante muchos años que ha generado, como mínimo, una grave incomodidad personal que jurídicamente no se tenía por qué soportar”.¹²² En nuestro medio, el Tribunal Constitucional ha indicado que no se puede amparar el ejercicio de cualquier derecho “cuando se afecte la tranquilidad y seguridad del vecindario, con la emisión de ruidos molestos y nocivos que perjudiquen la salud de los moradores de la zona”.¹²³

El referido caso tenía relación con una demanda de amparo, mediante la cual se buscaba que una agencia publicitaria, que hacía uso de altoparlantes, cese en su utilización, en tanto atentaban contra la tranquilidad y salud pública de los vecinos de la Municipalidad distrital de Aguas Verdes (provincia de Zarumilla, departamento de Tumbes).

Por otro lado, se ha señalado en la jurisprudencia italiana que “los ruidos intolerables pueden provocar lesiones al derecho al descanso nocturno y a la habitabilidad de la casa”¹²⁴. En dicho caso, las inmisiones sonoras —que consistieron en música a gran volumen— superaban la tolerancia normal, pues se realizaban en horario nocturno, dedicado al descanso de los vecinos. Una autorizada doctrina ha indicado que:

El ruido puede producir daño al oído y al resto del organismo, sobre todo, cuando se produce súbitamente. En casos cuya frecuencia no puede comprobarse, el ruido produce una especie de shock, cuyas consecuencias son una elevación de la presión sanguínea y cerebral, alteración de la frecuencia del pulso, contracción de los músculos del estómago, elevación del metabolismo y de la tensión muscular. A estos efectos de orden físico puede añadirse la reducción del rendimiento del trabajo en que participe el oído o de trabajos de carácter intelectual (Santos 1989: 791).

¹²¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia N° 546/1999, de fecha 22 de diciembre de 1999.

¹²² Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza N° 1243/2005, de fecha 10 de mayo de 2005.

¹²³ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 944-2004-AA/TC, de fecha 18 de mayo de 2004.

¹²⁴ Sentencia N° 26899 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 19 de diciembre de 2014.

Los ruidos intolerables pueden causar, a quienes sufren ansiedad, depresión, que se puede expresar en una alteración del estado de ánimo de un carácter constante, así como ocasionar una patología más compleja por la situación existencial estresante. De hecho, con frecuencia, “las inmisiones pueden ostentar un fuerte carácter existencial en tanto alteran y modifican el hábito de la vida normal y las características relacionales de la víctima con repercusiones evidentes en la familia, el trabajo y el contexto social” (Tampieri 2006: 124).

Una jurisprudencia española, que confirma la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia, que reconoce los perjuicios causados por ruidos provocados por los motores de un supermercado, estableció que “es obvio que tales ruidos y vibraciones afectan a la esfera no patrimonial de la actora, especialmente a su salud”.¹²⁵

Según Aviñó, “los daños a la salud se producen cuando se atente contra la integridad de la persona, produciendo un deterioro físico o psíquico, como las lesiones o el padecimiento de una enfermedad, siempre que sean evaluables o constatables, aunque pueden ir acompañadas de otras repercusiones dañosas no patrimoniales” (2014: 263). Para el referido autor, las inmisiones acústicas pueden generar graves perjuicios a la salud de las personas, tales como:

Cansancio crónico; tendencia al insomnio; enfermedades cardiovasculares: hipertensión, incremento de la frecuencia cardíaca; trastornos del sistema inmune responsable de la respuesta a las infecciones y a los tumores; trastornos psicofísicos: ansiedad, manía, depresión, irritabilidad, náuseas, jaquecas y neurosis o psicosis en personas predispuestas a ello; cambios conductuales: comportamientos antisociales tales como la hostilidad, intolerancia, agresividad, aislamiento social y disminución de la tendencia natural hacia la ayuda mutua; interferencia en la comunicación verbal y la comprensión de las palabras; en los enfermos diabéticos, empeoramiento de la situación; alteraciones en algunas funciones fisiológicas, hipertensión y empeoramiento de ciertas enfermedades mentales, etc. (Aviñó 2014: 263).

En el ordenamiento jurídico alemán, la jurisprudencia, referida por Martín Vida, reconoce la resarcibilidad de los daños al cuerpo o a la salud derivados de una actividad inmisiva. En concreto, en relación al derecho a la salud del vecino, se ha establecido que la enfermedad esté debidamente diagnosticada.¹²⁶ Así, será necesario, por ejemplo, que, como consecuencia de un ruido repentino, el afectado haya sufrido la rotura de tímpano (2005: 12-13).¹²⁷

Por su parte, en el sistema italiano se estima que “una inmisión ruidosa puede producir un daño biológico, incluido los daños a la salud, teniendo en cuenta que la normal tolerabilidad se deduce del análisis de los efectos de la inmisión en el hombre medio y no tiene porqué ajustarse a un concreto elemento de hecho suficiente para tener probado el daño en su caso concreto, mientras se pueda conducir al resarcimiento del daño moral” (De Tilla 1992: 1926-1927).

¹²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona N° 1924/1999, de fecha 03 de marzo de 1999.

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo alemán, de fecha 25 de septiembre de 1970. Dicha sentencia ha sido obtenida del trabajo de Martín 2005: 12.

¹²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo alemán, de fecha 27 de mayo de 1993. Igualmente, la referida sentencia se ha tomado de Martín 2005: 12.

En Italia, según un histórico pronunciamiento del Tribunal de Savona,¹²⁸ que ha sido referido por Cavanna (2015: 141) se advierte la posibilidad de adoptar el criterio de la normal tolerabilidad, a fin de valorar la ilicitud de las inmisiones que no perjudican “las actividades de los fundos vecinos”, pero sí la salud del individuo en su doble manifestación física y psíquica.

Cabe apuntar que, la apreciación de la incidencia negativa de las inmisiones en la salud “debe hacerse con respecto a las condiciones subjetivas de las personas afectadas; es decir, teniendo en consideración el aspecto físico y psíquico de los sujetos involucrados. El perjuicio tendrá que ser valorado, respecto a la normal tolerancia, ignorando cualquier referencia subjetiva (niños, ancianos, enfermos, etc.) y refiriéndose a lo que es tolerable para la mayoría” (Tampieri 2006: 118).

Pero no solo la justicia ordinaria se ha pronunciado en torno a la protección a los derechos personalísimos de las víctimas, sino también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Macías 1999: 1238). Así, en el caso *Baggs* (Decisión de la Comisión de fecha 16 de octubre de 1985), la Comisión determinó que los ruidos ambientales que se generaban, de manera próxima, a los vecinos del aeropuerto londinense de Heathrow tenía idoneidad para vulnerar el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que protege la intimidad de la vida familiar.

Sin embargo, en dicho caso el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no llegó a pronunciarse, pues se alcanzó un acuerdo amistoso entre los demandantes y el Reino Unido consistente en el pago de resarcimientos a los afectados.

A idéntica solución se llegó en el caso *Arrondelle vs. Reino Unido* (Decisión de la Comisión, de fecha 05 de julio de 1980), en el cual la señora Arrondelle padecía una acentuada situación de estrés a causa de los ruidos insoportables que venía sufriendo en su casa, situada entre una carretera y al final de una pista de aterrizaje del aeropuerto de Gatwick. Aunque la demanda se declaró admisible, se alcanzó un acuerdo que evitó el pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

En la Sentencia del caso *Powell y Rayner*,¹²⁹ el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el ruido excesivo que imposibilite la vida familiar entra en el campo material del artículo 8 del Convenio.

En síntesis, debido a la conexión que existe entre la salud, como un derecho personalísimo, y el contexto de la relación de vecindad, en muchos casos en los que se produce una inmisión, “éste tiene como consecuencia la producción de afecciones que no sólo entrañan perjuicios patrimoniales sino que también podrán acarrear dolor físico o psíquico que resulta plenamente indemnizable” (Yanguas 2006: 97-98).

Por otro lado, “la naturaleza de la relación de vecindad, en cuanto fruto de una efectiva convivencia, que conlleva una implícita relación de cercanía, tiene que ver forzosamente en el derecho a la intimidad tanto familiar como personal, un límite en todas las relaciones derivadas de su ejercicio” (Enrich 2011: 45). Por ende, el derecho a la intimidad también puede ser susceptible de vulneración mediante una actividad inmisiva.

¹²⁸ Sentencia del Tribunal de Savona, de fecha 31 de enero de 1990. Dicha sentencia ha sido recogido por Cavanna 2015: 141.

¹²⁹ Sentencia N° 9310/81 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 21 de febrero de 1990.

Las inmisiones presentan la nota común de que “se padecen dentro del ámbito protegido y privado del individuo que está constituido y tiene su epicentro en el domicilio, al que justamente no puede renunciarse a consecuencia de soportar una inmisión molesta, pues éste constituye una de las contadísimas parcelas que al hombre restan para preservar su intimidad del mundo exterior” (Macías 1999: 1244). En nuestro medio, el Tribunal Constitucional ha indicado:¹³⁰

Se encuentra el Tribunal frente a la prohibición que recae sobre las injerencias arbitrarias en la vida privada de una persona y su familia que afectan a su tranquilidad y que, en el caso de autos, por ser una demanda particular, no se enmarca necesariamente dentro de lo que la doctrina conoce como intereses colectivos, sin embargo, resulta amparable la violación del derecho a la tranquilidad del demandante, pues la invasión de que él es objeto, mediante la emisión de ruidos nocivos o molestos no tolerables normalmente, penetran la esfera de intangibilidad de su vida personal o familiar, vulnerando el derecho de no ser molestado que forma parte del núcleo esencial del derecho a la tranquilidad y a la intimidad personal o familiar.

Como se puede apreciar, nuestro Tribunal Constitucional, reconoce un interés digno de tutela, frente a injerencias por ruidos molestos, a partir del derecho a la tranquilidad y a la intimidad personal o familiar. Se tratan por ende, de lesiones a derechos de la personalidad o fundamentales, por lo que configura un daño moral.

Finalmente, alguna jurisprudencia española ha considerado como fuente de daño moral la afectación a la calidad de vida. Al respecto, se indica que “resulta innegable que estar sometido durante un largo periodo de tiempo, más de un año y medio, a olores muy fuertes y desagradables de descomposición de basura y restos incinerados, afecta gravemente a la calidad de vida de los ocupantes de la vivienda”.¹³¹

Se trataba de un caso en el que el demandante pretendía un resarcimiento al titular de un predio vecino que desarrollaba la actividad de vertedero en la cantera Can Casetes, lo cual generaba humos y olores que provocaban sensibles molestias. En dicha oportunidad, la Audiencia Provincial ordenó al demandado al pago de un resarcimiento ascendente a 2'000,000.00 de pesetas por daños morales.

Recordemos que, conforme al inciso 22 del artículo 2 de nuestra Constitución Política, todos tenemos derecho “A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”. Nuestro marco normativo, “dentro de la categoría de derechos de la personalidad que gozan de una fuerte protección en materia civil y con base constitucional, reconoce a los derechos al ocio, al descanso, y al desarrollo equilibrado” (Garrido 2010: 03).

El derecho a la calidad de vida “se desvincula del derecho de propiedad o del derecho a la integridad física y acercándolo a la protección más espiritual de la persona” (Aviño 2014: 265). Así, la jurisprudencia comparada¹³² ha tomado en consideración al momento de fijar el importe del daño moral, el deterioro notable de la calidad de vida

¹³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0260-01-AA/TC, de fecha 20 de agosto de 2002.

¹³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares N° 695/2001, de fecha 06 de marzo de 2001.

¹³² Sentencia del Tribunal Supremo español N° 646/2001, de fecha 02 de febrero de 2001.

humana provocada por las inmisiones y agresiones ambientales, sin llegar a ocasionar “enfermedad somática objetivada”.

Se ha sostenido que “la calidad de vida puede exigirse frente a otros particulares, de manera que cualquier alteración como consecuencia de molestias e incomodidades indudables es susceptible de resarcimiento” (Aviñó 2014: 265). Nuestro Tribunal Constitucional, desde la óptica de los procesos de amparo, ha enfatizado en diversas sentencias, la necesidad de tutelar la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, las cuales las mencionaremos y comentaremos más adelante.

1.1.2. *Los criterios para la valoración y cuantificación del daño moral por inmisiones vecinales*

Actualmente, como ocurre en ciertas materias, “no existen criterios que determinen qué supuestos inmisivos causan daños morales y cuáles no. Sin embargo, es conveniente que apuntemos las pautas que deben guiar esta apreciación” (Macías 2004: 420).

Y es que, como lo hemos advertido, la jurisprudencia nacional y comparada también ha resarcido daños morales provenientes de las inmisiones en el marco de las relaciones de vecindad; sin embargo, no ha existido una organicidad ni uniformidad en su valoración y cuantificación, por lo que, a continuación, intentaremos proponer algunos criterios:

- a) Es posible que las inmisiones vecinales ocasionen daños morales al individuo. Se trata, según una atenta doctrina, “de una partida más del daño que, por lo tanto, no depende de la existencia de un daño material, sino que es plenamente independiente. No se ocasionan daños morales en todos los supuestos de inmisiones vecinales, su determinación jurídica requiere de una afectación directa a la persona y de un menoscabo cierto y probado de su esfera subjetiva” (Macías 2004: 420).

La razón radica en que:

No existe un grado o intensidad cuantificable para cada inmisión que determine la presencia de un daño moral, ni una fórmula matemática para determinar su concurrencia, por lo que su apreciación debe hacerse discrecionalmente por los jueces en función de las circunstancias concurrentes del caso concreto con la mayor objetividad posible, alejados de la especial susceptibilidad del sujeto inmitido para padecer este tipo de daños, y conjugándolas con los principios y derechos constitucionales que impregnan las modernas relaciones de vecindad (Aviñó 2014: 268).

Por ende, *a priori* no resulta factible fijar un grado de intensidad cuantificable por cada actividad inmisiva que asegure la existencia de un daño moral. Su valoración debe ser necesariamente casuística y debe determinarse a partir de criterios lo más objetivos posible.

- b) No cualquier inmisión causará daños morales. El daño, con independencia de su naturaleza jurídica, ha de ser cierto, personal y directo. Como se sostiene en la doctrina española, “aunque la mayor permanencia o intensidad de la injerencia hacen más probable la causación de este tipo de perjuicios, no existe una fórmula

matemática para determinar su concurrencia, pues incluso la más severa de las intromisiones no tiene por qué causar daños de esta calidad o cualificación” (Macías 2004: 421).

Es necesario ofrecer y actuar a pruebas, de carácter objetivo, a fin de advertir y tener certeza de la propia inmisión, así la utilización de medios probatorios tendentes a medir el impacto, por ejemplo, a la integridad o salud, causado por las inmisiones (Iturmendi 2010: 34).

Por ello, el *pretium doloris* no se identifica, en automático, con el daño moral proveniente de las inmisiones vecinales, si no que se requiere acreditar la forma como se ha afectado algún derecho a la personalidad. El artículo 1984 del Código Civil peruano dispone que “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.

Naturalmente, en algunos casos, “la existencia del daño moral inmisivo no puede descansar en una prueba de un daño concreto, sino que más bien deben tener en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, dándose así una solución social y justa” (Aviñó 2014: 268).¹³³ La prueba del daño moral, por lo demás, tampoco se restringe únicamente a medios probatorios documentales, sino que mediante indicios, presunciones y sucedáneos.

- c) La valoración de las circunstancias que rodean el supuesto de hecho es determinante para estimar la existencia de daños morales. Significa que “unas inmisiones igual de intensas no pueden valorarse en igual medida en un entorno rural y en otro urbano, las circunstancias especiales de quienes las soportan (edad, estado de salud, etc.), o el horario en el que tienen lugar” (Macías 2004: 423).

Ello, como se puede apreciar, tiene estricta vinculación con los criterios que hemos desarrollado para determinar cuándo nos encontramos ante una inmisión que supera la normal tolerancia que se deben los vecinos.

En adición a ello, debemos intentar esbozar algunas pautas para la reparación del daño moral. “La respuesta a la pregunta ¿cómo cuantificar económicamente la reparación del daño moral causadas por las inmisiones vecinales?, es una de las más complicadas cuestiones a las que debemos responder. El daño moral, por definición, no es cuantificable en dinero” (Fischer 1928: 222).

La medida del daño moral no es económica. Esta circunstancia, “más que una traba para su efectiva liquidación, es una característica misma del daño moral” (Macías 2004: 429). El resarcimiento del daño moral, como sostiene Pantaleón, “busca siempre una aproximación por la vía de la compensación al daño realmente sufrido, compensación que también está llamada a cumplir una función de satisfacción para el dañado” (1993: 1971).

Según lo veremos más adelante, en lo relativo al daño material, tanto el daño emergente como el lucro cesante, una vez acreditados, se resarcen de conformidad con los criterios generales del Derecho Civil. Sin embargo, los daños morales no pueden resarcirse

¹³³ Por ejemplo, “se puede presumir la existencia de daño resarcible cuando se produzca una inmisión intolerable, pues ésta de por sí, y sin necesidad de que sea causa de otros perjuicios físicos, constituye el daño”. Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real N° 1293/2002, de fecha 29 de octubre de 2002.

así. En opinión de Fischer, “la reparación *in natura* en los supuestos de inmisiones molestas está prácticamente descartado, pues se trata de un daño humanamente irreparable” (1928: 268).

En efecto, cualquier reparación de los derechos personalísimos, cumple mal su finalidad, pues no es posible la reparación integral del daño moral. No se puede, como indica Bonilini, “reemplazar o devolver la tranquilidad, la serenidad o el descanso, la pérdida de la capacidad para realizar cualquier actividad intelectual, artística o de entretenimiento, una franca desmejoría de la calidad de vida, las horas de sueño perdidas, el enfado y la crispación que provoca una continua situación inmisiva” (1983: 268).

Resulta utópico creer que la reparación del daño moral repondrá, realmente, al *status quo* anterior del vecino perjudicado. El resarcimiento del daño moral, que se deriva de la vulneración de los derechos personalísimos, únicamente, persigue una función satisfactoria, que busca “proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que se le otorgue una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida” (Larenz 1958: 642).

No obstante, aun cuando no existan parámetros objetivos, la determinación del quantum del daño moral inmisivo deberá tomar en cuenta las circunstancias del caso concreto y razones de equidad, según lo ordena el artículo 1984 del Código Civil cuando prescribe que “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.

En consecuencia, la finalidad del resarcimiento del daño moral, en los supuestos de inmisiones vecinales, es compensatoria, en tanto está orientada a ser satisfactoria al interés del dañado, en donde el recurso al carácter equitativo de la liquidación concurre para descartar el resarcimiento integral del daño moral.

1.2. Sobre el daño material inmisivo

Ahora bien, “si el daño recae sobre un bien jurídico material destruyendo o deteriorando una cosa que es objeto de un derecho patrimonial y, al mismo tiempo, afecta un interés legítimo de carácter económico porque altera la integridad del patrimonio disminuyéndolo, estamos en presencia de un daño material” (Bustamante 1997: 239).

El daño material alberga la categoría del *daño emergente* y el *lucro cesante*. En estos dos conceptos, *daño emergente* y *lucro cesante*, como indica Franzoni, “la noción de daño, más económica que jurídica, se positiviza para definir lo que es daño material resarcible” (Franzoni 1997: 179).

En nuestra opinión, el daño material está dado por las consecuencias o repercusiones del perjuicio en la esfera económica del reclamante. La medida de esas consecuencias en su patrimonio determina el alcance o el valor del derecho a ser resarcido por concepto de daño material. Así, “el daño material se caracteriza por ser una pérdida pecuniaria en un detrimento del patrimonio” (Corral 2004 148).

En términos simples, “un daño material implica una diferencia entre dos estados de cosas, graficada en las situaciones patrimoniales de la víctima, antes de la ocurrencia del daño, por un lado, y después de eso, por el otro” (Barros 2006: 231). Naturalmente, según

lo analizaremos a continuación, el daño material inmisivo; esto es, aquél que se deriva de una actividad inmisiva, se rige por los criterios generales de la responsabilidad civil.

En efecto, puede afirmarse que la responsabilidad civil derivada de los daños materiales en el concreto ámbito de nuestro estudio, “se presenta con la misma estructura y contenido que en la mayoría de supuestos generales, si acaso con otros ropajes, debido a la existencia de una actividad continuada y de las demás características propias de la inmisión” (Macías 2004: 288).

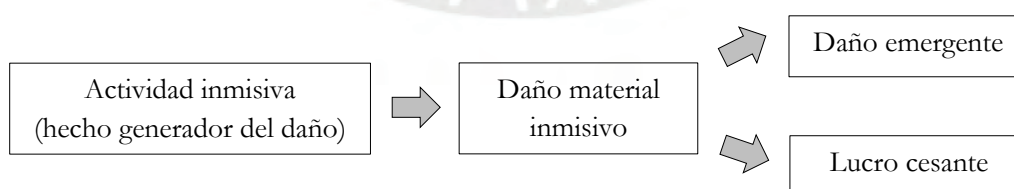
El daño material inmisivo, por lo tanto, afecta el patrimonio de un sujeto de derecho, “con independencia del interés sobre el cual recaiga la afectación, en el daño patrimonial la característica estructural es la posibilidad de cuantificar de manera relativamente precisa el valor de la pérdida” (Martínez y Martínez 2003: 263).

Según Luigi Corsaro, “la naturaleza patrimonial o no patrimonial del interés afectado, no determina de suyo la naturaleza del daño, porque consecuencias de naturaleza económica, y por lo tanto un daño patrimonial puede derivar, tanto de la lesión de un bien patrimonial, cuanto de la lesión de un bien de naturaleza no patrimonial” (1997: 655). De ese modo, podría existir un daño material proveniente de la lesión a intereses y bienes patrimoniales o personales, como consecuencia de una determinada actividad inmisiva que supere la normal tolerancia.

Conforme a ello, “las inmisiones vecinales son susceptibles de ocasionar daños materiales a quienes las padecen. Los daños materiales o patrimoniales son los que recaen sobre el patrimonio de la víctima, bien directamente sobre los bienes que lo conforman, o bien de forma indirecta, como consecuencia o reflejo natural de un daño causado a la persona natural” (Macías 2004: 370).

Pero lo cierto es que si se trata de un daño material y puede atenderse a una evaluación económica y objetiva del mismo, su variedad será amplia, por lo que no encontramos mayores dificultades para su resarcibilidad, tales como las grietas en un inmueble ocasionadas por vibraciones, las enfermedades de las personas o animales de la finca colindante como consecuencia de vertidos o emanaciones tóxicas o ruidos intolerables, humedades o manchas provocadas en una fachada por humo, entre otros.

Como ocurre en otras hipótesis de responsabilidad civil especial, el daño material, proveniente de inmisiones vecinales, comprende las voces de *daño emergente* y *lucro cesante*:



Las dos categorías de daño material se aplican en el mismo significado tanto al sistema de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones,¹³⁴ como

¹³⁴ Artículo 1321: «[...] El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución [...]».

extracontractual,¹³⁵ por lo que, cualquiera sea el ámbito en donde se genere la actividad inmisiva, ambas categorías del daño material se encuentran reconocidas. El sistema jurídico nacional, como sostenía Lizardo Taboada, “comprende las categorías del daño emergente y lucro cesante, bien se trate del ámbito contractual o extracontractual, teniendo en ambos casos el mismo significado” (2003 63).

En materia de inmisiones en el marco de las relaciones de vecindad, cada uno de los dichos rubros se encuentra sujeto a una metodología especial de valoración y cuantificación, los cuales analizaremos a continuación, a partir del análisis de diversos casos nacionales y extranjeros:

1.2.1. *Sobre el daño emergente*

Por daño emergente se entiende toda pérdida, gasto, erogación o “disminución del patrimonio” (Le Tourneau 2010: 70), generado como consecuencia del daño padecido por el vecino inmitido. En nuestra opinión, el daño emergente involucra aquellos perjuicios efectivamente producidos, o aquellos que, de manera razonable, se producirán con ocasión del hecho generador del daño, y que importan una disminución en el patrimonio del vecino que se perjudica como consecuencia de la actividad inmisiva.

En la materia que nos interesa, el perjuicio material puede recaer directamente sobre “la propia finca u ocasionar daño a las cosas que en ella se encuentran, incluidos animales y plantas; sean perjuicios irrogados positivamente, daño emergente (desperfectos en la finca y objetos que en ella se encuentren) o los ocasionados por haber impedido un beneficio al perjudicado (lucro cesante), siempre que exista relación de causalidad entre el acto inmisivo y el perjuicio” (Egea 1994: 117).

“El daño emergente recae sobre un objeto, ya sea en forma directa sobre el mismo o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a un sujeto de derecho. Los daños materiales pueden referirse tanto a la propiedad inmobiliaria, a la mobiliaria y a las propiedades especiales. La propiedad inmobiliaria es una pieza básica de la responsabilidad civil por inmisiones” (Aviñó 2014: 260).

Como lo hemos sostenido en un anterior trabajo, para determinar si “un rubro constituye un daño emergente, resulta conveniente aplicar la metodología sugerida por Friedrich Mommsen, denominada como teoría de la diferencia, en el sentido de comparar el estado actual del patrimonio del lesionado con aquel en que dicho patrimonio se encontraría si el hecho dañoso no hubiese tenido lugar” (Torres 2019: 94).

Respecto a la variedad del daño emergente, proveniente de la actividad inmisiva, es en este ámbito más que notable. Si la tipología de las inmisiones ya “es bien diversa de por sí, más variados son los instrumentos y actividades susceptibles de causarlas” (Macías 2004: 370). De este modo, podemos encontrar en la jurisprudencia extranjera y nacional el resarcimiento de daños materiales inmisivos en sus aspectos más variados, según se puede apreciar de la siguiente síntesis jurisprudencial:

¹³⁵ Artículo 1985: «La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido [...]».

- Daños por manchas provocadas por hornos para cocer y chimeneas en la vivienda de los actores.¹³⁶ El referido caso guardaba relación con una demanda de resarcimiento por daños y perjuicios, así como de cesación, contra el titular de una compañía dedicada a la quema de carbón mineral, cuyos humos afectaban al predio vecino.
- Daños por el “polvo y humos, procedentes de empresa fabricante de cemento en seco, en una cabaña ganadera” (Martínez 2015: 11).¹³⁷ Se ordenó que el demandado asuma una indemnización por daños y perjuicios —dado que no actuó con la diligencia que las circunstancias del caso exigían—, y que utilizara el procedimiento de fabricación de cemento por vía húmeda.
- Daños por la “muerte de caballería por aguas procedentes de lavado de mineral de plomo” (Martínez 2015: 11).¹³⁸ El demandante era propietario de una finca en la que tenía una caballería, quien demanda por el valor de sus caballos, en calidad de daño emergente, debido a que murieron a consecuencia de la ingesta de agua del río, que fue afectado por el lavado de plomo. El tribunal ordenó que la compañía minera pague el resarcimiento invocado por el vecino afectado.
- Daños por el “polvo e impurezas residuales provenientes de trituración y calcinación de dolomías” (Martínez 2015: 11).¹³⁹ Se condenó al demandado, quien se dedicaba a la producción de cal, debido a que, aun cuando no contaba con las licencias administrativas necesarias, afectaba las fachadas e interiores de las propiedades vecinas.
- Daños por la “muerte de alevines en piscifactoría como consecuencia de vertidos en río” (Martínez 2015: 11).¹⁴⁰ El Tribunal estimó que se encontraban presentes los requisitos clásicos de la responsabilidad civil, tales como la existencia de una acción u omisión, culposa de los demandados, daño y relación de causalidad. El daño material se encontraba referido al promedio del valor comercial de los alevines.
- Daños a las personas y en las fincas ocasionadas por “humos, polvos y gases tóxicos emanados de central termo-eléctrica” (Martínez 2015: 11).¹⁴¹ Los demandantes solicitaron la adopción de medidas necesarias para evitar los daños y un resarcimiento de daños y perjuicios, contra la Central Termoeléctrica de Soto de Ribera, cuya industria produce una espesa columna de humo y lluvia de cenizas altamente nocivas para la vida vegetal y animal que amenaza con la total aridez fértil zona.

¹³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 136/1913, de fecha 23 de junio de 1913.

¹³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 2673/1952, de fecha 23 de diciembre de 1952. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11.

¹³⁸ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 1670/1960, de fecha 05 de abril de 1960. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11.

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 2699/1963, de fecha 14 de mayo de 1963. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11.

¹⁴⁰ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 1351/1977, de fecha 24 de marzo de 1977. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11.

¹⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 4747/1980, de fecha 12 de diciembre de 1980. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11.

- Daños por los “polvos y explosiones que causan perjuicios en finca naranjera en las cosechas de tres campañas agrícolas” (Martínez 2015: 11).¹⁴² El Tribunal concedió un resarcimiento por daños y perjuicios derivados de la pérdida de cosechas de naranja, como consecuencia de la actividad industrial de una compañía minera, cuya zona de afectación llegaba hasta la finca demandante.
- Daños por la “muerte animales por intoxicación tras vertido al río de sustancias tóxicas” (Martínez 2015: 11).¹⁴³ Se interpuso demanda contra la Empresa Nacional Adaro de Investigaciones Mineras S.A., por responsabilidad civil derivada de los daños con ocasión “de las operaciones de lavado de mineral, con vertido de sustancias tóxicas (plomo) al Río Guadiel, que provocó la muerte de numerosas cabezas de ganado lanar y cabrío, que eran de propiedad del demandante, envenenadas al abreviar en dichas aguas”. El Tribunal declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada.
- Daños por las “grietas y fisuras en inmuebles ocasionados por vibraciones provenientes de instalación industrial” (Martínez 2015: 11).¹⁴⁴ La demandada era propietaria de las instalaciones denominada Central Térmica del Foix; cuya actividad le había generado grietas, por lo que el demandante debió colocar yeso por su cuenta, a fin de evitar que el perjuicio se acreciente.
- Daños ocasionados por filtraciones de empresa azucarera (Martínez 2015: 11).¹⁴⁵ El demandante era propietario de una parcela de terreno totalmente cercada y dedicada a huerta. La demandada procedió a “construir unas inmensas balsas de decantación, a unos 7 metros de lindero noroeste de las tierras del demandante, sin las pertinentes licencias gubernativas, lo que había generado grandes filtraciones sobre su finca, e inundaciones en la cosecha regular”.
- Daños en la producción agrícola y pecuaria, en los edificios, así como afecciones respiratorias en las personas como consecuencia de la contaminación industrial de empresa eléctrica (Martínez 2015: 11).¹⁴⁶ Se trataba de un caso de inmisiones por ruidos que se generaban en una empresa dedicada a la siderurgia, que afectaba a las fincas vecinas, así como a su ganado. Aun cuando la mencionada compañía tenía los permisos y autorizaciones necesarios para desarrollar su actividad, se determinó que debía asumir un resarcimiento por el perjuicio en sus fincas y su ganado.
- Daños en fincas y aperos de labranza en predio rústico.¹⁴⁷ El presente caso versa sobre una demanda de resarcimiento por daños y perjuicio que se interpuso contra Minas de Potasa de Suria S.A., sobre daños y perjuicios, quien —como

¹⁴² Sentencia del Tribunal Supremo español N° 4237/1982, de fecha 14 de julio de 1982. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11.

¹⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 444/1986, de fecha 31 de enero de 1986. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11.

¹⁴⁴ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 9176/1987, de fecha 03 de diciembre de 1987. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 5338/1988, de fecha 23 de septiembre de 1988. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11.

¹⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 101/1989, de fecha 16 de enero de 1989. La referida sentencia ha sido obtenida de Martínez 2015: 11.

¹⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 44/1997, de fecha 07 de abril de 1997.

consecuencia de su actividad industrial— había generado la nula o poca producción de sus fincas.

En el trámite del proceso se acreditó que las fincas y los aperos de labranza del demandante habían venido, ininterrumpidamente, sufriendo daños, debido a las emanaciones tóxicas y residuales, procedentes de la factoría, de la que era propietaria la compañía Minas de Potasa de Suria S.A., los mismos que fueron resarcidos en calidad de daño emergente.

- Daños por el montacargas que ocasiona ruidos y vibraciones que agravaron la personalidad paranoide del actor.¹⁴⁸ El demandante solicitó al propietario del Bar - Restaurante El Portet un resarcimiento por daños y perjuicios, así como la insonorización del local, a efectos que los ruidos generados por la actividad de restauración y maquinaria (montacargas, persianas metálicas, extractores de humos, etc.) no agravaran su salud.

Debido a ello, con la finalidad de acreditar la existencia del perjuicio material, ofreció boletas de gastos en los que había incurrido (y en los que incurriría a futuro) para tratar la enfermedad que, como consecuencia de tales inmisiones, se había agravado.

- Daños en la carrocería y pintura de los vehículos que se estacionan en el área afectada por las inmisiones.¹⁴⁹ La demandante solicitaba que la compañía Cementos Portland S.A., (Cemex España S.A.) adopte medidas correctoras, y se le ordene al pago de un resarcimiento por daños y perjuicios.

Dentro de los daños materiales invocado por la demandante se advierte los siguientes: *(i)* envejecimiento prematuro de los vehículos que se estacionan en el área afectada por las emisiones, principalmente por la parte de su carrocería y pintura; *(ii)* envejecimiento prematuro de la carpintería exterior de las viviendas ubicadas en la zona de influencia de las inmisiones; y, *(iii)* envejecimiento prematuro de la aparamenta eléctrica, el mobiliario y elementos exteriores de las construcciones.

- Daños en chapa y cristales de los vehículos.¹⁵⁰ Los demandantes eran propietarios diversas casas próximas a la fábrica de cemento de Cemex España S.A., quienes solicitaban que se la condenara a adoptar diversas medidas correctivas que evitaran la producción de daños a aquellos y, adicionalmente, que se le obligue a resarcir los daños materiales y morales producidos.

La Audiencia Provincial confirmó la sentencia de primera instancia que ordenó al pago de una indemnización. El daño emergente se acreditó mediante pruebas que concluían en “la existencia de polvo y/o cenizas en chapa y cristales de los vehículos; polvo depositado en paredes de piscinas, micro partículas al parecer cementosas en plástico de invernaderos, barrotes y verjas”.

También se ha señalado que, “si la perturbación es tan intensa o duradera que en la práctica acaba equivaliendo a una privación de uso del conjunto de la vivienda (no de

¹⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona N° 3155/1997, de fecha 31 de diciembre de 1997.

¹⁴⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Mallorca N° 207/2007, de fecha 23 de febrero de 2007.

¹⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 6121/2010, de fecha 26 de noviembre de 2010.

algunas partes de la misma), porque el afectado tiene que buscarse otra que reemplace temporalmente a la que sufre la perturbación” (Martín 2005: 13). Dicha privación de uso sí resulta resarcible, y puede constituir un daño emergente para el vecino inmitido.

Como podemos apreciar, la casuística resulta muy diversa, teniendo como eje común el que dichos supuestos constituyen daños emergentes en la esfera material del vecino. En dicho escenario, el resarcimiento del daño material no deja de ostentar las mismas problemáticas probatorias y de cuantificación que en otra área de la responsabilidad civil extracontractual.

Ahora bien, el daño material no se restringe únicamente a los perjuicios que recaigan sobre el patrimonio externo a la corporeidad de la persona. Los daños personales sufridos como consecuencia de inmisiones también tienen el carácter de patrimoniales, siempre que resulten evaluables económicamente. La afectación a la integridad psico-física son daños materiales, con independencia de que puedan venir acompañados de daños morales.¹⁵¹

Así, los *Principles of European Tort Law* reconocen como una forma de daño material, además de lo relativo a la pérdida, destrucción y daño de cosas (artículo 10: 203),¹⁵² la voz del daño corporal. Así, según lo previsto en el numeral 1 del artículo 10: 202 se advierte que:

(1) En el caso de daño corporal, lo que incluye el daño a la salud física y a la psíquica si comporta una enfermedad reconocida, el daño patrimonial incluye la pérdida de ingresos, el perjuicio de la capacidad de obtenerlos (incluso si no va acompañado de una pérdida de los mismos) y los gastos razonables, tales como el coste de la atención médica.

Aunque el bien jurídico afectado sea el derecho a la integridad psico-física o la salud, “la repercusión económica y la evaluación de ese daño es material” (Macías 2004: 374). Así, “las inmisiones pueden causar a las personas auténticas enfermedades o padecimientos físicos o psíquicos de variado signo, desde afecciones relacionadas con el aparato respiratorio, a enfermedades nerviosas, alteraciones del sueño, estrés, pérdida de la capacidad o el rendimiento intelectual, o simplemente pueden agravar algunas dolencias o enfermedades que ya existían antes de producirse la perturbación” (Le Tourneau 1976: 647).

En ese contexto, por ejemplo, se tratará de un daño material indirecto aquellos gastos relativos a la enfermedad, el tratamiento, la terapia, secuelas y demás perjuicios sobre el cuerpo humano, que sean susceptibles de valoración económica, en tanto suponen un perjuicio indirecto en la esfera económica de la persona.

1.2.2. Sobre el lucro cesante

¹⁵¹ El daño material afecta el patrimonio de un sujeto de derecho, “con independencia del interés sobre el cual recaiga la afectación, en el daño patrimonial la característica estructural es la posibilidad de cuantificar de manera relativamente precisa el valor de la pérdida” (Martínez y Martínez 2003: 63).

¹⁵² Artículo 10: 203: Pérdida, destrucción y daño de cosas

“(1) Cuando una cosa se pierde, destruye o daña, la medida básica de la indemnización es su valor y, a estos efectos, es indiferente que la víctima quiera sustituir la cosa o repararla. No obstante, si la víctima la ha sustituido o reparado (o lo va a hacer) puede recuperar el mayor gasto si tal actuación resulta razonable.

(2) También puede resarcirse la pérdida del uso de una cosa, incluidas las pérdidas derivadas de ello, como la pérdida de negocio”.

Finalmente, aun cuando lo antes referido, en torno al daño material derivados de las inmisiones, en el ámbito de las relaciones de vecindad, se vincule al daño emergente, como una de las manifestaciones típicas del daño material, nos interesa realizar algunas precisiones respecto al lucro cesante causado por las inmisiones vecinales.

Además del daño emergente, como primera partida del daño material resarcible, “las inmisiones vecinales causan en ocasiones un lucro cesante no siempre reclamado y ni diseccionado en los fallos jurisprudenciales” (Macías 2004: 374). El lucro cesante importa “la pérdida de una utilidad previamente inexistente que el sujeto presumiblemente conseguiría de no haberse verificado el daño” (Campos 2014: 102). El lucro cesante no se identifica con el ingreso, sino con la ganancia o utilidad dejada de percibir.

El lucro cesante “no se identifica con el mero ‘ingreso’, sino con la ganancia o utilidad que se venía percibiendo. Es la ganancia, el lucro o utilidad el que cesa. Ingreso no es lo mismo que utilidad. La utilidad es, siempre, una parte del ingreso bruto” (Torres 2019: 100). Según Leysser León, “si se resarce con el ‘ingreso’, se incurre en el error de considerar que dicho ‘ingreso’ se produce inevitablemente para el damnificado, sin necesidad de que este contribuya a generarlo” (León 2016: 60-61).

Como señala Visintini, los casos de lucro cesante provienen de una imposibilidad o frustración de no obtener una ganancia, “tales como la falta de percepción de los alquileres por la casa que ha quedado inutilizada durante el periodo necesario para su reconstrucción, o la pérdida de la capacidad para producir réditos por un accidente; y, por tanto, la falta de ganancias que no se conseguirán a causa de la invalidez temporánea o permanente” (1999: 206).

El lucro cesante puede ser actual o futuro, dependiendo de cuál sea el momento de la liquidación del perjuicio irrogado. Naturalmente, su valoración y cuantificación —o, como indica Alpa, su existencia y extensión (1990: 798)— sólo puede efectuarse a partir de un juicio objetivo.

Se sostiene que, “la naturalidad con la que los Tribunales han reparado y reparan el daño emergente causado por las inmisiones vecinales contrasta con la reticencia para resarcir el lucro cesante. Indudablemente, un inmueble sometido a perturbaciones inmisivas es, casi siempre, un inmueble que pierde valor en el mercado y que resulta inhábil para desarrollar innumerables actividades profesionales o recreativas” (Macías 2004: 379).

“Si la finca es productiva, el daño a resarcir se determinará en función de la pérdida del valor de uso; es decir, la diferencia de productividad de la finca antes y después de la inmisión. Si no tiene finalidad de goce directo, se reconocerá un daño emergente por la depreciación o disminución de su valor” (Díaz 2003: 143).

Respecto a lo primero, por ejemplo, no es difícil imaginar el caso en el arrendatario, que alquiló un inmueble para fines de estudio o cualquier otra actividad de concentración (aunque no necesariamente), debe resolver el contrato y dejar el inmueble debido a la existencia de ruidos intolerables. O el caso del inmueble arrendado para fines de restaurante, u otra actividad similar, que pierde clientela debido a la existencia de olores fétidos.

En ese entender, la razón de tomar en consideración esta cuestión en el presente estudio radica en que, con mucha frecuencia, “el tipo de daños que aquí se estudian, a saber, los derivados de inmisiones dañosas y que perturban las relaciones vecinales, no solo causarán perjuicios efectivos y presentes, sino que también ocasionarán pérdidas de ganancias previsibles que por el acaecimiento del daño no podrán percibirse” (Nieto 2007: 1010). Pensemos en algunas posibles situaciones:

Un deportista profesional, el actor protagonista de una obra de teatro, o una profesora, un médico, un enfermero, que, como consecuencia de los ruidos soportados en sus viviendas, además de sufrir insomnio crónico, que deberán tratar como daño emergente, tendrán que dejar, de competir, el deportista profesional, de actuar, el protagonista de la obra de teatro, que, tal vez, deba suspenderse, o de trabajar la profesora, el médico o el enfermero, con las consiguientes pérdidas de salarios, que configura un lucro cesante (Nieto 2007: 1010-1011).

Otros perjuicios, causados no ya a personas, sino a las cosas, también pueden conllevar la pérdida de beneficios; por ejemplo, “en industrias o fábricas contaminantes que tras su instalación no solo producen daños a la salud de los vecinos, sino que también entorpecen la producción de las fincas, su venta o la venta de las viviendas afectadas o incluso su arriendo, o provocan la desocupación de los hoteles situados en las inmediaciones del foco inmisivo” (Nieto 2007: 1011).

Los daños sustanciales se traducen en una pérdida de valor del inmueble que se concreta, evidentemente, en la específica enajenación que de él se haga. Esta venta, como sostiene Egea Fernández, “se hará por un precio menor, que será el reflejo de la depreciación que ocasiona la presencia de inmisiones” (1994: 167).

Una de las sentencias¹⁵³ más significativas, en la jurisprudencia comparada, es aquella en la que, aun cuando no hace explícito el término “lucro cesante”, se concede un resarcimiento a los demandantes “por no haber podido utilizar cuatro habitaciones de su vivienda durante el tiempo que persistieron las humedades, olores y filtraciones ocasionadas por el movimiento de tierras realizada por la demandada” (Martínez 2015: 13).

En dicho supuesto, el lucro cesante estaba orientado a resarcir la pérdida de aquellas utilidades provenientes de los arrendamientos de las habitaciones a sus clientes. El sustento de la resarcibilidad del lucro cesante busca colocar al vecino afectado en la misma situación (posición y/o status) en la que se situaría si la actividad inmisiva dañosa jamás se hubiera generado.

En similar sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de fecha 13 de julio de 1996, reconoce como resarcimiento el concepto del lucro cesante identificado con “las ganancias dejadas de obtener por un hostel debido a los ruidos y vibraciones generados por un aparato de aire acondicionado” (Macías 2004: 380). Al igual que lo anterior, mediante el resarcimiento del lucro cesante se aspira que la víctima pueda obtener las utilidades que, de manera razonable, iba a continuar obteniendo.

En consecuencia, se advierte que, en relación a la resarcibilidad del daño material derivado de las inmisiones vecinales, la procedencia tanto del daño emergente como el

¹⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 271/1994, de fecha 25 de junio de 1994. La referida sentencia ha sido recogida por Martínez 2015: 13.

lucro cesante, en tanto acredite su existencia (valoración) y cuantificación, resulta plenamente procedente.

2. Sobre la relación de causalidad entre la actividad inmisiva y el daño

El nexo causal hace referencia a la unión entre el hecho generador del daño y el daño como tal. Ello es así, “en tanto toda relación de responsabilidad civil extracontractual implica que un determinado sujeto (víctima) puede exigir a otra (responsable) el pago de una indemnización por los daños causados por ésta última” (De Trazegnies 2005: 305).¹⁵⁴

Según De Cupis, “la relación de causalidad es aquel ligamen que se produce entre dos diversos fenómenos, en virtud de que uno asume la figura de efecto jurídico respecto del otro; cuando un fenómeno subsiste en virtud a la existencia o preexistencia de otro” (1996: 107). “El nexo de causalidad cumple diversas funciones, toda vez que no solamente sirve para reconstruir los eventos y la coligación entre daño y responsabilidad, sino también para seleccionar el área de los daños resarcibles” (Alpa 2006: 416).

El nexo causal puede ser utilizado para “imputar un hecho a un sujeto (¿quién ha sido?), con la aplicación de los criterios de imputación, como por ejemplo, la culpa, entre otros. Pero también para estimar el daño (¿Cuánto debe pagar el responsable?); esto es, para determinar la relevancia jurídica de las consecuencias económicamente desfavorables del hecho generador de responsabilidad” (Franzoni 1993: 86).

La relación causal, en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, resulta de aplicación imperativa en nuestro ordenamiento jurídico, en tanto ha sido reconocido, de manera expresa, en el artículo 1985 del Código Civil, según el cual “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”.

Conforme a ello, “no basta con establecer si una conducta ha causado físicamente un daño, pues es necesario también determinar si esa conducta abstractamente considerada es capaz de producir ese daño de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos” (Taboada 2003: 86). Naturalmente, en el supuesto de inmisiones en relaciones de vecindad derivadas del régimen de propiedad exclusiva y común, al amparo de lo previsto en el artículo 1321 del Código Civil, el nexo causal será aquél que resulte “consecuencia inmediata y directa” de la conducta inmisiva.

En dicho supuesto, el daño o perjuicio ha de derivar directamente de la inmisión. Se debe indemnizar el daño en cuanto que es consecuencia del acto inmisivo. “El simple desarrollo de la actividad comporta una atracción causal de todos los efectos que se deriven de ella (en este caso, las inmisiones). Lo único que se requiere es que la consecuencia lesiva se encuentre en relación de causalidad” (Egea 1994: 127-128).

En cualquiera de los regímenes de la responsabilidad civil en el que nos situemos, deberá existir como elemento, entonces, una relación de causalidad entre la conducta humana inmisiva (acción u omisión) y el daño moral o material, sin que exista otra causa que reemplace a la primera. La víctima debe acreditar que la actividad inmisiva ha sido

¹⁵⁴ Según el mismo autor, “la relación de responsabilidad extracontractual descansa, entonces, en una relación de causalidad. por consiguiente, para que exista responsabilidad extracontractual se requiere que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino” (De Trazegnies 2005: 306).

idónea para generar el perjuicio, lo cual, según lo indicaremos a continuación, no resulta tan complejo. Por lo demás, el nexo de causalidad, como requisito de la responsabilidad civil extracontractual:

No presenta ninguna especificidad en la disciplina de las inmisiones. Como en cualquier otro campo será necesario probar por parte del actor la relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño. En circunstancias en las que exista un único inmitente en cuya actividad cabe identificar fácilmente el origen de la inmisión, no hay excesivos problemas en la carga probatoria que incumbe al demandante (Algarra 1994: 723).

Así, pese a que, en la responsabilidad civil, la prueba del nexo causal “constituye una de las mayores dificultades probatorias, en las inmisiones vecinales la causalidad casi nunca es el centro de la discusión o la clave del proceso” (Macías 2004: 329). Las razones de ello radican en (Macías 2004: 329):

- a) El carácter reiterado de la inmisión, con frecuencia, supone que, de manera previa, a que el vecino inmitido interponga una demanda judicial, realice una serie de notificaciones con su reclamo (en sede extrajudicial) o formule una denuncia administrativa ante la autoridad competente.
- b) La forma de producirse el daño determina, de manera clara, la causalidad, de la que, con frecuencia, se encuentra advertido el propio vecino inmitente.
- c) La reiteración de la actividad que finalmente acaba causado un daño es otra consideración que ayuda a acreditar sin mayores problemas la existencia del nexo causal.

Conforme a lo indicado, el nexo causal no suele ser un elemento controvertido en el juicio de resarcibilidad derivado de las inmisiones vecinales. Ello es así en tanto la identificación de las partes (inmitente e inmitido) del proceso de responsabilidad civil, como la actividad inmisiva dañosa misma se encuentran claramente predeterminadas, debido a la propia estructura del ilícito vecinal. Ciertamente, puede haber alguna dificultad cuando “existe una notable distancia entre los probables lugares de emisión y aquellos en que se han sufrido los efectos perjudiciales” (Cabanillas 1996: 20).

Sin embargo, insistimos, en general, la prueba de la relación de causalidad en materia de responsabilidad civil por inmisiones vecinales, no resulta compleja pues el vecino inmitente, así como el inmitido están suficientemente identificados, lo que facilita su eventual intervención en un proceso. De ese modo:

Será frecuente encontrar prueba diversa sobre el nexo causal proveniente, por ejemplo, de un acta de constatación notarial o de un funcionario del órgano competente de una municipalidad, la prueba testimonial de quienes viven o trabajan próximos a la actividad inmisiva. Cosa distinta es la acreditación del alcance del daño, pues supone una complicación técnica mayor, común, por lo demás, a la mayor parte de los supuestos de responsabilidad civil extracontractual (Macías 2004: 330).

Estando a ello, la discusión central se circunscribe, con frecuencia, a la existencia o no de un criterio de imputación de la responsabilidad y, sobre todo, al daño mismo, pues es su entidad y cuantificación los que suelen ser discutidos con más frecuencia. Sin perjuicio

de lo indicado, se advierte que se invoca el caso fortuito o fuerza mayor como un supuesto de liberación de responsabilidad.

La causalidad puede interrumpirse por factores extraños a la actividad del hombre, impidiendo la atribución de ese acto a sujeto alguno y exonerándole así de la obligación de resarcir el daño causado. Así, de concurrir el caso fortuito o fuerza mayor, según lo previsto en el artículo 1972 del Código Civil,¹⁵⁵ resultará de aplicación la doctrina general que acaba por excluir la responsabilidad.

Según Egea Fernández, “los perjuicios producidos por caso fortuito o fuerza mayor quedan fuera de las normas sobre inmisiones, toda vez que no estamos ante actos (sino, de casos o fuerza)” (1994: 129). Ha de descartarse, por ende, “las inmisiones propiciadas por fenómenos naturales, como puede ser un terremoto” (Cuadrado 2005: 33). Como sentenció Bonfante, “*dove la natura opera non avi immisioni*”; esto es, donde la naturaleza opera no existe inmisión (1926: 810).

La existencia del caso fortuito puede ostentar una entidad suficiente para excluir de responsabilidad civil al vecino. En dicho supuesto, en materia de responsabilidad civil extracontractual, nos encontraremos ante una clara hipótesis de la denominada “fractura” o “ruptura” del nexo causal, en virtud del artículo 1972 del Código Civil, lo que implicará que no exista ninguna obligación resarcitoria a cargo del vecino al que se pretendía atribuir responsabilidad.

Por otro lado, en abstracto, puede ocurrir que el vecino inmitido haya contribuido, a partir de su propia conducta, en la producción del daño inmisivo, en cuyo caso el vecino inmitente no se liberará de responsabilidad, pero el quantum resarcitorio a su cargo se reducirá. Así, el artículo 1973 del Código Civil dispone que “Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias”.

Se aprecia, entonces, en las hipótesis de concurrencia de causas la otra finalidad del nexo causal al que nos referimos al principio, relativo a determinar el grado o nivel de responsabilidad del vecino que genera la inmisión, al punto que la obligación resarcitoria a cargo puede reducirse si se demuestra que el vecino afectado, pese a que su conducta no causa en sí mismo el perjuicio, “ha contribuido y colaborado objetivamente a la realización del mismo” (Taboada 2003: 91).

La concurrencia de causas, en tal sentido, permite que el juez pueda graduar el monto resarcitorio, teniendo en consideración el nivel de contribución de la propia conducta del propio vecino inmitido. Cabe indicar que, en nuestro tema de investigación, los supuestos de concausa resultan muy extraños.

Puede ocurrir, por ejemplo, que el perjudicado, cada quince días, junte basura en el ingreso de su predio, los cuales se quedan en esa zona durante algunos días; sin embargo, presenta un reclamo contra su vecino que tiene un depósito y ambiente de tratamiento de residuos sólidos, que produce olores nauseabundos los cuales superan y constituyen la verdadera causa del daño inmisivo, en la que tiene colaboración también el hecho del propio perjudicado.

¹⁵⁵ Artículo 1972.- “En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño”.

En el caso antes planteado, el juez podría estimar que corresponde reducir el resarcimiento. Por lo demás, la concausa resulta diferente a la denominada “ruptura” del nexo causal (que no supone la imposición de una obligación resarcitoria), así como de las hipótesis de responsabilidad solidaria por la existencia de una pluralidad de autores del daño inmisivo.

En este último escenario la cuestión se complica, pues “el perjudicado se enfrenta a varios vecinos inmitentes; el perjuicio no se produce por la existencia de una única inmisión, sino por la confluencia o concurrencia de varias inmisiones, procedentes de distintos vecinos, las cuales, en su efecto conjunto, causan el resultado perjudicial” (Algarra 1994: 723). El perjudicado deberá determinar la contribución de cada uno de los inmitentes en la generación del daño, así como la existencia misma del perjuicio y su cuantificación.

En nuestro medio, la primera parte del artículo 1983 del Código Civil dispone que “Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente”. Según Lizardo Taboada, “el efecto jurídico de la pluralidad de autores es que con relación a la víctima o víctimas, los coautores son solidariamente responsables” (2003: 93). Se trata, pues, de una hipótesis de solidaridad para efectos de la obligación resarcitoria en favor del vecino inmitido.

En opinión de Gmehling, en el sistema alemán, “se destaca las dificultades probatorias que surgen para el perjudicado cuando se trata de inmisiones acumuladas (*summierte immisionen*), pues aunque no se tenga que precisar la contribución de cada uno de los emitentes a la causación del daño, si deberá demostrarse que de sus respectivas actividades se deriva el perjuicio cuyo resarcimiento se reclama” (1989: 252). En base a esta determinación:

Para la parte del daño que es consecuencia de un incremento lineal (*lineare Schadenssteigerung*), se establece una responsabilidad a prorrata de los distintos inmitentes, pues se considera que ninguno de los dos puede ser obligado a compensar las inmisiones que sólo han sido causadas por el otro; en cambio, en caso de un incremento progresivo de los daños (*progressive Schadenssteigerung*), en la medida que éstos son el resultado del efecto conjunto de ambas causas y no se hubieran producido en esas proporciones si hubiera faltado cualquiera de ellas, se entiende que ambos vecinos causantes responden solidariamente (Algarra 1994: 724-725).

Estando a la complejidad que podría significar ello, estimamos que, en nuestro medio, correspondería declarar la solidaridad de todos los responsables de un daño, en aquellos escenarios en el que no resulte posible determinar la proporción en que los varios individuos han contribuido a la generación del mismo, pero no a liberarlos de su responsabilidad.

¿Qué significa ello? Quiere decir que si el vecino perjudicado no logra determinar el origen del perjuicio (la fuente de la actividad inmisiva), debido a la concurrencia de inmisiones, le asiste el derecho de reclamar el resarcimiento a todos los intervinientes que participaron de manera conjunta. Cabe señalar que el artículo 1983 del Código Civil establece que “Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente”; sin embargo, la referida norma no regula en el que no ha resultado factible determinar cuál vecino ha generado el perjuicio.

De manera ilustrativa, el § 840 del Código Civil alemán dispone que “Si varias personas han causado un daño por una acción ilícita hecha en común, cada una de ellos es responsable del daño. Lo mismo ocurre cuando no puede descubrirse quién, entre varios partícipes, ha causado el daño con su acto”.¹⁵⁶ La referida norma, precisamente, “se refiere al supuesto en que no es posible averiguar quién de los varios intervinientes ha causado daño por su acción; no requiere dejar sin satisfacción al lesionado, simplemente porque no se pueda hallar quién ha sido realmente el causante” (Garrido 1993: 68).

Como indica Larenz, “por excepción, es suficiente para fundamentar la responsabilidad que se dé la posibilidad de que una persona haya podido causar un daño; es decir, cuando ha participado con otros varios en una acción susceptible de producir daños, en cuyo caso cada uno de los varios partícipes responde por la totalidad del daño” (1958: 625).

Las inmisiones procedentes de varios agentes, en el disfrute de sus facultades sobre los inmuebles vecinos, “dan lugar a un efecto conjunto perjudicial para quien recibe las inmisiones, a pesar de que, aisladamente consideradas, ninguna supera el límite de la tolerabilidad. En este caso, cuando no se pueda determinar la proporción de cada uno de los agentes en la producción del daño, pero se tenga certeza de que todos participan en su origen, habrá de admitirse la solidaridad en su responsabilidad” (Cuadrado 2005: 40).

En consecuencia, en aquellas hipótesis en las que no pueda determinarse el grado de participación, a cargo de cada vecino, en la generación del daño inmisivo, aquellos deberán responder en partes iguales, a fin de dotar de una garantía al perjudicado, lo que resulta acorde con el principio *pro damnato*.

3. Sobre los criterios de imputación. ¿Subjetivo, cuasi-objetivo u objetivo?

Llegado a este punto, la gran duda que debe ser despejada es si la responsabilidad extracontractual derivada de las inmisiones vecinales se sustenta sobre un criterio de imputación subjetivo (culpa) o cuasi-objetivo, y, por lo tanto, su fundamento legal radica en el artículo 1969 del Código Civil; o si, por el contrario, se trata de uno objetivo, sustentado en el artículo 1970 del Código Civil.

3.1. Sobre el criterio de imputación subjetivo (*dolo o culpa*)

Con la llegada del siglo XIX:

Se estableció un verdadero sistema de responsabilidad civil extracontractual por culpa, con criterios individualistas basados en la conducta del agente y la diligencia para no causar daño alguno, según la doctrina liberal del momento que le repugnaba la posible responsabilidad del sujeto que había actuado libremente. Este sistema nació en la época de desarrollo económico e industrial tanto en Europa como en Estados Unidos, donde el agente respondía del daño causado siempre que se hubiera debido a culpa (Aviñó 2015: 288).

¹⁵⁶ En similar sentido, el artículo 719 del Código Civil japonés establece que “Cuando varias personas han causado un daño a otra por un acto ilícito cometido en común, están obligadas solidariamente a la reparación del daño. Lo mismo ocurre cuando es imposible reconocer cuál de los coautores del acto ha causado el daño”. Al respecto, se indica que el Código Civil japonés en vez de hablar de “cuál de los coautores del acto ha causado el daño”, debería referirse a “coparticipantes” o expresiones similares, para no pensar en casos de coautoría (De Cuevillas 2000: 276).

Según lo mencionado anteriormente, “la doctrina de los actos de emulación constituyó en su evolución un precedente de la doctrina del abuso del derecho en la que fue absorbida e integrada. La intención del autor, que puede ser *nocendi causa*, aparece como una de las manifestaciones de abuso del derecho” (Hualde 2004: 57).

Sin embargo, el abuso de derecho, como indicaba Pietro Rescigno,¹⁵⁷ “aunque tenga como una de sus manifestaciones la intencionalidad, irá recogiendo en su evolución otros criterios de orden social que resultaron más eficientes en la práctica para justificar ciertas limitaciones en el ejercicio de los derechos y servir de parámetro de valoración en las relaciones de vecindad” (1965: 230-231).

En ese contexto, “el abuso de derecho nace como un freno a ciertas formas de ejercicio del derecho de propiedad que repercuten negativamente en terceros mercedores de protección no inferior, y si bien su elaboración tuvo un campo de actuación mayor que el de las relaciones de vecindad, encontró en éstas una de las aplicaciones más relevantes” (Montés 1980: 255).

Así, pues, debemos recordar el *Caso Doerr*, que aborda la situación de un propietario de una casa que había contraído por encima de su techo, a manera de adorno, chimenea de proporciones enormes, que no le significaban utilidad alguna, y que, por el contrario, oscurecería la finca del vecino, quien recurrió a los tribunales y logró que la chimenea sea demolida, en tanto solo se había sido levantada con un fin perverso.

Pero ¿qué fundamento legal permitió dar entrada a la nueva teoría del abuso de derecho? La ausencia de norma legal sobre la ilicitud de las injerencias entre inmuebles fue suplida con las normas sobre responsabilidad por hecho ilícito, única vía que encontró doctrina y jurisprudencia para la solución de dichos conflictos, en el entendimiento de que los daños que sufre el vecino afectado por una inmisión son seguramente daños injustos, tutelables a través de la vía del artículo 1382 del *Code Civil*.

Según lo previsto por el mencionado artículo, “Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo”. Naturalmente, la aplicación del artículo 1382 del Código Civil francés, al igual como ocurriría con la de nuestro artículo 1969 del Código Civil, exige la existencia del componente de la culpa en el inmitente, de manera indefectible. En opinión de los Mazeaud y Tunc:

Precisamente, para salvar dicho escollo se recurrió a la idea de ligar responsabilidad y abuso del derecho: siempre que el autor de la inmisión haya ejercitado su derecho con el deseo de causar daño (culpa delictual) o que sin intención maligna se comporte al ejercitar su derecho de modo distinto a como lo haría un sujeto prudente, con imprudencia o negligencia, sin adoptar todas las medidas oportunas para reducir los inconvenientes derivados de un determinado disfrute del fondo (culpa cuasidelictual), el inmitente habría abusado de su derecho y quedaría sujeto a responsabilidad (Mazeaud y Tunc 1962: 293).

¹⁵⁷ Precisamente, ahí se encuentra otra diferencia entre el abuso de derecho y la teoría de los actos de emulación. “La intención maligna de causar daño a terceras personas aparece como requisito imprescindible de los actos de emulación; sin embargo, no es necesario en los supuestos de abuso de derecho. En estos casos, basta con que exista una falta de utilidad o bien que se haya dado una desviación del derecho del fin u objeto para el que había sido creado” (Bartosek 1951: 223).

Ciertamente, como manifiesta Visintini, “se adopta una concepción todavía subjetivista del abuso del derecho, en el sentido de que para su apreciación ha de estar presente la existencia de culpa. En ese contexto, la doctrina del abuso de derecho, aplicada a los problemas de inmisiones vecinales, no resultaba suficiente” (1974: 688-689).

Una atenta doctrina española considera que “la insuficiencia de la doctrina del abuso de derecho se revelaba (i) en aquellos casos en que se produce daño en el ejercicio del derecho de propiedad sobre un inmueble sin haber incurrido en culpa alguna; y, (ii) en aquellos casos en que el perjuicio se genera como consecuencia de un uso autorizado por la ley: ¿cómo declarar en ese caso el acto como culpable?” (Hualde 2004: 60).

Por lo demás, estimamos que una conducta ilegal, en realidad, es una en la que no existe derecho; mientras que el abusivo es un comportamiento efectuado dentro de las facultades conferidas, de manera formal, por el ordenamiento jurídico. La conducta inmisiva escapa de los límites del derecho subjetivo conferido, mientras que el abuso de derecho implica ir en contra de sus fines o espíritu para el cual se otorgó. En tal sentido, sería impreciso sostener que el propietario quien tiene un salón de teatro o una discoteca está desviando su derecho con la finalidad de ejercerlo en sentido diferente o contrario a su real esencia.

Dicho titular del derecho real, como indicaba Josserand, “usa de su derecho en vista de su propio interés y, por lo tanto, conforme a la voluntad del legislador y a la esencia misma de la propiedad individual: fabricante, industrial, agricultor, entre otros, se dedican al ejercicio de su profesión sobre su propio dominio, obran correctamente y permanecen con exactitud en el espíritu de la institución” (1946: 120).

En síntesis, quien a pesar de ejercer su derecho genera a sus vecinos perjuicios, deberá responder, no obstante, el título por el cual responde, en principio, no se sustenta en una desviación del derecho. Sostener lo contrario, implicaría desnaturalizar el concepto de acto abusivo en sí mismo. Uno es la conducta abusiva que implica una desviación del espíritu del derecho y otro, muy distinto, es el acto excesivo que los vecinos no tienen que tolerar.

3.2. Sobre el criterio de imputación objetivo

Las críticas antes mencionadas “hicieron que la construcción doctrinal de la teoría del abuso y su aplicación jurisprudencial a las relaciones de vecindad avanzaran en un sentido objetivador” (Hualde 2004: 60). Se ha manifestado que “se trata de un factor objetivo de responsabilidad específico denominado exceso a la normal tolerancia, tratándose en última instancia de una garantía basada en el riesgo de causar daños” (López 2005: 406).

El legislador supone, según dicha tesis, que “los inmuebles tienen también un uso normal u ordinario. Lo que sale de ese marco genera para el propietario una responsabilidad de tipo objetivo, basada en la idea de que quien goza de los beneficios de una actividad debe cargar con los perjuicios que ella ocasionada a los demás” (Papaño, Kiper, Dillón y Causse 2004: 222-223).

En realidad, esta tesis considera que cuando el sistema jurídico impone una obligación y aquella no se acata; sino que, por el contrario, se genera un perjuicio, es suficiente acreditar el incumplimiento para tener demostrada la culpa del vecino inmitente.

Bajo dicha premisa, no se requiere ningún análisis adicional del comportamiento del autor de la inmisión vecinal. Según Hualde:

Esta responsabilidad no se explica por la falsa dirección que el titular ha dado a su derecho sino por la intensidad del daño causado, por el riesgo particular que el propietario o el dueño de un establecimiento ha creado en su propio interés y sin reciprocidad posible, riesgo que ha de recaer precisamente contra quien lo ha creado y no contra quien lo sufre. Y puesto que aquél se ve beneficiado del riesgo y recoge sus provechos, es el designado para asumir las incidencias perjudiciales en aplicación del principio *ubi emolumentum ibi et onus esse debet* (Hualde 2004: 62).

Así, cuando “el uso y administración de los inmuebles corresponde a un uso anormal o extraordinario, se compromete la responsabilidad del titular. Esta responsabilidad es objetiva, o sea, una responsabilidad independiente de toda idea de culpa (responsabilidad por riesgo)” (Valencia y Ortiz 2012: 187). En igual opinión, según Borda, “la obligación de suprimir y resarcir por las molestias generadas, es independiente de la culpa o dolo del vecino” (2008: 264).

La responsabilidad objetiva “se funda en la mera creación de peligros para la comunidad. La objetivación de la responsabilidad civil por inmisiones va a implicar que el actor no tendrá que probar la conducta culpable del vecino” (Cabanillas 1993: 1969), quien, por ejemplo, podría ser un empresario propietario de la fábrica, sino tan sólo la antijuridicidad, la realidad del daño y el nexo causal entre uno y otro.

Una de las vías que utiliza la jurisprudencia comparada para objetivar esta responsabilidad consiste en la rigorización de la diligencia que se exige, de tal modo que, como lo hemos visto, no bastan el cumplimiento de las normas regulatorias o administrativas, a efectos de liberarse de la obligación de resarcir.¹⁵⁸

Y es que, lo que determina la responsabilidad civil es lo intolerable de la inmisión y no la culpa (Cabanillas 1993: 974). El mecanismo de la objetivación progresiva hace de esta forma que “los daños inmisivos sean soportados por aquéllos que ejercen, por ejemplo, una actividad productiva —que genera ruidos, humos, etc.—, y no por el patrimonio de un particular o por la colectividad en general” (Moreno 1991: 242).

La objetivación apuntada va a implicar que el actor no tendrá que probar la conducta culpable del empresario propietario de la fábrica que realiza una actividad riesgosa, sino tan sólo la realidad del daño y las excesivas inmisiones que aquella genera. Según Cabanillas, “una de las vías que utiliza nuestra jurisprudencia civil para objetivar esta responsabilidad consiste en la rigorización de la diligencia que se exige, de tal modo que no basta el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias de índole administrativo” (1993: 1971).

Un sector de la doctrina italiana, por ejemplo, también asume que el criterio de imputación en materia de inmisiones ostenta un carácter objetivo. Así:

La responsabilidad del propietario vecino que excede los límites legales en el ejercicio del derecho de propiedad es de naturaleza objetiva, toda vez que no se refiere, directa y exclusivamente, a la relación entre los diversos sujetos, sino que busca proteger, inmediatamente, el derecho de propiedad, y solo de

¹⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 101/1989, de fecha 16 de enero de 1989.

manera mediata, de reflejo, a la persona del propietario o de quienes derivan derechos de él al disfrute del bien (Pugliatti 1942: 178).¹⁵⁹

Como lo ha establecido la jurisprudencia,¹⁶⁰ se tiene en menos la realización de una investigación sobre la culpa del autor de las inmisiones. La culpa, como presupuesto, “sólo es requerida para el ejercicio de la acción concurrente frente al propietario del inmueble del cual derivan las inmisiones cuando dicha acción se funda en el artículo 2043 del *Codice Civile*” (Visintini 2002: 442). En ese mismo sentido, se sostiene que “se trata de un criterio de imputación objetivo, toda vez que el evento dañoso deriva de una actividad que crea, inevitablemente, un riesgo para los vecinos” (Mazzola 2009: 79).

En oposición a ello, se indica que el artículo 844 del Código Civil italiano, *per se*, no constituye un supuesto de responsabilidad objetiva. De la norma “es posible deducir directamente solo los criterios para la evaluación de la “injusticia del daño”, que es lógicamente diferente y anterior a la aplicación de los “criterios de imputación”, al que se refiere el artículo 2050 del mismo Código, que regula el elemento subjetivo de la hipótesis de responsabilidad” (Salvi 1979: 221-222).

El fundamento de esta solución:

Se encuentra no sólo en la afirmación de que quien crea el daño debe repararlo porque ha creado el riesgo, sino que hay que añadir: y porque saca provecho de la causa que lo ha creado. Las consecuencias de un acto forman un bloque, y quien toma la iniciativa del acto debe soportar todas las consecuencias, sin que sea posible escindirlas afirmando que las ventajas son para el propietario y las consecuencias perjudiciales para los vecinos (Macías 2004: 63).

3.3. ¿Es viable la coexistencia de un régimen de imputación sustentado en los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, que resulte aplicable a los daños derivados de las inmisiones vecinales?

En la actualidad, no existe un único principio o criterio excluyente que determine la responsabilidad por daños. Abandonada la culpa como único criterio de imputación subjetivo (con un matiz, incluso, cuasi-objetivo), en nuestro ordenamiento jurídico coexiste con el régimen de imputación objetivo, en el sentido de que cada uno de ellos “resuelve de un modo diverso la difícil cuestión de determinar hasta qué patrimonio deben trasladarse las consecuencias jurídicas de un hecho dañoso” (Macías 2004: 345).

Como hemos visto, la teoría del riesgo “ha sido invocada, con frecuencia, como el criterio de imputación de la responsabilidad civil derivada de las inmisiones vecinales, casi siempre sin acierto, pues, por regla general, las actividades inmisivas no responden ni a situaciones objetivadas en la ley como tales, ni a supuestos de actividades que, pudiésemos convenir, son realmente *riesgosas* o *peligrosas*” (Macías 2004: 345).

¹⁵⁹ En esa misma línea, alguna jurisprudencia ha establecido que el juicio de tolerabilidad debe efectuarse prescindiendo del criterio de la culpa, en cuanto es extraño a la previsión establecida en el artículo 844 del *Codice Civile*. Sentencia del Tribunal de Milano, de fecha 24 de septiembre de 2013. La referida sentencia ha sido citada por Cavanna 2015: 140.

¹⁶⁰ Sentencia N° 1977 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 08 de julio de 1963. La mencionada sentencia ha sido recogida por Visintini 2002: 442.

La aplicación del expediente del riesgo es, fundamentalmente, jurisprudencial. Dicha apreciación se justificaría, en nuestro medio, en lo previsto en el artículo 1970 del Código Civil. Ciertamente, la remisión hecha a las máquinas y sustancias explosivas, o el caso de cloacas y depósitos infectantes, parecen claros supuestos de actividad riesgosa o peligrosa, por lo que algunos supuestos de inmisiones vecinales pueden ajustarse a la fisonomía del criterio de imputación objetivo por riesgo.

No obstante, para ello es necesario una condición importante: “El riesgo debe ser real, desarrollado por una actividad peligrosa y que no se trate de un concepto que considera peligrosas actividades cotidianas, ordinarias y que nadie asume como arriesgadas, en cuyo caso no puede admitirse dicha justificación” (Macías 2004: 348).

Pero sí, además, dicha actividad es susceptible de encuadrarse en el contenido del artículo 1970 del Código Civil parece adecuada su calificación como supuesto de responsabilidad por riesgo y objetivada. Pero, “por mucho que se intente justificar, un local destinado a *pub* no constituye una actividad peligrosa —ni las filtraciones o vibraciones provenientes de un predio vecino—, aunque resulte enormemente molesto y origine muchas inmisiones. Una central nuclear es, por el contrario, una actividad que objetivamente podemos calificar como peligrosa” (Macías 2004: 348-349).

No todas las actividades que realiza el titular de un determinado derecho real —que causan daño y, por lo tanto, originan responsabilidad— se ajustan, necesariamente, a un concepto lucrativo, que pueda implicar una actividad riesgosa o peligrosa. Ello ocurre, como lo hemos indicado, con las filtraciones originadas en un predio utilizado para vivienda o los ruidos provenientes de un piano de un aprendiz ¿Tales actividades, realmente, pueden ser consideradas como riesgosas o peligrosas?

Según Macías, “los riesgos reales y que efectivamente merecen dicho calificativo, o han sido recepcionados como tales por la legislación especial, o se aproximan a la categoría de daño ambiental o ecológico, pues la entidad del suceso —y casi siempre del daño— habla por sí sola de la peligrosidad de la actividad. Aquí puede apreciarse otra fundamental distinción entre uno y otro tipo de daños, el ecológico y el vecinal” (2004: 349).¹⁶¹ De ese modo:

Cuando efectivamente el agente causante del daño despliega una actividad peligrosa, la situación de vecindad pierde protagonismo. No se trata, en suma, del fenómeno de las inmisiones vecinales que hemos estudiado. Si se produce un daño derivado de una actividad realmente peligrosa, la vecindad pasa a convertirse en un aspecto meramente circunstancial, coyuntural y accesorio. Por ello, consideramos que cuanto la actividad desplegada tenga la vocación de generar un riesgo que objetivamente resulte peligrosa, podría ampararse el acogimiento de la teoría del riesgo (Macías 2004: 349).

¹⁶¹ Así, “el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente establece, entre otras normas, un régimen de responsabilidad objetiva basado en la creación de un riesgo. En el preámbulo del Convenio se contempla la conveniencia de establecer la responsabilidad objetiva en este ámbito, de acuerdo con el principio *polluter pays*. Tras definir cuáles son las actividades peligrosas, incluyendo fundamentalmente las que implican un riesgo para el hombre, el medio ambiente o la propiedad, se establece la responsabilidad de los que las llevan a cabo por los daños causados” (Cabanillas 1993: 1980). Cabe advertir que, el artículo 5:101 de los *Principles of European Tort Law*, establece “(2) Una actividad es anormalmente peligrosa si: (a) crea un riesgo previsible y significativo de daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y (b) no es una actividad que sea objeto de uso común. (3) El riesgo del daño puede ser significativo en atención a la gravedad o a la probabilidad del mismo”.

En los supuestos de inmisiones, que provengan de una actividad riesgosa, la responsabilidad, ciertamente, se objetiviza y se establece por la excesividad y su carácter nocivo o peligroso. Lo que determina el régimen objetivo de responsabilidad es lo intolerable de la inmisión, que proviene del riesgo que de dicha actividad emana, más no la culpa del vecino inmitente.

No obstante, dicha situación no es inherente o connatural a todos los fenómenos inmisivos que se puede presentar en el marco de las relaciones de vecindad, “por lo que tampoco resulta apropiado extender el concepto de riesgo hasta su desnaturalización para así incorporar actividades comerciales o profesionales que no entrañan ningún peligro añadido a la vida ordinaria” (Macías 2004: 350).

Debemos evitar una generalización del criterio de imputación objetivo, a supuestos que no constituyen tales. El criterio de imputación objetivo siempre es excepcional. La extensión del criterio de imputación objetivo, según Martín Casals, sustentado en una actividad riesgosa, a otros supuestos análogos, “podría provocar inseguridad jurídica e incongruencias con la protección de la salud de las personas que se regulan a través de la regla general de responsabilidad por culpa” (2005: 17).

Y es que condenar de antemano al vecino por los daños que pudiera reportar su actividad —sea o no riesgosa— equivale a aniquilar el espíritu empresarial y la actividad privada, pues se desestimularía de promover nuevas explotaciones. El criterio de imputación objetivo, en ese contexto, se restringe únicamente a los supuestos en los que la actividad inmisiva implique un riesgo o peligro para los demás vecinos.

Por ello, incluso en materia ambiental, de conformidad con la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, se reconoce la coexistencia de un criterio de imputación objetivo y subjetivo (con fisonomía de cuasi-objetivo). En efecto, según el artículo 144 de la referida Ley:

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir. (El subrayado es nuestro)

Por su parte, el artículo 145 de la Ley General del Ambiente:¹⁶²

¹⁶² En el sistema italiano, por ejemplo, el artículo 18.1 de la Ley del 08 de julio de 1986 dispone que “Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato [...]”. El legislador italiano restringe, en buena medida, la operatividad de la responsabilidad civil por daño al ambiente, pues la misma se hace depender de un hecho doloso o culposo que implique la vulneración de disposiciones legales o de resoluciones adoptadas por fundamento la ley. Sobre el particular, Trimarchi ha criticado el sistema subjetivo adoptado por el artículo 18, pues, en su opinión, “el legislador no se ha dado cuenta que de esta manera se corre el riesgo de dejar impunes las lesiones al ambiente, y, sobre todo, no actuar la función de *deterrence*. Para evitar este resultado es preciso sostener que el artículo 18 no es la única disposición del sistema en virtud de la cual pueda ser resarcido el daño

La responsabilidad en los casos no considerados en el artículo anterior es subjetiva. Esta responsabilidad sólo obliga al agente a asumir los costos derivados de una justa y equitativa indemnización y los de restauración del ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente. (El subrayado es nuestro)

Las inmisiones vecinales no son generadas necesariamente por actividades riesgosas o peligrosas. Por el contrario, los daños inmisivos, derivados de las relaciones de vecindad, no siempre alcanzan a calificar como una actividad riesgosa o peligrosa. Como indica Macías Castillo, “la propia vecindad interindividual continúa siendo foco de continuas disputas y fricciones vecinales” (2004: 350). En nuestro ordenamiento jurídico, el criterio de imputación de responsabilidad civil sigue siendo, por antonomasia, la culpa.

La noción de culpa no es incompatible con las nuevas manifestaciones de la vida social. Se trata de un concepto flexible, amplio, extenso, que permite su adaptación a todos los cambios de nuestro entorno social. Aun cuando se haya abandonado una “concepción monolítica” (Alpa 2006: 88) en torno a los criterios de imputación, pues la culpa ya no es la única, creemos que sí continúa siendo su principal protagonista.

Planiol y Ripert sostenían que “cada propietario debe conducirse como un buen padre de familia: se elige *in abstracto* ese tipo ideal de propietario que logra conciliar su interés individual con el de sus vecinos, declarando responsable al que no toma las mismas precauciones en el ejercicio de su derecho. La culpa consiste en este caso en el acto que no cometería un propietario cuidadoso y diligente” (1946: 391).

El inmitente es normalmente un inmisor culpable, que no fue diligente (o fue imprudente) en el cumplimiento de sus obligaciones de vecindad, que consistían en no generar injerencias que escapen de la normal tolerancia a sus vecinos. En otros casos, puede tratarse de un inmitente que conoce de su actividad porque normalmente la realiza de forma intencionada y consciente.

Cuando el titular del derecho realizar realiza en su predio actos que le están expresamente prohibidos, “existe culpa netamente caracterizada. El propietario no es soberano, no puede ejercitar su derecho sino de conformidad con las leyes de su país; si lo olvida, quedará obligado a reparar todas las consecuencias de su acto. Así ocurre cuando un propietario abre un establecimiento insalubre sin estar autorizado” (Planiol y Ripert 1946: 391).

Por su parte, en la hipótesis de dolo:

El sujeto actuará a sabiendas y con la intención de dañar. En casos de culpa o negligencia, se determinará si el sujeto pudo o no pudo prever las consecuencias de su conducta activa u omisiva (juicio de previsibilidad), o si el sujeto disponía o no de los medios necesarios para impedirlo y no lo hizo, o tenía un deber de evitarlo y no lo hizo (juicio de evitabilidad). Sin embargo, tratándose de inmisiones intolerables los jueces deben aplicar la responsabilidad cuasi-objetiva, basada en la inversión de la carga de la prueba de la culpa (Aviñó 2014: 249).

por ilícito ambiental, siendo aplicables todas las demás previsiones (artículo 2050 del *Codice Civile*) que son útiles para sancionar tal ilícito sobre la base de los criterios de responsabilidad objetiva” (1991: 159).

La puesta en práctica de actividades que no puedan ser calificadas como razonables y que además ocasionan daños “no siempre tendrán que dar lugar al perjudicado el derecho a ser indemnizado, pues en algunos supuestos el inmitente habrá extremado las cautelas y los perjuicios aun así se producen. Tratándose de actividades ordinarias que se desenvuelven en un ámbito puramente doméstico, consideramos que el sistema culpabilístico encuentra un mejor acomodo, toda vez que no hay un riesgo o peligro inherente a la actividad” (Hualde 2004: 233).

Sin embargo, aun cuando la culpa sea el eje central del criterio de imputación, lo cierto es que, en el caso de las inmisiones vecinales, ostenta un matiz cuasi-objetivo, debido al carácter particular de las obligaciones que imponen las relaciones de vecindad. De ese modo, se produce la inversión de la carga de la prueba, exigiéndose una diligencia más allá de la normalmente establecida. El segundo párrafo del artículo 1969 del Código Civil dispone que “El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

De ese modo, como lo ha indicado la doctrina nacional:

Ante la dificultad de probar en muchos casos la culpa del autor; es decir, dado lo difícil que es conocer el aspecto subjetivo del autor, se ha considerado conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de modo tal que la víctima ya no estará obligada a demostrar la culpa del autor, sino que corresponderá al autor del daño demostrar su ausencia de culpa (Taboada 2003: 97).

“En virtud de la inversión de la carga de la prueba se presume la culpabilidad del causante del daño, por lo que éste deberá probar que había adoptado las medidas necesarias para evitar la causación del daño” (De Miguel 1997: 211). La culpa es también aquí el fundamento de la responsabilidad, sólo que con miras a una protección eficaz del vecino afectado se invierte la carga de la prueba, a fin de establecer una presunción de culpa en contra del vecino que ha generado el daño inmisivo.

En opinión de Tamayo:

Nuestra idea de que las perturbaciones de vecindario se fundamentan en una responsabilidad puramente objetiva basada en el derecho de dominio, no excluye la posibilidad de entrar a determinar si en la mayoría de los casos existe alguna culpa probada que apunte, aún más, los fundamentos de la responsabilidad civil. En efecto, la mayoría de veces, no existe culpa del demandado en el preciso momento en que está realizando determinada obra o actividad; tal, por ejemplo, el dueño de una construcción que cumple todos los requisitos técnicos y arquitectónicos exigidos por la ingeniería y por el orden administrativo (Tamayo 2007: 1310).

El criterio de imputación cuasi-objetivo resulta acorde con la realidad social, pues, permite trasladar la carga de la prueba de la culpa, de modo tal que cualquier acción u omisión que genera un daño inmisivo, se presumirá culposo, correspondiendo al vecino inmitente demostrar su diligencia debida o la prueba de su ausencia de culpa, al amparo de lo previsto en la última parte del artículo 1969 del Código Civil. Así:

El BGH alemán (caso *Kupolofen*) impone la carga de la prueba al operador de la planta industrial, lo mismo que sucede en el OGH austríaco (decisión *Sandstrahl*). Ambos tribunales extraen sus conclusiones de la interpretación de las normas sobre vecindad (inmisiones) bajo las cuales la carga de la

prueba tradicionalmente corresponde al demandado, así como en la idea de que el operador está en mejor posición para probar su inocencia que el demandado la culpabilidad del demandado (Aviñó 2014: 308).

Si actual de manera social significa que no se impongan a los vecinos más molestias y riesgos que los que, de manera normal y cotidiana, nosotros soportamos, manteniéndose dentro del límite de tolerancia; de manera contraria, exceder ese parámetro implica actuar incorrectamente, e incurrir en culpa. “La intromisión (*immisio*) en el predio ajeno adquiere carácter culposo desde el momento en que ese límite sea traspasado, por la razón evidente de que el propietario al ejercer su derecho no lo encuadró dentro de la tolerancia impuesta por las relaciones de vecindad” (Mantilla 1982: 104).

La culpa cuasi-objetivada (artículo 1969 del Código Civil) por intromisión será, entonces, en principio, el fundamento de esta responsabilidad, salvo aquellos casos que, como lo hemos visto, implican la existencia de una actividad riesgosa o peligrosa (artículo 1970 del Código Civil). En relación al criterio de culpa, siempre que el uso del inmueble genere una inmisión, el vecino es responsable desde el instante en que provoque un daño que exceda la medida normal de los inconvenientes de vecindad.

No obstante, debemos insistir, en que “no todas las inmisiones surgen como consecuencia del hecho o actividad desarrolla en forma directa por el propietario, mediante el empleo de su energía psico-física, sino que, por el contrario, en ocasiones son el producto inevitable de una explotación organizada lo cual permite ubicar la responsabilidad en estos casos en el marco de las actividades peligrosas” (Mantilla 1982: 105).

Una atenta doctrina española, en ese mismo sentido, ha indicado que “el artículo 1902 del Código Civil [*Vid.* Artículo 1969 del Código Civil peruano] será aplicable cuando la inmisión haya provenido de una actividad no peligrosa; sin embargo, si la actividad es peligrosa (o anormalmente peligrosa) se aplicará la responsabilidad objetiva, a la luz del artículo 1908 del Código Civil [*Vid.* Artículo 1970 del Código Civil peruano]” (Aviñó 2014: 200).

En síntesis, consideramos que en el estudio de esta cuestión, respecto al criterio de imputación aplicable a las inmisiones vecinales, ha de distinguirse, por un lado, el régimen de la culpa (con la particular inversión de la carga de la prueba), que se manifiesta en la generalidad de los casos, de aquellos en los que el daño inmisivo proviene del moderno desarrollo de las instalaciones industriales, que constituyen actividades riesgosas o peligrosas, en donde resulta de aplicación un criterio de imputación objetivo.

4. Sobre el resarcimiento. ¿Qué vía de tutela prefieren los vecinos, afectados por inmisiones vecinales, en nuestro ordenamiento jurídico?

En relación al resarcimiento, se ha señalado, enfáticamente, que “los jueces deben ser más proclives a tutelar aquellas necesidades del hombre ligadas a una digna calidad de vida y a una mejor preservación del medio. Toda inmisión que lesione derechos subjetivos o intereses relevantes de los particulares no permitido por la normativa vigente, por el uso social o el bienestar de los ciudadanos, debe ser vedado y objeto de tutela sin demora” (López 2003: 361).

Mediante el resarcimiento se tiende a la satisfacción de un interés jurídicamente tutelado que se ha visto vulnerado, a través de una obligación de índole resarcitoria. Como

señala Puig Ferriol, “el resarcimiento es una reparación que corresponde a la medida del daño y por ello no puede enriquecer al perjudicado superando tal medida” (2007: 893).

La inmisión “debe producir un daño para que se genere la obligación de resarcir. La finalidad de la responsabilidad civil, en principio, es la de reparar el daño, pero sin olvidar que dentro de la reparación en especie se incluirá la remoción de las causas del daño” (Aviñó 2014: 351). Pero “la reparación no ha de ir más allá, no se ha de traducir en un beneficio para el perjudicado, no ha de percibir más de lo que perdiera como consecuencia del daño” (Borrell 1958: 177).

Una compensación excesiva, según Fernández Cruz:

No es tampoco resarcimiento, pues al darse más de lo que se necesita para cubrir los efectos del daño, se genera una situación de incentivo perverso de “lucro por el daño” que es repudiado y negado bajo la tutela resarcitoria. A través de ésta, no puede darse ni más ni menos que lo necesario para cubrir el desequilibrio patrimonial que ha introducido el daño injustamente sufrido. El resarcimiento no puede servir, pues, para generar un lucro (Fernández 2017: 351).

En nuestro caso, el artículo 961 del Código Civil no reconoce, de manera explícita, al juez la posibilidad de resarcir los perjuicios; no obstante, la obligación resarcitoria no deriva de dicho artículo, sino de los principios de la responsabilidad civil extracontractual. Sin perjuicio de ello, el artículo 961 del Código Civil debiera ser tomado en consideración para la tutela del medio ambiente.¹⁶³ Naturalmente, de acuerdo al caso concreto (relaciones de vecindad derivada de una propiedad horizontal), la responsabilidad civil podría derivarse de la inejecución de obligaciones.

No es tarea sencilla referirse al aspecto funcional de la responsabilidad civil, sujeto a variaciones y acelerados cambios, pues la sociedad sigue y seguirá en ebullición, motivo por el cual en este campo (las funciones de la responsabilidad civil) lo que hoy se escriba corre el riesgo de estar ya desactualizado, pues la celeridad de los acontecimientos y el frenesí de la llamada posmodernidad, o mejor era de la globalidad, envejecen muy pronto las ideas, si es que no nacen vetustas.¹⁶⁴

Uno de los temas que repetitivamente ha sido tratado por la doctrina, sea nacional o extranjera, es la concerniente a las funciones de la responsabilidad civil. Lamentablemente, como ha sido puesto en evidencia por Mario Barcellona (2011: 01), las funciones de la responsabilidad civil han sido desproporcionalmente multiplicadas, lo que ha generado “una suerte de ingeniería social a partir de la responsabilidad civil como institución jurídica” (Espichán 2014: 179).

¹⁶³ En el ordenamiento jurídico italiano se ha planteado la necesidad de “recuperar” el artículo 844 del *Codice Civile*, como cláusula general, y encaminarlo hacia una protección del ambiente, a través del arbitrio del juez (Visintini 2002: 453). En nuestro medio, llama la atención que uno de los pocos trabajos que ha estudiado la responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente no haga ninguna referencia a la funcionalidad del artículo 961 del Código Civil en dicha materia. Recomendamos, en ese sentido, contrastar: Vidal 2014.

¹⁶⁴ De ahí que, *stricto sensu*, la cuestión de las finalidades de la responsabilidad civil, no está agotada o, según lo precisa Busnelli, no está precluída, en atención a su carácter y rol dinámico, como lo es la responsabilidad civil en general (2009: 916).

Dentro de las funciones destaca, ciertamente, la función resarcitoria. En virtud de dicha función se resarce, bajo criterios razonables y de prudencia, a la víctima de un evento dañoso. Para algunos, la función de la responsabilidad civil es eminentemente resarcitoria.

De ese modo, “ante la imposibilidad de impedir el daño,¹⁶⁵ el remedio consiste en imponer su reparación a una persona (responsable), distinta del perjudicado, lo que equivale a transferir las cargas del daño del segundo al primer sujeto, concretando el fenómeno jurídico de la responsabilidad civil. El fin de la responsabilidad civil es resarcitorio y nada más que resarcitorio” (De Cupis 1996: 569).

En ese entender, “el objetivo principal de las reglas de responsabilidad civil no puede consistir sino en garantizar a las víctimas el resarcimiento por la lesión padecida” (Franzoni 1999: 76). Se manifiesta, asimismo, que “la propia naturaleza de la responsabilidad civil lo hace una herramienta *ex post*, siendo el daño uno de los elementos esenciales del llamado juicio de la responsabilidad civil, de ahí que, esencialmente, la responsabilidad por su propia naturaleza no previene sino que reacciona frente al daño” (Espichán 2014: 183).

Sin embargo, lo cierto es que, es imposible atribuir a la responsabilidad civil una única función, como pudiera ser la resarcitoria. Precisamente, bajo dicha premisa; esto es, de la existencia de diversas funciones de la responsabilidad civil es que la responsabilidad civil asume también un rol preventivo y sancionatorio.

Ahora bien, corresponde indagar sobre el tipo de tutela que prefieren los afectados por inmisiones. Surge la cuestión, entonces, ¿qué vía de tutela prefieren los vecinos, afectados por inmisiones, en nuestro ordenamiento jurídico?

La jurisprudencia peruana nos demuestra que existe una reiterada preferencia de los justiciables en acudir a la vía constitucional, mediante demandas de amparo, en lugar de la vía civil. Así, por ejemplo, tenemos los siguientes casos que han merecido pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional, por situaciones derivadas de actividades inmisivas:

- Demanda de amparo interpuesta por la señora Gaby Aida Bernal Espinel (propietaria del *Hostal Lucho's*) contra el señor Renzo Prado Medrano,¹⁶⁶ “en su calidad de propietario y conductor del negocio denominado *Video Pub Muspayquilla*, mediante la cual solicita que el emplazado deje de perturbar la tranquilidad y se ponga término a la emisión de ruidos molestos y nocivos”.

Según el demandado, no existe certeza de que aquél se encuentre emitiendo ruidos molestos, “pues en la misma zona funcionan otros video pubs (*El Hueco* y *Los Altos*) y locales nocturnos (las discotecas *Kero Bar* y *Olimpia*), en los que las autoridades policiales también han constatado que se producen demasiado ruido, máxime si la última forma parte del mismo inmueble donde funciona el hostel que conduce la recurrente”.

En ese contexto, “dado que no existe certeza de cuál es el local nocturno que emite los ruidos molestos”, el Tribunal Constitucional declara improcedente la

¹⁶⁵ Según Pietro Trimarchi, “la reacción del ordenamiento jurídico respecto al acto ilícito mira preventivamente a impedir su realización y sucesivamente a eliminar sus consecuencias. Mejor prevenir que curar” (1970: 91).

¹⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00582-2010-PA/TC, de fecha 10 de agosto de 2010.

demanda, a efectos de que haga valer “en la vía y forma legal que corresponda”. El presente caso resulta interesante, pues el propio Colegiado reconoce la necesidad de que la prueba de la inmisión y del daño que el mismo genera, dada su complejidad, debiera ventilarse en una vía ordinaria, en la cual pueda realizarse la actuación probatoria que corresponda, con la ventaja —aun cuando no lo establezca expresamente—, incluso, de que verificado el daño, pueda exigirse el resarcimiento por daños y perjuicios.

- Demanda de amparo interpuesta por el señor Gregorio Puma Quispe contra el señor José Luís Cáceres Acevedo,¹⁶⁷ propietario del inmueble ubicado en Calle Tres Marías N° 193, provincia y departamento de Cusco, en el cual se realizan, de manera constante, “eventos musicales de todo tipo entre las 6 de la tarde a las 4 de la madrugada, produciendo desmanes y ruidos molestos”.

Como indica nuestro Tribunal Constitucional:

El derecho de utilizar su propiedad de la forma más conveniente posible, [...] no lo exime de la responsabilidad de ejercer su derecho en armonía con los derechos fundamentales de los demás ciudadanos, pues para la explotación adecuada de su inmueble en la forma que lo ha venido haciendo, el emplazado tiene la obligación legal de recurrir a las instancias administrativas respectivas para acceder a los permisos necesarios y así hacer ejercitar legítimamente su derecho, situación que en el presente caso, no ha sido demostrada por el emplazado. (El subrayado es nuestro)

Si bien el supremo intérprete de la Constitución declaró fundada la demanda de amparo, consideramos que se equivocó al establecer que el hecho de obtener los permisos necesarios, a efectos de ejercitar legítimamente los derechos de uso y disfrute sobre predio, significa que su actuación *per se* resultará legítima.

Como lo hemos señalado, las autorizaciones administrativas no significan, en modo alguno, que el titular obtenga un salvoconducto para generar inmisiones que excedan la normal tolerancia y que irroguen daños. El Derecho Administrativo no puede anular al juicio de resarcibilidad por inmisiones vecinales.

- Demanda de amparo interpuesta por el señor Rómulo Morales Ayala, en su calidad de Presidente del Frente de Defensa de los Pobladores de Ate Vitarte (Filial Santa Clara), contra el señor Alejandro Camargo Capcha,¹⁶⁸ en su condición de propietario de Artesanías Camargo EIRL, por medio de la cual solicita que se “disponga el inmediato cese de funcionamiento y operación de la fábrica textil, y se la erradique de la zona destinada para uso de vivienda, toda vez que producen ruidos y vibraciones que afectan la propiedad privada, la tranquilidad y la salud de los pobladores de la zona”.

El demandado sostiene que su empresa “cuenta con autorización municipal, la misma que se encuentra vigente”. En su oportunidad, el juzgado Especializado

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 02799-2011-PA/TC, de fecha 31 de enero de 2012.

¹⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0814-2003-AA, de fecha 11 de mayo de 2004.

en lo Civil del Cono Este declaró infundada la demanda, en tanto estimó que “el Informe N° 141-DISA-IV-LE/2002 había concluido que el ruido registrado se encontraba dentro de los límites establecidos”.

Según nuestro Tribunal Constitucional, “forma parte del denominado ‘principio de precaución’ que el Estado controle, a través de normas reguladoras en materia urbanística, la ubicación de fuentes emisoras de ruidos molestos que puedan lesionar, en el corto o largo plazo, las condiciones necesarias para el desarrollo de la vida humana digna”.

En atención a ello, el máximo Colegiado consideró que debía estimarse la demanda, por lo que declaró la fundada. Sin embargo, lo que sí nos parece cuestionable es que en su parte resolutive disponga “el cese de funcionamiento y operaciones de la fábrica textil propiedad de la emplazada”, sin darle la posibilidad de adecuar su proceso productivo, a efectos de evitar la generación de los daños.

Como lo manifestamos anteriormente, la tutela cesatoria de las inmisiones no puede significar *a priori* el cese de la actividad inmisiva, sino que se adopte las medidas idóneas para evitar que el daño continúe manifestándose. Máxime cuando, en el presente caso, se había advertido que la fábrica textil se conducía dentro de los límites administrativos.

- Demanda de amparo interpuesta por el señor José Aniceto Vásquez Pérez contra el señor Oswaldo Alberto Kaufmann Medina,¹⁶⁹ a efectos que “se ordene el cese inmediato de las actividades que este último viene realizando en su establecimiento Restaurante Huerto El Limonero”. En concreto, se indica que el demandado venía produciendo “ruidos molestos, de manera sistemática, debido a los espectáculos musicales y/o bailables que brindaba en su local”.

En su contestación, el demandado indicó, como usualmente ocurre en sede constitucional, que “no se había probado que los ruidos molestos hayan superado los límites permisibles”. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo, pues consideró que, entre otros, “los ruidos nocivos o molestos, no tolerables normalmente, vulneran la esfera de intangibilidad de la vida personal y familiar de los vecinos”.

- Demanda de habeas corpus interpuesta por el señor Juan Carlos Sánchez Campos contra el señor Nelson Suhel Pacheco Rivera,¹⁷⁰ quien solicita “el inmediato cese de los actos violatorios del derecho a su integridad y la de su familia al impedirseles dormir y descansar adecuadamente”.

El señor Sánchez manifiesta que ambos residen en la Manzana K-1 de la Urbanización Virgen del Rosario, distrito de San Martín de Porres, Lima, lugar donde su vecino “construyó un edificio de más de cuatro pisos que ha sido destinado como fábrica dedicada a la elaboración y teñidos de telas. Dicha fábrica, que funciona las 24 horas del día, produce un ruido penetrante que les

¹⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0260-01-AA/TC, de fecha 20 de agosto de 2002.

¹⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 4067-2005-PHC/TC, de fecha 08 de agosto de 2005.

impide dormir a él y a su familia. Agrega que existe un tubo metálico por donde emana humo como residuo de la anilina con la que se trabaja, y que ingresa en los dormitorios de su casa, atentando de ese modo contra su salud y la de su familia”.

En el marco del referido proceso, el Tribunal Constitucional dispuso la remisión de los actuados al juez civil de turno competente a fin de reencausar la presente controversia como demanda de amparo constitucional.

- Demanda de amparo interpuesta por la señora Rosa Irene Rebaza Caballero contra el señor Justo Peña Araujo,¹⁷¹ a través de la cual solicitada el cese de los ruidos que provenían de sus máquinas, que se encontraban situadas al interior de su fábrica dedicada a la producción de calzado. Dicha situación, en opinión de la demandante, vulneraba “sus derechos a la salud y a un medio ambiente adecuado”, la demandante padecía de depresión y su hermano padecía de insuficiencia renal. En síntesis, la demandante buscaba “que se ponga fin a los ruidos y que se adopten las medidas correctivas del caso sin perjuicio de que el demandado siga trabajando”.

El demandado a la hora de apersonarse en el proceso, solicita que se declare improcedente la demanda ya que menciona que la demandante “no ha agotado la vía administrativa en la Municipalidad Provincial de Trujillo”. Adicionalmente, niega que su fábrica ocasione ruidos insoportables, agregando que “tiene autorización municipal para desarrollar sus actividades”.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo declaró improcedente la demanda, alegando que no se agotó la vía previa, toda vez que la demandante denunció al emplazado ante la Municipalidad Provincial de Trujillo; sin embargo, dicha tramitación aún no ha concluido.

El Tribunal Constitucional consideró que en el caso no resulta exigible el agotamiento de las vías previas, en tanto “la vía previa no se encuentra regulada, conforme a lo previsto en el inciso 3 del artículo 46 del Código Procesal Constitucional; y, en todo caso, pues no han cesado los ruidos que perturbaban a la demandante”.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró nula la sentencia recurrida y apelada y nulo todo lo actuado además de disponer la incorporación al proceso de la Municipalidad Provincial de Trujillo, pues se “necesita la inspección en el lugar a fin de determinar si el local del demandado produce ruidos que perjudican derechos de terceros”.

Es decir, existiendo una insuficiencia para acreditar la entidad del daño moral alegado por la demandante, el Colegiado Constitucional estimó que no era viable emitir, en ese momento, una decisión sobre el fondo. Dicho inconveniente, que suele presentarse con frecuencia en la vía constitucional, creemos no se evidenciaría en caso se demande en la vía civil u ordinaria el resarcimiento de los daños, así como la cesación de los actos inmisivos.

¹⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 1532-2004-AA, de fecha 21 de junio de 2005.

- Demanda de amparo interpuesta por la señora Aurora Teresa Rodríguez de Tweddle contra la señora Úrsula Beatriz Doig Manucci,¹⁷² quien era titular del Gimnasio Forma, cuyo inmueble colindaba con la parte posterior del domicilio de la demandante.

La demandante alega que en el referido Gimnasio “se emitían sonidos molestos, estridentes, altisonantes por su actividad propia, que llegaban nítidamente a los ambientes de su domicilio, lo que generaba la perturbación del sueño, el rendimiento de tareas psicomotrices, la interacción social, pérdida de concentración y atención, entre otros”. A fin de acreditar ello, aquella solicitó una prueba anticipada de inspección judicial.

En su contestación, la demandada alegó que el establecimiento contaba “con la debida autorización de apertura, que le fue conferida mediante Resolución de Alcaldía N° 2876-94-MPT, de fecha 05 de mayo de 1994”. Al momento de resolver, el órgano resolutivo consideró que la inspección judicial no prueba plenamente el agravio, pues para tal efecto se requiere de peritos técnicos en medición de sonidos.

Por lo tanto, dado que no se han efectuado las pruebas de medición, y estando al carácter especial de la acción de amparo —que ostenta una tramitación sumarísima— se declaró improcedente la demanda, “dejándose a salvo el derecho de acción en la vía correspondiente para la tutela de los derechos conculcados, y en la que se pueda hacer uso de técnicos especializados para el caso”.

Si bien, la acción de amparo puede estar orientada, como lo hemos visto, a la cesación de inmisiones, que afecten la esfera material y moral del vecino, y aun cuando pueda tutelar también derechos fundamentales (a la tranquilidad, salud, etc.), consideramos que constituye un mecanismo poco idóneo, pues, como lo señalamos anteriormente, la tutela constitucional de amparo carece de estación probatoria.¹⁷³

En el proceso de amparo “la sumariedad es favorecida por la ausencia de litigiosidad en la controversia. Esto exige necesariamente que los elementos fácticos que la conforman no necesiten de una especial actividad probatoria de ninguna de las partes inmersas en la controversia” (Castillo 2015: 57). Por ello, “el proceso de amparo no es eficiente para ventilar asuntos que suscitan controversias de hechos o necesidad de probanza compleja” (Eguiguren 2002: 57).

Si se permitiese actuación probatoria, “se estaría asemejando el proceso de amparo a los procesos judiciales ordinarios, organizados estos de modo que pueda actuarse y debatirse suficientemente el oportuno material probatorio que presenten las partes; y al asemejarlo, se estaría actuando en contra de su esencia, desnaturalizándole” (Castillo 2015: 58).

¹⁷² Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social, recaído en el Expediente N° 383-95, La Libertad.

¹⁷³ Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria

“En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”.

Dicha limitación probatoria, incluso, ha sido advertida por el propio Tribunal Constitucional en un caso en el que declarara improcedente una demanda de amparo, sustentada sobre un caso de inmisiones por ruidos provenientes de un local nocturno. Según la referida sentencia:¹⁷⁴

6. Que en el contexto descrito, dado que no existe certeza de cuál es el local nocturno que emite los ruidos molestos, esto es si el excesivo ruido proviene exclusivamente del local del emplazado, este Tribunal estima que la controversia no puede ser dilucidada en sede constitucional, sino en la vía ordinaria, en un proceso que cuente con la estación probatoria de la que carece el proceso de amparo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, razón por la que la demanda debe ser desestimada en aplicación del artículo 5.2 del Código adjetivo acotado.

7. Que no obstante lo anterior, se deja a salvo el derecho de la recurrente para que lo haga valer, en todo caso, en la vía y forma legal que corresponda. (El subrayado es nuestro)

No resulta posible, en sede constitucional, en ese entender, que se pueda determinar, con la debida actuación probatoria, la existencia de una inmisión, que pueda conllevar a la afectación de algún derecho fundamental. Pero no solo ello, sino que, incluso ante la verificación de la actividad inmisiva y el daño, se genera una situación de impunidad respecto del mismo, en la medida que su reparación es nula, toda vez que, únicamente, está orientada a su cesación.

Ello es así, toda vez que, tanto para la cesación, como el resarcimiento, resulta indispensable la prueba de la inmisión y del daño que el mismo genera, los cuales que, dada su complejidad, deben ser discutidos en una vía ordinaria, con la ventaja de que verificado el daño, pueda exigirse el respectivo resarcimiento por daños y perjuicios.

Lo antes indicado tiene relación con la tutela de los derechos de la personalidad, los cuales, sin perjuicio de la protección a través de mecanismos del Derecho Civil, con frecuencia, se los perjudicados lo canalizan en vía constitucional. Cabe precisar que, si bien en el Perú ha existido una preferencia por la tutela constitucional, de los titulares del uso y disfrute que, en el marco de las relaciones de vecindad, sufren daños inmisivos, ello tampoco puede significar que, en lo absoluto, la tutela civil (cesatoria y resarcitoria), se hayan encontrado completamente ausentes.

En efecto, aun cuando resultan escasas, hemos advertido algunos casos de inmisiones que se han seguido, como debiera ser, bajo un proceso de ordinario, tal como aquel en donde se plantea la pretensión de responsabilidad civil (tutela resarcitoria), así como una pretensión cesatoria.

- Demanda de resarcimiento por daños y perjuicios interpuesta por el señor Israel Shnaider Behar contra la empresa Las Lomas S.A.C.,¹⁷⁵ toda vez que ésta última tenía a la espalda de su vivienda, ubicada al interior del condominio de la playa “Las Lomas del Mar”, una Planta de Tratamiento de Residuos Orgánicos, cuyo funcionamiento implicaba la presencia de malos olores y ruidos molestos.

¹⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 00582-2010-PA/TC, de fecha 10 de agosto de 2010.

¹⁷⁵ Casación N° 1686-2016, Lima, de fecha 24 de abril de 2017.

La Corte Suprema de Justicia declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por Las Lomas S.A.C., y, en consecuencia, confirmó lo resuelto por la sentencia de vista, que fijó un resarcimiento por daño moral ascendente a US \$ 50,000.00 dólares americanos.

- Demanda de resarcimiento por daños y perjuicios interpuesta por la señora Florabel Molina Tenorio y otros, contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Cristóbal de Huamanga,¹⁷⁶ por los impactos y vibraciones fuertes en su propiedad, debido a la ejecución de una obra de la demandada, lo que ha generado fisuras y agrietamientos en los muros y esquinas de su inmueble.

Nuestra Corte Suprema, en el referido caso, también declaró improcedente el recurso de casación. Siendo ello así, quedó consentida y con calidad de cosa juzgada la sentencia de vista que ordenó a la demandada el pago de S/ 40,000.00, por concepto de daño emergente, y S/ 52,000.00, por lucro cesante.

Como se puede apreciar, en nuestro medio, pese a la preferencia de las víctimas en acudir a la tutela constitucional, en algunos casos se ha recurrido al proceso civil ordinario y declarativo, en el cual se solicita el correspondiente resarcimiento por los daños y perjuicios por las inmisiones vecinales.

La sentencia que se pronuncia sobre la responsabilidad civil del vecino inmitente “no puede consistir en expresiones meramente declamatorias o discursivas, sino que debe indicar concretamente porqué a esa víctima concreta se la indemniza y el porqué del alcance resarcitorio. Entra a ponderarse los hechos que se consideran como relevantes para el caso y su concreta magnitud para justificar así la reparación” (Garrido 2010: 13). El Código Civil vigente deja

Al magistrado un relevante papel en este tema, por cuanto es él quien según las particularidades del caso cuenta con el margen de apreciación necesario para resolver cada supuesto de la forma más justa posible. Esta idea de considerar los intereses en juego y los escenarios fácticos *en concreto*, según sus particulares características, es netamente romana y conduce en numerosos casos a la mejor y más eficiente administración de justicia *caso por caso* (Brodsky 2014: 70).

Naturalmente, dicho resarcimiento, en materia de inmisiones vecinales, seguirá los criterios de la teoría general de la responsabilidad civil, por lo que se podrá efectuar en forma específica (*in natura*) o la reparación por el equivalente, sin perjuicio de que, como lo hemos visto, se pueda acumular con una pretensión cesatoria. Una cuestión que sí nos preocupa, en relación a la fijación del resarcimiento, es el criterio de la valoración equitativa.

Con frecuencia, los órganos jurisdiccionales, al amparo de lo previsto en el artículo 1332 del Código Civil,¹⁷⁷ fijan un resarcimiento. No obstante, se desconoce que, la equidad solamente procede en aquellos casos en que se sabe, a ciencia cierta, que el daño existió —debido a que ha sido acreditado—, pero no puede determinarse cuál es su cantidad de manera exacta. Por ende, como bien lo ha establecido la jurisprudencia colombiana, la

¹⁷⁶ Casación N° 4005-2016, Ayacucho, de fecha 15 de febrero de 2017.

¹⁷⁷ El mencionado artículo dispone que “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa”.

utilización del criterio de equidad es subsidiaria; es decir, “solamente tiene cabida cuando es conocida la existencia de una afectación, pero no es posible determinar su monto”.¹⁷⁸

Por ende, si nos encontramos frente a un caso en el que existe certeza de un daño material inmisivo, debido a las erogaciones en los que el vecino perjudicado incurrió; sin embargo, “no se puede inferir la cuantía de los mismos, la aplicación del criterio de la equidad permitirá que sea el juez quienes empleen las reglas de la razonabilidad y las máximas de la experiencia, con el propósito de reconocerle a la víctima una suma por el mencionado concepto” (Rojas 2015: 60). En ese mismo sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia ha indicado:¹⁷⁹

Esta potestad del Juez, debe ser entendida como una construcción estimativa que tiene lugar en la conciencia del juzgador, quien, a través de su propia deliberación, forja una idea acerca de lo justo en relación al caso concreto; por tanto, es el propio juzgador la fuente de la decisión equitativa. Para dar la correspondiente solución de equidad, el juzgador cuenta, aunque no únicamente, con dos elementos: por una parte, su propia conciencia valorativa que le permite considerar, sopesándolas en su mayor o menor corrección, las alternativas de decisión que el caso permita; y, por otra parte, el propio caso o asunto que el juzgador deba resolver, cuyos hechos y circunstancias constitutivas delimitan un marco objetivo al que se circunscribe la atención y actividad de dicha conciencia valorativa.

Sobre el particular, la jurisprudencia italiana ha enfatizado en que la potestad del juez para liquidar el daño material, mediante el criterio de equidad, exige de dos presupuestos:¹⁸⁰

- a) Primero, que se haya establecido -de manera concreta- la existencia ontológica del daño resarcible, cuya carga de la prueba recae sobre la parte perjudicada;
- b) en segundo lugar, el recurso de la evaluación equitativa necesita que el juez haya constatado que la imposibilidad de estimar con exactitud el daño se debe a factores objetivos, y no a la negligencia de la parte perjudicada en la alegación y prueba de los elementos a partir de los cuales se habría podido deducir el alcance del perjuicio.

Así, “la liquidación del daño de forma equitativa, que solo puede tener lugar en caso de imposibilidad o dificultad de una prueba precisa del importe y del alcance del daño sufrido, no exime al interesado de la obligación de aportar pruebas sobre la existencia del mismo, pues deviene en el requisito previo indispensable para la evaluación equitativa”.¹⁸¹

Corresponde al juez “aplicar al caso criterios que, sobre la base de la equidad y las reglas de la experiencia, permitan arribar a una determinación razonada del lucro cesante [o daño emergente] cuando, a pesar de haberse probado su existencia, existan circunstancias

¹⁷⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, de fecha 05 de octubre de 2004. En nuestro medio, de manera acertada, se ha señalado que “la equidad como criterio excepcional de cuantificación del resarcimiento ha sido propuesta, especialmente, para la valorización de los daños morales, es decir, de aquellos que no admiten una estimación directa. No habría razón para que el demandante que pretende un resarcimiento por daño material no ofrezca el material probatorio que sustente su pedido” (León 2016: 60).

¹⁷⁹ Casación N° 4516-2016, Lambayeque, de fecha 13 de junio de 2017.

¹⁸⁰ Sentencia N° 4534 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 22 de febrero de 2017.

¹⁸¹ Sentencia N° 4948 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 27 de febrero de 2013.

que razonablemente impidan al demandante acreditar con exactitud la cuantía a la que esta asciende (no por causa de negligencia o insuficiencia probatoria, debe precisarse)”¹⁸².

Por ende, el criterio de valoración equitativa —de plena vigencia para cualquier régimen de la responsabilidad civil—, no significa que el vecino inmitido, en su calidad de demandante, no se encuentre obligado a demostrar la existencia del daño, con todos sus requisitos para que sea resarcible. El mencionado artículo solo flexibiliza, de forma excepcional, la obligación de la víctima en acreditar el monto, en tanto haya demostrado la imposibilidad de probar su cuantía en forma exacta.

5. Sobre la legitimación para obrar

5.1. Sobre la legitimación activa

El titular del derecho para exigir el resarcimiento por daños y perjuicios es, ciertamente, quien ha sufrido el daño; esto es, el perjudicado o agraviado (Yanguas 2006: 236). “La persona que padece el daño es el legitimado activamente para el ejercicio de la acción de exigencia de responsabilidad extracontractual” (Martín 2005: 20).

Así, tratándose de inmisiones, que pudieran perjudicar tanto la finca como la esfera personal, solo será necesario la presencia física regular del vecino. Siendo ello así, “corresponderá el ejercicio de la acción de responsabilidad civil no sólo al propietario, sino también a cualquier titular de un derecho real” (Egea 1994: 47), pero también personal.

Como hemos visto, “el problema de las relaciones de vecindad se plantea, más que entre una comunidad de propietarios, entre una de vecinos; tales relaciones producen también sus conflictos 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” (Lacruz 2003: 268).

¿Dónde radica el sustento para extender la legitimación activa a otras situaciones jurídicas distintas a la del propietario? Naturalmente, en la característica de la inmediatividad con la cosa típica de los derechos reales de uso y disfrute, que exige la posibilidad de la defensa de su titular de la relación derecho-cosa, sin la necesidad de acudir al propietario. Recordemos que:

Un derecho real tiene como característica su inmediatividad, lo cual se traduce en que existe un vínculo directo entre la cosa y el sujeto, generándose una relación jurídica, a diferencia de los denominados derechos de crédito donde el vínculo inmediato es con los sujetos. Ejemplo de ello lo tenemos en el derecho de propiedad, la posesión, el usufructo, entre otros. El titular, a partir del vínculo jurídico, tiene una relación directa con el bien (Mendoza 2017: 521).

El derecho real “es aquel que crea entre la persona y la cosa una relación directa e inmediata, de forma que el sujeto puede obtener provecho del objeto, sin intervención de otra persona” (Musto 2007: 06), es lo que la doctrina italiana conoce como la intermediación o “los derechos reales como situaciones autosuficientes” (Breccia, Bigliuzzi, Natoli y Busnelli 1995: 397), con lo cual se busca “propiciar la inmediata ligación de la persona con la cosa, en vista de satisfacer su interés” (Penteado 2008: 109).

¹⁸² Casación N° 3499-2015, La Libertad, de fecha 05 de abril de 2016.

A partir de la noción de inmediatez de los derechos reales, la jurisprudencia comparada considera como “legitimados activamente a los residentes vecinos de la finca inmitente para solicitar el resarcimiento por los daños morales y materiales que en ellos han causado como consecuencia de la inmisión”.¹⁸³ Se reconoce así, como indica Díaz Romero, que también “están legitimados terceras personas, familiares, que convivan con ellos en la finca afectada” (2007: 373).

La ocupación *de facto* del predio se acepta, entonces, como título suficiente. En el *Common Law* se ha establecido que la legitimación activa “corresponde a cualquier persona que demuestre tener un interés jurídicamente relevante en relación con el fundo cuyo goce resulta perturbado, ello por cuanto la finalidad de la acción por *nuisance* es proteger el derecho a usar y disfrutar una finca” (Kodilinye 1989: 84).

Por su parte, la doctrina y jurisprudencia argentina estiman que “la acción judicial puede ser promovida no sólo por el propietario, sino por todo aquel que tenga un derecho real o personal sobre el inmueble. Inclusive, también estará legitimado un poseedor, pues las restricciones alcanzan a la mera relación posesoria y el derecho de requerir la actuación de la justicia no deriva de la propiedad sino de las relaciones de vecindad” (Areán 2000: 221-222).

Así, “en cuanto a saber quién está habilitado para iniciar las acciones respectivas, estimamos que debe ser el damnificado, por más que no se trate del propietario del predio. De ahí que el titular de un derecho real de uso, el poseedor o el mero tenedor, tengan derecho suficiente para ello, tal como sería, por ejemplo, la situación de un arrendatario, cuyo derecho de uso proviene de una relación personal” (Lafaille y Alterini 2011: 536).

Según Giorgianni, “la ley reconoce al arrendatario una posición que le permite la utilización directa de la cosa. El arrendador se obliga a proporcionar al arrendatario el goce abstracto; esto es, las condiciones necesarias para que aquél pueda gozar de la cosa. Por ende, ante una actividad inmisiva que afecte en esfera material o moral, estará legitimado para exigir el respectivo resarcimiento y su cesación” (1940: 54).

En esa línea, Ugo Mattei considera que, en el caso del arrendatario, “debe atenderse a la exclusividad en el goce de un inmueble, y no a la titularidad del derecho de propiedad; por tanto, teniendo en cuenta que también el titular de un derecho personal de disfrute goza del *ius excludendi*, debe concluirse que tiene legitimación para entablar la acción” (1993: 325).

Precisamente, en atención a lo señalado, la *Corte di Cassazione* se ha inclinado, durante los últimos años, por conceder la legitimación activa, sin distinción de supuestos, a los titulares de derechos reales, así como, por analogía, a los titulares de derechos personales de goce.¹⁸⁴ De modo tal que, se encuentran legitimados activamente todos los titulares de derechos de uso y disfrute sobre el predio, con prescindencia de la naturaleza real de los mismos, y contra cualquier de las inmisiones.¹⁸⁵

¹⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 4429/2006, de fecha 19 de julio de 2006.

¹⁸⁴ Sentencia N° 2396 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 06 de abril de 1983. Dicha sentencia ha sido referida por Cavanna 2015: 145.

¹⁸⁵ Sentencia N° 740 de la *Corte di Cassazione*, de fecha 18 de febrero de 1977.

Por otro lado, un sector de la doctrina argentina, en posición que compartimos, además, extiende la legitimación incluso al tenedor (servidor de la posesión) “porque surge de la calidad de vecino, por lo que no puede ser ajena a la idea de vecindad en la que se producen las inmisiones” (Borda 2008: 419).¹⁸⁶

Cabe precisar que, en los casos en los que se enajene un bien sujeto a inmisiones, cuando el vendedor, antes de transferir la finca, no ha ejercido la acción resarcitoria, después queda privado de legitimación para exigir por los daños y perjuicios que pudieran derivarse con posterioridad, pues aquella facultad es inherente a la finca.

Por lo demás, “el hecho de que durante un tiempo determinado el titular haya tolerado unas inmisiones sustanciales del vecino no puede vincular al comprador en la perpetuación de aquella tolerancia, puesto que incluso aquel que simplemente ha tolerado mantendrá su derecho a exigir el resarcimiento por los daños pasados” (Egea 1994: 168).

En resumen, la legitimación activa para ejercitar la pretensión resarcitoria, así como la cesatoria, por inmisiones vecinales, ha de corresponder a quienes puede beneficiar la protección que las mismas ofrecen; es decir, “a todos los titulares de derechos, reales o personales, de uso o de uso y disfrute sobre el bien inmueble inmitido” (Evangelio 2000: 327).

No se exige, en consecuencia, que “los vecinos sean propietarios de las fincas o titulares de un derecho real de goce y disfrute, sino que es suficiente cualquier título atributivo del uso de los bienes, la simple posesión de los mismos o el hecho sólo de usarlos” (Sánchez Frieria 2005: 95).

5.2. Sobre la legitimación pasiva

“La legitimación pasiva la ostenta la persona a quien se le puede imputar la lesión del derecho o bien jurídico que ha provocado el daño” (Martín 2005: 20). Con carácter general, podemos afirmar que la acción resarcitoria se dirigirá frente a aquella persona a quien se puede atribuir el perjuicio; es decir, al vecino que genera la inmisión ilegítimamente; en tanto, es quien haya producido el daño.

Como indica Díaz Romero, “la legitimación pasiva debe recaer sobre el inmitente, como causante o responsable directo de la inmisión, independientemente de la titularidad de un derecho real” (2003: 140).

La legitimación pasiva corresponde a quien “crea o mantiene la perturbación, ya sea propietario u ocupante por cualquier otro título del fundo del que aquella procede” (Evangelio 2000: 28). Para Costantino, “el sujeto pasivo es el titular de cualquier derecho real sobre la finca, el poseedor, el arrendatario o el detentador por cualquier título” (1967: 215). Por su parte, Cesare Salvi se refiere al destinatario de la orden de cesar y resarcir la inmisión (1982: 391).

¹⁸⁶ En ese mismo criterio, la jurisprudencia argentina ha establecido que “En tanto existe coincidencia doctrinaria en que las obligaciones y derechos inherentes a la posesión, por lo menos en el caso de las relaciones de vecindad, afectan a poseedores y tenedores, es poco discutible la interpretación amplia que legitima activa y pasivamente a los tenedores”. C. Apel. Civ. y Com., Morón, Sala I, 23/05/1995, “Rossi, Jorge O. c. Riela S.R.L.”.

Tratándose de una manifestación de las relaciones de vecindad, como también ocurre con la legitimación pasiva, “puede ser demandado quien realice la actividad molesta, aun cuando no sea el propietario” (Areán 2000: 222). Si se prevé que, para la eliminación de la molestia, habrán de ser realizadas obras que competan al propietario, será conveniente demandar, a su vez, a aquél, aunque no resulte, en realidad, el agente inmitente.

Como sostiene Evangelio Llorca, “si el poseedor no propietario de la finca vecina, de la que provienen las inmisiones, tiene la posibilidad jurídica de reconducirlas al límite de la legitimidad, entonces la demanda podrá dirigirse con plena efectividad contra él, sin tener que demandar también al propietario” (2000: 328).

En *Common Law* inglés, según Bell y McGillivray, “cualquiera que cree una *private nuisance*, o que posea el inmueble desde donde ésta se produce y la asume, es considerado responsable. También los poseedores serán responsables de los actos de sus empleados, y los arrendatarios lo serán por sus propias *nuisances*” (2000: 262).

El primer y más claro legitimado pasivamente, en el *Common Law*, “es el creador de la *nuisance*; que, normalmente, coincidirá con el poseedor del terreno del que procede la molestia, pero no siempre será así” (Fleming 1992: 429). Puede ocurrir, por ejemplo, que la molestia sea consecuencia del hecho de un tercero, respecto de cual nos remitimos a las precisiones que efectuamos con ocasión del nexo causal que resulta de aplicación a las inmisiones vecinales.

En nuestro medio, respecto al ruido como fenómeno inmisivo, tenemos que el artículo 15 de la Ordenanza N° 1965 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, para la prevención y control de la contaminación sonora, dispone:

Los responsables de las actividades domésticas, comerciales y de servicios, de uso público o privado, que generen ruido, que excedan los Niveles de Ruido establecidos en la presente Ordenanza, de acuerdo a la zonificación y horario, deberán implementar medidas que controle o mitigue la propagación del ruido hacia el exterior del local (El subrayado es nuestro)

Como podemos apreciar, la norma se refiere a los “responsables” de las actividades domésticas, comerciales y de servicios; es decir, no se restringe a “propietarios”, por lo que, bajo el principio de que no cabe hacer distinciones ahí donde la ley no realiza, cualquier poseedor también estaría comprendido como responsable de la implementación de medidas de control para prevenir el ruido inmisivo, y, naturalmente, obligado a resarcir.

En el ámbito de las inmisiones vecinales, con todo, parece difícil determinar esta diferencia, toda vez que, en toda actividad inmitente existe siempre una componente de omisión, que se concreta en el hecho de no poner en marcha los mecanismos necesarios para interrumpir la emisión o reducir su intensidad a módulos de tolerabilidad (Egea 1994: 50).

Por otro lado, respecto a la legitimación pasiva, también debemos tener en cuenta la responsabilidad civil por los actos del subordinado, según lo prescrito en el artículo 1981 del Código Civil. Así, “en caso en el que la inmisión se produzca como consecuencia de la actividad u omisión de un tercero, se otorga un derecho de repetición del propietario-empresario frente al tercero responsable, pero se mantiene la responsabilidad directa del propietario frente al perjudicado” (Díaz 2003: 140). En tal sentido, la jurisprudencia comparada aborda:

Un supuesto de inmisiones por gases y polvo emanados de fábricas de azulejos, estableciendo una responsabilidad propia y directa del propietario o empresario que explota la fábrica en cuestión y de cuyo funcionamiento se beneficia, lo que no impide, obviamente, que si hubieran concurrido defectos de diseño o de dirección en la construcción e instalaciones de la mencionada fábrica pueda repetirse contra el técnico correspondiente.¹⁸⁷

Por otro lado, ¿qué ocurre cuándo la propia Administración genera inmisiones, como consecuencia de la actividad que realiza? Se estima que la legitimación pasiva recaería sobre la misma Administración; sin embargo, a efectos de pretender un resarcimiento por daños y perjuicios habrá de acudir a una vía contencioso-administrativa.

Adicionalmente, con frecuencia, se considera que, “en relación a la Administración como responsable del daño inmisivo, la mera autorización o licencia que aquella otorga, permitiendo la actividad de las instalaciones industriales que, posteriormente, llevarán a cabo las inmisiones nocivas, no puede ser equiparada a la autoría del daño” (Cabanillas 1996: 24).¹⁸⁸

Y es que, “en una sociedad altamente tecnificada como la nuestra se presentan diversas cuestiones de responsabilidad relacionadas con las técnicas de control. Principalmente debe resolverse quién y en qué circunstancias responde de defectos de inspección. En primer lugar, responderá el Estado cuando el control técnico (por ejemplo, de funcionamiento de una instalación industrial) haya sido practicado por sus propios servicios” (Egea 1994: 1992).

La intervención del personal técnico de la Administración se puede producir tanto antes del otorgamiento de la licencia como durante el ejercicio de la actividad comprobando las posibles deficiencias.

6. Sobre el plazo prescriptivo para la acción de responsabilidad civil

Como regla general, el plazo de prescripción en la acción de responsabilidad por inmisiones es el de dos años, según lo previsto en el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, en tanto se trata de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual.

Sin embargo, dicha regla tiene una excepción. Nos referimos a los supuestos de aquellos daños inmisivos, entre vecinos que forman parte de un régimen de propiedad exclusiva y común, en cuyo caso tratándose de una hipótesis de responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, el plazo será de diez años, de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil.

El problema que plantea:

El ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual, cuando se trata de daños producidos por inmisiones, radica en la brevedad del plazo de prescripción de esta acción, que es de un año. La brevedad de dicho plazo ha determinado que, en otros ordenamientos jurídicos, se considere que el mismo no empieza a correr desde el inicio de la producción del daño, sino a

¹⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 2284/1993, de fecha 15 de marzo de 1993.

¹⁸⁸ Dicho criterio también ha sido asumido por la Sentencia del Tribunal Supremo alemán, de fecha 10 de diciembre de 1987 (Egea 1994: 141).

partir del momento en que el daño está totalmente verificado (Cabanillas 1993: 1991).

En tal sentido, “en relación al plazo prescriptivo para la acción aquiliana, en principio, el mismo comienza no desde que se inicia la producción del daño, sino desde su verificación total” (Díaz 2003: 139). Por tanto, “el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción no es sino hasta la producción del definitivo resultado”.¹⁸⁹ De esa manera, se busca beneficiar al vecino inmitido estableciendo que el plazo prescriptivo no comienza a correr hasta que se conoce el daño en su real dimensión.

La jurisprudencia española, según lo referido por una autorizada doctrina (Macías 2004: 302), ha declarado que “cuando se trata de los daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción no se inicia (*dies a quo*) hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida”.¹⁹⁰ Ello es así por cuanto, “otra solución fraccionaría la prescripción, creando, de manera artificiosa, tantos términos iniciales cuantos fuesen los días en que se realizase a través del tiempo la acción lesiva para la esfera jurídica ajena”.¹⁹¹

¿Dónde radica la razón para asumir que el inicio del plazo prescriptivo surge desde verificación total de los daños inmisivos generados? En el hecho de “que solo en ese momento el perjudicado está en condiciones de valorar en su conjunto las consecuencias dañosas y de cifrar el importe de las indemnizaciones que puede reclamar”.¹⁹²

En las hipótesis de daños continuados los efectos del acto dañoso se prolongan en el tiempo, por lo que la acción resarcitoria puede ejercitarse en el plazo de daños desde los últimos perjuicios que se generaron. Según Cabanillas, “esta solución está justificada por la circunstancia de que en este caso la conducta reprochable no es tanto la activa que en su día dio origen a la aparición del daño, sino la omisiva y continuada consistente en no haber puesto en práctica las acciones necesarias para eliminar la causa del perjuicio” (1993: 1992).

En síntesis, el plazo para reclamar el resarcimiento por los daños y perjuicios, que haya producido la inmisión es dos años (inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil), al tratarse de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, salvo aquellos casos en los que entre el vecino inmitente y el vecino inmitido exista un régimen de propiedad exclusiva y común, en los que el plazo será de diez años (inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil).

¹⁸⁹ Sentencia del Tribunal Supremo español 501/2009, de fecha 28 de junio de 2009.

¹⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 44/1997, de fecha 07 de abril de 1997.

¹⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo español N° 4747/1980, de fecha 12 de diciembre de 1980. Sin embargo, “ello no puede conducir a situaciones en las que quede por completo en manos del demandante la decisión sobre el ejercicio de la acción, ni tampoco a que se carguen sobre el demandante todas las consecuencias derivadas no sólo de una actividad en la que hubiera cesado desde mucho tiempo atrás, sino también de otras muchas causas añadidas” (Marín 2013: 604-605).

¹⁹² Sentencia del Tribunal Supremo español N° 173, de fecha 21 de marzo de 2005.

CONCLUSIONES

El objetivo de la presente investigación ha consistido, fundamentalmente, en analizar la funcionalidad de la tutela resarcitoria, que implica el análisis del juicio de resarcibilidad, aplicable a los daños que se derivan de las inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad. En ese contexto, pasamos a indicar las conclusiones a las que hemos arribado:

1. Las relaciones de vecindad se deben conceptualizar a partir de dos ideas centrales: (i) las relaciones de vecindad están presentes no solo entre propietarios, sino también en todos aquellos titulares de derechos reales que ostentan el uso o disfrute de un bien; y, (ii) las relaciones de vecindad se configuran no desde un criterio de colindancia, sino de proximidad (zona de influencia o de afectación). La regulación de las relaciones de vecindad no debe restringirse al derecho de propiedad, sino que debe ser transversal a todos los derechos reales.
2. Las relaciones de vecindad constituyen el ámbito empírico, sociológico y legal en el que se presentan los conflictos por *inmisiones*. Las inmisiones suponen una injerencia material e indirecta, que se originan en fundo propio, y que se extienden al predio vecino. En nuestra opinión, resulta conveniente que el legislador haya renunciado a definir las inmisiones, limitándose a enunciar algunos supuestos más recurrentes que integran dicha categoría, así como estableciendo una cláusula abierta (molestias análogas) que pueda adecuarse a los cambios en la realidad.
3. En relación a la protección civil frente a las inmisiones, creemos que la tutela cesatoria (declarativa) ostenta plena autonomía en el ámbito del Derecho Civil. Dicha pretensión puede acumularse con una resarcitoria. La responsabilidad civil derivada de las inmisiones vecinales constituye, como regla general, una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, existe una excepción, la cual viene dada por los daños derivados entre quienes se encuentran situados al interior de un régimen de propiedad exclusiva y común, en cuyo caso resultarán de aplicación las reglas de la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones.
4. La cuestión consiste en determinar qué inmisiones estamos obligados a tolerar, en tanto no han excedido la normal tolerancia, y cuáles siendo ilegítimas, resultan posible excluir. En principio, el límite entre las inmisiones permitidas y las prohibidas puede ser fijado, de manera convencional, por los vecinos interesados. La razón de ello radica en que la normativa privada sobre inmisiones no es de orden público, sino de interés privado de los vecinos.
5. No existiendo acuerdo alguno, corresponderá al juez determinar cuándo nos encontramos ante una inmisión legítima o ilegítima. El artículo 961 del Código Civil no establece cuáles son los criterios que el juez debe tener en consideración, a efectos de determinar cuándo nos encontramos ante una inmisión que excede la “normal tolerancia”. Por lo demás, el análisis de nuestro formante doctrinal y jurisprudencial constata que dicha interrogante no sólo no ha sido resuelta, sino que ni siquiera se ha buscado hacerlo.
6. La referencia a la “tolerancia”, prevista en nuestro artículo 961 del Código Civil, constituye una expresión genérica, que podemos calificarla como una cláusula general, y que, como resulta evidente, no define ni describe los requisitos para su

aplicación al caso concreto, concediendo a la discrecionalidad del juez su evaluación, a fin de otorgar la tutela cesatoria y resarcitoria, en caso corresponda.

7. No todo daño causado en las relaciones de vecindad es resarcible, sino sólo cuando aquél sobrepasa la “normal tolerancia”. Los criterios para determinar la normal tolerancia viene determinado por: (i) Las necesidades de cada finca; (ii) las circunstancias de lugar y tiempo; y, (iii) las condiciones subjetivas del inmitido. La prioridad (pre-ocupación) en el uso no constituye un elemento pertinente para determinar la antijuridicidad del daño inmisivo, ni para excluir alguna responsabilidad que se pudiera generar.
8. La obtención de las autorizaciones administrativas o el cumplimiento de los límites regulatorios no implican que el vecino inmitente no se encuentre obligado a resarcir, en caso se acredite la existencia de un daño, pues la legalidad brindada por el Derecho Administrativo, no coincide con la legalidad civil. Por ello, el análisis de la “antijuridicidad” no se refiere a la actividad en sí misma, sino al resultado lesivo que ella genera.
9. Consideramos que el nexo causal no presenta mayor dificultad en la disciplina de las inmisiones, por cuanto las partes (inmitente e inmitido) del proceso de responsabilidad civil, se encuentran claramente predeterminadas, debido a la propia estructura del ilícito vecinal. Resultan aplicables las hipótesis de “ruptura” del nexo causal, así como concurrencia de causas. En aquellas hipótesis en las que no pueda identificarse el nivel de participación (debido a la concurrencia o acumulación de inmisiones) de diversos vecinos, en la generación del daño inmisivo, aquellos deberán responder solidariamente.
10. En nuestra opinión, el criterio de imputación aplicable a las inmisiones vecinales, implica distinguir, por un lado, el régimen de la culpa (con la particular inversión de la carga de la prueba, según la regla general del artículo 1969 del Código Civil), que se manifiesta en la generalidad de los casos, de aquellos en los que el daño inmisivo proviene de actividades riesgosas o peligrosas, en donde resulta de aplicación un criterio de imputación objetivo (artículo 1970 del Código Civil).
11. La jurisprudencia peruana nos demuestra que existe una reiterada preferencia de los vecinos, afectados por inmisiones, en acudir a la vía constitucional, mediante demandas de amparo, antes que la vía civil. Sin embargo, dado el artículo 9 del Código Procesal Constitucional no resulta posible, en sede constitucional, que se pueda determinar, con la debida actuación probatoria, la existencia de una inmisión, que pueda conllevar a la afectación de algún derecho fundamental.
12. Por lo demás, incluso ante la verificación de la actividad inmisiva y el daño, se genera una situación de impunidad respecto del mismo, en la medida en que, en sede constitucional, su reparación es nula, toda vez que, únicamente, está orientada a su cesación. El proceso civil ordinario debería ser, por antonomasia, la vía en las que se formule las pretensiones de tutela frente a las inmisiones vecinales, relativas al cese, así como a su resarcimiento.

BIBLIOGRAFÍA

ALGARRA, Esther

- 1994 *La disciplina de las inmisiones en el Derecho Privado*. Alicante: Universidad de Alicante.
- 1995 *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*. Madrid: Editorial Mc Graw-Hill.

ALMAGRO, José

- 2005 “Tutela procesal frente al ruido”. *Responsabilidad civil medioambiental*. Bajo la dirección de Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 11-36.

ALONSO, Mariano

- 1983 “Las relaciones de vecindad”. *Annuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia de España, volumen 36, número 2, pp. 357-395.
- 1987 “Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1987”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Madrid: Editorial Thomson Reuters & Editorial Aranzadi, número 15.
- 1996 “La tutela del Derecho Civil frente a inmisiones molestas y nocivas”. *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*. Madrid: Editorial Civitas, pp. 4783-4806.

ALONSO, Beatriz

- 1996 “Las restricciones a los derechos de uso en el régimen jurídico de la propiedad horizontal”. *Aranzadi Civil*. Madrid: Editorial Thomson Reuters & Editorial Aranzadi, número 1, 1996, pp. 230-240.

ALPA, Guido

- 1990 “Danno aquiliano”. *Contratto e impresa*. Milano: Cedam, número 02, pp. 795-815.
- 2001 *Responsabilidad civil y daño. Lineamientos y cuestiones*. Traducción de Juan Espinoza Espinoza. Lima: Gaceta Jurídica.
- 2006 *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. Lima: Jurista Editores.

ALTERINI, Atilio Aníbal

- 1989 *Derecho Privado. Derechos reales, de familia y sucesorio*. Tercera edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

ÁLVAREZ, Natalia

- 2004 “Tutela ambiental y acción negatoria de inmisiones. Un ejemplo de su operatividad”. *Actualidad Civil*. Madrid: Editorial La Ley, número 2, pp. 1195-1211.

AMAT, María Eulalia

- 1990 “La regulación de las inmisiones en el Código Civil”. *Centenario del Código Civil*. Tomo I, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 73-99.

AMATO, Giuseppe

1985 “Brevi considerazioni in tema di immissioni e di responsabilità della Pubblica Amministrazione”. *Giurisprudenza Italiana*. Milano: Utet Giuridica, número 2, pp. 707-716.

AMUNÁTEGUI, Carlos Felipe

2009 “No siendo contra derecho ajeno. Hacia la formulación de una teoría de las inmisiones en nuestro Código Civil”. *Revista Chilena de Derecho*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 3, número 3, pp. 505-525.

2012 “Las relaciones de vecindad y la teoría de las inmisiones en el Código Civil”. *Revista de Derecho*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número XXXVIII, pp. 77-120.

2013 “Hacia un concepto de Inmisiones en el Derecho chileno”. *Revista Chilena de Derecho*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, volumen 40, número 1, pp. 43-86.

AREÁN, Beatriz

2000 *Curso de Derechos Reales*. Quinta edición actualizada. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

ARIAS, Carolina

2014 *Bienes civiles y mercantiles*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

ARIAS-SCHREIBER, Max

2006 *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica.

ATIENZA, Manuel y Juan RUIZ MANERO

2006 *Ilícitos atípicos*. Madrid: Editorial Trotta.

ATZERI, Francesco

1886 *Sulla dottrina degli atti ad emulazione*. Cagliari: Tipografia Timon.

AUBRY, Charles y Charles RAU

1985 *Cours de Droit Civil français*. Tomo III, París: Cosse, Marchal et Cie. Editeurs.

AVENDAÑO, Francisco

2012 “Límites convencionales de la propiedad”. *Estudios sobre la propiedad*. Bajo la coordinación de Giovanni Priori Posada. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 123-133.

AVIÑÓ, David

2014 *Prevención y reparación de los daños civiles por contaminación industrial*. Valencia: Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.

2015 “Responsabilidad civil por contaminación industrial. Inmisión excesiva, negligencia y responsabilidad por riesgo”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Madrid: Editorial Aranzadi, número 36, pp. 277-307.

AZARA, Antonio

1948 “Responsabilità per abuso nell’esercizio del diritto di proprietà con particolare riguardo alla proprietà terriera”. *Rivista di Diritto Agrario*. Milano: Giuffrè Editore, pp. 30-45.

- BALLARÍN, Rafael
2000 “Prólogo”. *La acción negatoria de inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad*. Granada: Editorial Comares.
- BALLARÍN, Alberto
1972 “Nueva función social de la propiedad rústica”. *Rivista di Diritto Agrario*. Milano: Giuffrè Editore, 1972.
- BARASSI, Ludovico
1948 *La teoria generale delle obbligazioni*. Volumen II, Milano: Giuffrè Editore.
1951 *Proprietà e comproprietà*. Milano: Giuffrè Editore.
- BARCELLONA, Pietro
1971 *Gli istituti fondamentali del Diritto Privato*. Napoli: Jovene Editore.
- BARCELLONA, Mario
2011 *Trattato della Responsabilità Civile*. Torino: Utet Giuridica.
- BARRAL, Inmaculada
1992 “Sentencia de 18 de marzo de 1992. Normas de remisión. Aplicación de la normativa administrativa. Relaciones de vecindad. Inmisiones”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Madrid: Editorial Thomson Reuters & Editorial Aranzadi, número 28, pp. 433-440.
- BARROS, Enrique
2006 *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BARTOSEK, Milan
1951 “Sul concetto di atto emulativo specialmente nel diritto romano”. *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*. Tomo III, Milano: Giuffrè Editore, pp. 189-237.
- BELL, Stuart y Donald MCGILLIVRAY
2000 *Environmental Law*. London: Blackstone.
- BELLI, Guido
2012 “Immissioni intollerabili e serenità personale: quale interesse è meritevole di tutela?”. *La Responsabilità Civile*. Milano: Utet Giuridica, número 8, pp. 610-615.
- BELTRÁN, Jorge y Yesenia GRAU
2007 “Las relaciones de vecindad en el régimen de propiedad horizontal. Deberes y consecuencias indemnizatorias”. *Actualidad Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica, número 160, pp. 17-20.
- BETTI, Emilio
1947 *Istituzioni di Diritto Romano*. Padova: Cedam.
- BIELSA, Rafael
1947 *Derecho Administrativo*. Tomo III, Buenos Aires: Editorial El Ateneo.

- BIONDI, Biondo
 1958 “Influssi cristiani sulla legislazione agraria romana”. *Bullettino dell’ Istituto di Diritto Romano ‘Vittorio Scialoja’*. Milano: Giuffrè Editore, número 61, pp. 81-102.
- BONFANTE, Pietro
 1926 “Criterio fondamentale dei rapporti di vicinanza”. *Scritti giuridici vari*. Torino: Utet Giuridica, volumen 2, pp. 774-834.
 1932 *Las relaciones de vecindad*. Traducción, concordancia y apéndice de Alfonso García Valdecasas. Madrid: Editorial Reus.
 1965 *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa. Tercera edición. Madrid: Editorial Reus.
- BONILINI, Giovanni
 1983 *Il danno non patrimoniale*. Milano: Giuffrè Editore.
- BORDA, Guillermo
 2008 *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales*. Quinta edición. Tomo I, Buenos Aires: Editorial La Ley.
 2008 *Manual de Derecho Civil. Derechos Reales*. Sexta edición. Buenos Aires: Editorial La Ley.
- BORDOLI, Carlos Rubens
 2006 “Responsabilidad extracontractual por daños causados por inmisiones molestas: ruidos, humos, olores, campos electromagnéticos y otras agresiones en las relaciones de vecindad. Primera parte”. *Anuario de Derecho Civil uruguayo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, número 37, pp. 545-554.
- BORRELL, Antonio
 1958 *Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil. Estudio del artículo 1902 del Código Civil y breves comentarios sobre los artículos 1903 a 1910 del propio cuerpo legal*. Segunda edición. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- BRASIELLO, Ugo
 1954 *La proprietà nella sua estensione*. Milano: Giuffrè Editore.
- BRODSKY, Jonathan Matías
 2014 “Restricciones al dominio, relaciones de vecindad e inmisiones inmateriales. Un recorrido desde el Derecho Romano”. *Lecciones y Ensayos*. Buenos Aires: Revista del Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, N° 92, pp. 57-72.
- BUCHANAN, James y Gordon TULLOCK
 1993 *Derechos de propiedad y democracia*. Madrid: Celeste Ediciones.
- BUSETTO, Giuliano
 2001 “Linee guida della disciplina delle immissioni”. *Atti del Convegno tenuto a Milano*. Milano: Università degli Studi di Milano, pp. 01-09.

- BUSNELLI, Francesco Donato
2009 “Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi”. *Europa e Diritto Privato*. Milano: Giuffrè Editore, número 04, pp. 909-947.
- BUSSI, Emilio
1937 *La formazione dei dogmi di Diritto Privato nel Diritto Comune. Diritti reali e diritti di obbligazione*. Padova: Cedam.
- BUSTAMANTE, Jorge
1997 *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Novena edición ampliada y actualizada. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- CABANILLAS, Antonio
1993 “La responsabilidad por inmisiones industriales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1993”. *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia de España, volumen 46, número 4, pp. 1957-1994.
1996 *La reparación de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
1996 “La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente”. *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia de España, volumen 49, número 1, pp. 05-74.
- CAFFERATTA, Néstor A.
2004 *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.
- CALAMANDREI, Piero
1997 *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Editorial Librería El Foro.
- CALVO, María José
2000 *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- CAMPOS, Héctor
2014 “Apuntes sobre la certeza y la prueba del daño”. *Actualidad Jurídica*. Lima: Gaceta Jurídica, número 246, pp. 101-102.
- CARAVELLA, Rodolfo
1971 *Le limitazioni del dominio per ragioni di vicinanza in Diritto Romano*. Roma: L’Erma di Breschneider Editore.
- CARBONE, Vincenzo
2014 “Il diritto vivente delle ‘immissioni’: Intollerabile è anche il danno alla tranquillità familiare pur se non si misura in decibel”. *Danno e responsabilità*. Milano: Wolters Kluwer Italia, número 12, pp. 28-40.
- CARBONNIER, Jean
1965 *Derecho Civil*. Traducción de Manuel Zorrilla y Fritz Baur. Tomo II, volumen 1, Barcelona: Editorial Bosch.
- CASALS, Miguel

- 1941 *El derecho real de servidumbre según los principios del Derecho Foral de Cataluña*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- CASANOVA, Andrea Salud
2016 “El daño moral: Dificultades prácticas en torno a su prueba y valoración”. *Revista jurídica de la Región de Murcia*. Murcia: Colegio de Abogados de la Región de Murcia, número 50, pp. 50-121.
- CASTÁN, José
1963 *La propiedad y sus problemas actuales*. Madrid: Editorial Reus.
- CASTILLO, Luis
2015 “Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad”. *Pensamiento Constitucional*. Lima: Revista de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 11, pp. 51-83.
- CASTRONOVO, Carlo
1997 *La nuova responsabilità civile*. Seconda edizione. Milano: Giuffrè Editore.
- CAVANNA, Stefano
2015 “La normal tolerabilidad en la disciplina de las relaciones de vecindad”. *Actualidad Civil*. Lima: Instituto Pacífico, número 13, pp. 132-149.
- CERDÁ, Miguel
1985 “Responsabilidad civil por daños futuros”. *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia de España, volumen 38, número 3, pp. 623-648.
- CÉSPEDES, Carlos
2015 *El daño lícito*. Salamanca: Universidad de Salamanca.
- CHANG, Richard
2014 “De la concepción civilista del derecho de propiedad predial a la concepción urbanística, una necesaria evolución”. *Revista de Derecho Administrativo*. Lima: Círculo de Derecho Administrativo, número 14, pp. 43-64.
- CHAVES, Cristiano y Nelson ROSENVALD
2018 *Curso de Direito Civil. Reais*. Quatorze edição. Tomo V, Salvador: Editora Jus Podivm.
- CILLERO, Patricia
2004 “La prueba del daño y de la relación de causalidad en el ámbito de la tutela frente al ruido: estudio jurisprudencial”. *Aranzadi Civil-Mercantil*. Madrid: Editorial Aranzadi, número 14, pp. 2085-2111.
- COLIN, Ambrosio y Henri CAPITANT
1984 *Curso elemental de Derecho Civil*. Traducción de Demófilo de Buen. Tomo II, volumen 2, Madrid: Editorial Reus.
- COLINA, Rafael

- 1997 *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- CORDERO, Eduardo
2008 “De la propiedad a las propiedades: La evolución de la concepción liberal”. *Revista de Derecho*. Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número XXXI, pp. 493-525.
- CORRAL, Hernán
2004: *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CORSARO, Luigi
1997 “Concetto e tipi di danno”. *Manuale di Diritto Civile*. A cura di Pietro Perlingieri. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, pp 655-656.
- COSTANTINO, Marini
1967 “La disciplina delle immissioni”. *Contributo alla teoria della proprietà*. Napoli: Jovene Editore, 1967, pp. 210-230.
- CUADRADO, Carlos
2005 *Ruido, inmisiones y edificación*. Madrid: Editorial Reus.
- CUADROS, Carlos
1995 *Derechos Reales*. Tercera edición. Lima: Editorial Cuzco.
- CURA, Domingo
1998 *Derechos reales. Parte general*. Tomo I, Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- D’ORS, Álvaro
2004 *Derecho Privado Romano*. Décima edición. Pamplona: Universidad de Navarra.
- DAMIÁN, Juan
1984 “La decisión administrativa”. *Anuario de Filosofía de Derecho*. Madrid: Ministerio de Justicia de España, tomo I, pp. 129-148.
- DANTAS, Aldemiro Rezende
2003 *O direito de vizinhança*. Rio de Janeiro: Forense.
- DEVIS, Hernando
2004 *Teoría General del Proceso*. Tercera edición: Buenos Aires: Editorial Universidad.
- DE ÁNGEL, Ricardo
2000 “Comentario al artículo 1902 del Código Civil”. *Comentario al Código Civil*. Tomo VIII, Bajo la coordinación de Sierra Gil De La Cuesta. Barcelona: Bosch Editorial, pp. 380-400.
2001 “Una nueva forma de inmisión. Los campos electromagnéticos”. *Actualidad Civil*. Madrid: Editorial La Ley, número 4.
- DE CUEVILLAS, Ignacio

- 2000 *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de daños. Su perspectiva desde la doctrina del Tribunal Supremo.* Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2000.
- DE CUPIS, Adriano
 1957 “La persona humana en el Derecho Privado”. *Revista de Derecho Privado.* Madrid: Editorial Reus, tomo XLI, pp. 863-872.
 1975 *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil.* Traducción de Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Editorial Bosch.
 1996 *El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil.* Traducción de Ángel Martínez Sarrión. Barcelona: Editorial Bosch.
- DE MIGUEL, Carlos
 1997 *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente.* Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas.
- DE REINA, Gabriel
 2012 *Derecho Civil. Derechos reales.* Madrid: Universidad a distancia de Madrid.
- DE TILLA, Maurizio
 1992 “Alcune riflessioni sull’applicazione dell’art. 844 CC al condominio”. *Giurisprudenza Italiana.* Milano: Utet Giuridica, número 01, pp. 1924-1929.
- DE TRAZEGNIES, Fernando
 1994 “Estrategias de Derecho Privado para conservar la naturaleza y luchar contra la contaminación ambiental”. *Themis.* Lima: Revista de Derecho editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 30, pp. 207-219.
 2005 *La Responsabilidad Extracontractual.* Volumen 4, tomo I, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- DÍAZ, Francisco J.
 1999 *El límite de tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad.* Pamplona: Editorial Aranzadi.
- DÍAZ, María del Rosario
 2002 “Inmisiones en el derecho de propiedad y acción negatoria. Comentario a la STSJ Cataluña de 17 febrero 2000 (RJ 2001, 8160)”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial.* Madrid: Editorial Aranzadi, número 09, pp. 415-424.
 2003 *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones. Especial referencia a la acción negatoria.* Madrid: Editorial Civitas.
 2007 “Inmisiones y relaciones de vecindad. Régimen de propiedad horizontal. Comentario a la STS 19 julio 2006 (RJ 2006, 4731)”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial.* Madrid: Editorial Aranzadi, número 18, pp. 365-375.
- DÍAZ, Antonio
 2004 *Servidumbre, serventías y relaciones de vecindad.* Barcelona: Editorial Bosch.
- DÍAZ-BAUTISTA, Adolfo
 2007 “La protección civil frente a las agresiones medioambientales en Derecho Romano”. *Revista Jurídica de la Región de Murcia.* Murcia: Fundación Mariano Ruiz Funes, número 38, pp. 13-42.

- DÍEZ-PICAZO, Luis
1963 “En torno al concepto de prescripción”. *Annuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia, fascículo V, tomo XVI, pp. 969-1000.
1999 *Derecho de Daños*. Madrid: Editoria Civitas.
- DI PORTO, Andrea
1990 *La tutela della salubritas fra editto e giurisprudenza*. Milano: Giuffrè Editore.
- DOMENGE, Bartolomé
1996 *Las prohibiciones voluntarias de disponer*. Madrid: Editorial Civitas.
- DUSI, Bartolomeo
1977 *Istituzioni di Diritto Privato*. Volumen 5, Torino: Giappichelli Editore.
- EGEA, Joan
1994 *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.
- EGUIGUREN, Francisco
2002 *Estudios Constitucionales*. Lima: Ara Editores.
- ENNECCERUS, Ludwig, Theodor KIPP y Martin WOLF
1971 *Tratado de Derecho Civil*. Traducción de Blas Pérez González y José Alger. Tomo III, Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- ENRICH, Daniel
2011 *Límites al uso y disfrute de los bienes inmuebles. Conflictos en comunidades de propietarios, relaciones de vecindad y servidumbre*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
2016 *Quejas vecinales y resolución de conflictos entre colindantes*. Barcelona: Editorial Wolters Kluwer.
- ESCOBAR, Sebastián
2015 “El papel de la prevención del daño en la responsabilidad civil. Un intento por descubrir el verdadero rol de la función preventiva en la órbita del derecho de daños”. *Vniversitas*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, número 12, pp. 33-70.
- ESPINOZA, Juan
2013 *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Séptima edición. Lima: Editorial Rodhas.
- EVANGELIO, Raquel
2000 *La acción negatoria de inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad*. Granada: Editorial Comares.
2000 “El ámbito de las relaciones de vecindad”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, número 659, pp. 1829-1845.
- FERNÁNDEZ, Francisco

- 1994 “Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral”. *Cuadernos del Derecho Judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 113-214.
- 2003 *La tutela civil frente al ruido*. Madrid: Editorial Civitas.
- FERNÁNDEZ, Antonio
- 2006 *Derecho Privado Romano*. Novena edición. Madrid: Editorial Iustel.
- FERNÁNDEZ, Gastón
- 2015 “La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños”. *Análisis sistemático del Código Civil a tres décadas de su promulgación*. Bajo la coordinación de Juan Espinoza Espinoza. Lima: Instituto Pacífico, pp. 489-524.
- 2017 *La cláusula penal. Tutela contra el incumplimiento vs. Tutela resarcitoria*. Lima: Ara Editores.
- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón
- 1981 *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*. Madrid: Editorial IEAL.
- FERRERO, Antonella
- 2015 “Normale tollerabilità e bilanciamento di interessi in tema di immissioni”. *Giurisprudenza Italiana*. Milano: Utet Giuridica, número 2, pp. 308-313.
- FISCHER, Hans
- 1928 *Los daños civiles y su reparación*. Traducción de Wenceslao Roces. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- FLEMING, John
- 1992 *The Law of Torts*. London: Oxford University Press.
- FRANZONI, Massimo
- 1993 *Fatti illeciti*. Bologna: Zanichelli.
- 1997 *Il danno al patrimonio*. Milano: Giuffrè Editore.
- 1999 “La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones”. *Ius et Veritas*. Lima: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 18, pp. 68-87.
- GAMBARO, Antonio
- 2015 “Immissioni intollerabili, espropriazioni senza spossessamento e rimedi proprietari”. *Il Corriere giuridico*. Milano: Wolters Kluwer Italia, número 2, pp. 183-191.
- GARCÍA, Justo
- 1999 *Teoría de la immissio*. Oviedo: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo.
- GARRIDO, Lidia
- 1993 *Los daños colectivos y la reparación*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- 2010 “El problema de las inmisiones inmateriales y el derecho: el exceso a la normal tolerancia entre vecinos”. *Medio Ambiente*. Obra colectiva del

Bicentenario del Colegio de Abogados de Mercedes. Buenos Aires:
Orientación Gráfica Editora, pp. 01-17.

- GATTI, Edmundo
1975 *Teoría general de los Derechos Reales*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- GAZZONI, Francesco
2003 *Manuale di Diritto Privato*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- GERBI, Martina
2014 “Immissioni intollerabili. Qualificazione e quantificazione del danno risarcibile”. *Danno e responsabilità*. Milano: Wolters Kluwer Italia, número 12, pp. 1179-1187.
- GIORGIANNI, Michele
1940 *Contributo alla teoria dei diritti di godimento su cosa altrui*. Milano: Giuffrè Editore.
- GMEHLING, Jürgen
1989 *Die Beweislastverteilung bei Schäden aus Industrieimmissionen*. Berlin: Kölnm.
- GONZÁLES, Gunther
2010 *Derechos Reales*. Lima: Ediciones Legales.
2011 *Propiedad y Derechos Humanos. Superación del modelo liberal y codificado de propiedad*. Lima: Jurista Editores.
2013 *Tratado de Derechos Reales*. Tercera edición. Tomo I, Lima: Jurista Editores.
- GONZÁLEZ-ALEGRE, Manuel
1967 *Las relaciones de vecindad*. Barcelona: Ediciones Nauta.
- GONZÁLEZ, José
1986 *La facultad de exclusión del propietario*. Granada: Universidad de Granada.
- GONZÁLEZ, Nerio
2012 *Derecho Civil Patrimonial. Derechos reales*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores.
- GOMES, Orlando
2012 *Direito Reais*. Rio de Janeiro: Editora Forense.
- GROSSI, Paolo
1992 *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*. Traducción de Ángel López y López. Madrid: Editorial Civitas.
- GROSSO, Giuseppe
1967 *Problemi generali del Diritto attraverso il Diritto Romano*. Segunda edizione. Torino: Giappichelli Editore.
- GUARNERI, Attilio
1979 *Diritti reali e diritti di credito: valore attuale di una distinzione*. Padova: Cedam.
- HEDEMANN, Justus Wilhelm

- 1955 *Derechos Reales*. Traducción de José Luis Diez Pastor y Manuel González Enríquez. Volumen II, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- HERNÁNDEZ, Antonio
1989 “Las relaciones de vecindad en el Código Civil”. *Obras Completas. Derechos Reales. Derecho de Sucesiones*. Tomo IV, Madrid: Editorial Espasa-Calpe.
- HERREDERO, José Luis
1964 *La responsabilidad sin culpa. Responsabilidad objetiva*. Barcelona: Ediciones Nauta.
- HIDALGO, Carlos
2014 *Las acciones posesorias*. Concepción: Universidad de Concepción.
- HIGHTON, Elena, Luis ÁLVAREZ y Susana LAMBOIS
1987 *Nuevas formas de dominio*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- HINTEREGGER, Monika
2008 *Environmental liability and ecological damage in European law*. New York: Cambridge University Press.
- HUALDE, Teresa
2004 *Las inmisiones en el Derecho Civil navarro*. Navarra: Universidad Pública de Navarra.
2011 “La pre-utilización de los inmuebles y las inmisiones. Comentarios a la STS, Sala de lo Civil, Sección 1º, de 12 de enero de 2011”. *Aranzadi Civil-Mercantil*. Madrid: Editorial Aranzadi, número 01, pp. 31-42.
- IHERING, Rudolf Von
1978 *El fin en el Derecho*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- ITURMENDI, Gonzalo
2010 “Daño moral y prueba pericial en la responsabilidad civil por perturbación de derechos reales”. *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Madrid: Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, número 35, pp. 09-38.
- JIMÉNEZ, María del Carmen
1999 *El régimen jurídico de las relaciones de vecindad en Derecho Romano*. Córdoba: Universidad de Córdoba.
- JORDANO, Jesús
1995 *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: Bosch Editores.
- JOSSERAND, Louis
1946 *El espíritu de los derechos y su relatividad*. Traducción de Eligio Sánchez Larios y José M. Cajica. México: Editorial Cajica.
1950 *Derecho Civil*. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Tomo I, volumen 3. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- JUSTINIANO

- 1982 *Cuerpo de Derecho Civil Romano*. Traducción de Ildefonso L. García del Corral. Tomos I, II y III. Barcelona: Jaime Molinas Editor.
- KASER, Max
1968 *Derecho Romano Privado*. Traducción de José Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Editorial Reus.
- KARRERA, Mikel
2009 “La relación de vecindad industrial en el Fuero Nuevo de Navarra”. *Revista Jurídica de Navarra*. Navarra: Gobierno de Navarra, número 47, pp. 87-124.
- KODILINYE, Gilbert
1989 “Standing to use in private nuisance”. *Legal Studies*. London: Cambridge University Press, número 09, pp. 284-290.
- LACASA, José María
1961 *Las actividades peligrosas en la propiedad urbana*. Huesca: Imprenta Aguaron.
- LACRUZ, José Luis
2003 *Elementos de Derecho Civil*. Tomo III, volumen 2, Madrid: Editorial Dykinson.
- LAFAILLE, Héctor y Jorge Horacio ALTERINI
2011 *Derecho Civil. Tratado de los Derechos Reales*. Segunda edición actualizada y ampliada. Tomos I y II, Buenos Aires: Editorial La Ley & Ediar.
- LARENZ, Karl
1958 *Derecho de las Obligaciones*. Tomo I, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- LASARTE, Carlos
2010 *Propiedad y derechos reales de goce*. Décima edición. Tomo IV, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas.
- LEÓN, Leysser
2007 *Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Segunda edición corregida y aumentada. Lima: Jurista Editores.
2007 *Derecho de las relaciones obligatorias. Lecturas seleccionadas traducidas para uso de los estudiantes universitarios*. Lima: Jurista Editores.
2016 *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura.
2017 *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Tercera edición. Lima: Instituto Pacífico.
- LE TOURNEAU, Philippe
1976 *La responsabilité civile*. Deuxième édition. Paris: Dalloz.
2010 *La responsabilidad civil*. Bajo la traducción de Javier Tamayo Jaramillo. Bogotá: Editorial Legis.
- LLAMAS, Eugenio
1999 *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor*. Madrid: Editorial Trivium.

- LLAMAS, Eugenio
 2004 “Prólogo”. *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*. De Agustín Macías Castillo. Madrid: Editorial La Ley.
- 2013 “Prevención y reparación, las dos caras del Derecho de Daños”. *Revista de Responsabilidad y Seguros*. Madrid: Wolters Kluwer Editores, número 113, pp. 35-60.
- LONGO, Giannetto
 1962 “Immissioni (Diritto Romano)”. *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Utet Giuridica, volumen VIII, pp. 175-190.
- LOJACONO, Vincenzo
 1972 *Gli atti di immissione. Considerazioni di Diritto Privato*. Milano: Giuffrè Editore.
- LÓPEZ, Cristina Victoria
 2003 “La inmisión o actividad molesta en la propiedad horizontal. Límite al derecho de uso”. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*. Madrid: Editorial Aranzadi, número 11, pp. 361-368.
- LÓPEZ, Fernando J.
 1989 *Derechos Reales*. Tomo I, Buenos Aires: Zavalía Editor.
- LÓPEZ, Marcelo
 2016 “Las perturbaciones de vecindad en el nuevo Código Civil y Comercial”. *Diario Para Innovar*. Buenos Aires: Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, número 74, pp. 01-02.
- LORANCA, Asunción
 2009 “Las relaciones de vecindad y las inmisiones. La inmisión acústica en particular”. *Derecho Inmobiliario. Problemática actual*. Bajo la dirección de Miguel Ángel Larrosa Amante. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 467-650.
- MACÍAS, Agustín
 1999 “La asimilación por los Tribunales civiles de la jurisprudencia del TEDH en materia de inmisiones molestas e inviolabilidad del domicilio”. *Actualidad Civil*. Madrid: Editorial La Ley, número 4.
- 2004 *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*. Madrid: Editorial La Ley.
- MACCARONE, Matteo
 2002 *Le immissioni. Tutela reale e tutela della persona. Danno esistenziale*. Milano: Giuffrè Editore.
- MANTILLA, Constanza
 1982 *Teoría general de las obligaciones de vecindad*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- MARINONI, Luiz Guilherme
 2008 *Tutela específica de los derechos*. Bajo la traducción de Aldo Zela Villegas. Lima: Palestra Editores.

- MARÍN, Francisco
2013 “La responsabilidad civil en las relaciones de vecindad”. *Derecho de daños*. Bajo la coordinación de Mariano José Herrador Guardia. Navarra: Editorial Aranzadi & Thomson Reuters, pp. 585-612.
- MAROCCHI, Marco
2012 “La risarcibilità del danno non patrimoniale da immissioni”. *La Responsabilità Civile*. Milano: Utet Giuridica, número 3, pp. 200-206.
- MARTÍNEZ, Luis
2015 *Daños ambientales y derecho al silencio*. Madrid: Editorial Reus.
- MARTÍNEZ, Gilberto y Catalina MARTÍNEZ
2003 *Responsabilidad civil extracontractual*. Decimoprimer edición. Bogotá: Editorial Temis.
- MARTÍN, María Ángeles
2005 “Responsabilidad civil extracontractual por ruidos en Derecho alemán y en Derecho español”. *Indret*. Barcelona: Revista para el Análisis del Derecho, número 304, pp. 1-25.
- MARTÍN, Ramón
1992 *Tratado de Derecho Ambiental*. Tomo II, Madrid: Editorial Trivium.
- MARTÍN, Miquel
2005 “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”. *Indret*. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, número 02, pp. 01-25.
- MARTÍN-BALLESTERO, Luis
1993 *La acción negatoria*. Madrid: Editorial Tecnos.
- MATTEI, Ugo
1993 “Immissioni”. *Digesto delle Discipline Privatistiche*. Tomo IX, Torino: Utet Giuridica, pp. 310-340.
- MAUGERI, María Rosaría
1999 *Le immissioni*. Padova: Cedam.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León y André TUNC
1962 *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Traducción de la quinta edición por Luis Alcalá-Zamora. Tomo I, volumen 2, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- MAZENIER, Matthew
2013 *The law of private nuisance following Wu: Emanation and access*. Wellington: Faculty of Law Victoria University of Wellington.
- MAZZOLA, Macello Adriano
2009 *Immissioni e risarcimento del danno*. Torino: Utet Giuridica.

- MEDINA, Juan Enrique
2016 *Bienes. Derechos Reales*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- MÉNDEZ, Rosa y Esther VILALTA
1998 *Acción negatoria de servidumbre e inmisiones*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- MENDOZA, Gilberto
2017 *Comentarios a los precedentes y acuerdos del Tribunal Registral*. Lima: Editorial Praeter Legem.
2017 “¡Qué bonita vecindad!”. En *Enfoque Derecho*. Consulta: 19 de septiembre de 2018.

<https://www.enfoquederecho.com/2017/01/06/que-bonita-vecindad/>
- MESSINEO, Francesco
1971 *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Tomo III, Buenos Aires: Editorial Ejea.
- MEZZASOMA, Lorenzo
2012 *La responsabilidad civil por los daños causados por las cosas en el Derecho contemporáneo*. Segunda edición. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana & Grupo Editorial Ibáñez.
- MIÑARRO, Ricardo
2006 “La propiedad desde el punto de vista del Derecho Civil. Limitaciones del derecho de propiedad”. *Propiedad y Derecho Civil*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, pp. 231-262.
- MOCCIA, Luigi
2015 *Comparación jurídica y perspectivas de estudio del Derecho*. Lima: Motivensa.
- MONATERI, Pier Giuseppe
1998 *Trattato di Diritto Civile. La responsabilità civile*. Diretto da Rodolfo Sacco. Tomo III, Torino: Utet Giuridica.
- MONTÉS, Vicente
1980 *La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil contemporáneo*. Madrid: Editorial Civitas.
- MORALES, Rómulo
2012 “La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas”. *Estudios sobre la propiedad*. Bajo la coordinación de Giovanni Priori Posada. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 91-110.
- MORENO, Eulalia
1991 *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: Editorial Bosch.
- MORETÓN, María Fernanda

- 2006 “La tutela contra daños derivados de la contaminación acústica en los supuestos de inactividad de los entes locales”. *Revista de Derecho Privado*. Madrid: Editorial de Derecho Reunidas, número 90, pp. 97-118.
- MOSSET, Jorge; HUTCHINSON, Tomás y Edgardo DONNA
2011 *Daño ambiental*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores.
- MURPHY, John
2010 *The Law of Nuisance*. Oxford: Oxford University Press.
- MUSTO, Néstor Jorge
2007 *Derechos Reales*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- NAPPI, Filippo
1986 *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- NAVARRO, Iñigo
1997 *Las inmisiones y molestias medioambientales. Tutela preventiva civil*. Madrid: Editorial Dykinson.
- NIETO, Antonia
2007 “Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones ‘medioambientales’ ilícitas”. *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia de España, volumen 70, número 3, pp. 959-1071.
- NOVOA, Eduardo
1979 *El derecho de propiedad privada*. Bogotá: Editorial Témis.
- NOLAN, Donal
2011 “A tort against land’: Private nuisance as a property tort”. *Rights and Private Law*. Oxford: Hart Publishing, pp. 459-490.
- PALACIOS, Emma
2006 “Las limitaciones al derecho de propiedad”. *Docentia et Investigatio*. Lima: Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, volumen 8, número 02, pp. 53-59.
- PALMA, Giuseppe
1971 *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*. Napoli: Jovene Editore.
- PALMER, Robert
2015 *Modern nuisance law from a historical perspective*. Bristol: University of the West of England.
- PANTALEÓN, Fernando
1993 “Comentario del artículo 1902 del Código Civil”. *Comentario del Código Civil*. Tomo II, Segunda edición. Madrid. Ministerio de Justicia, pp. 1970-1990.
- PAPAÑO, Ricardo; KIPER, Claudio; DILLÓN, Gregorio y Jorge CAUSSE

- 2004 *Derecho Civil. Derechos Reales*. Segunda edición actualizada y ampliada. Tomo I, Buenos Aires: Editorial Astrea.
- PAULIAT, Helene
1994 *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat*. Paris: Editeur Presses Universitaires de France.
- PELLA Y FORGAS, José
1969 *Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas*. Segunda edición. Barcelona: Editorial Bosch.
- PENTEADO, Luciano de Camargo
2008 *Direito das coisas*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- PEÑA, Manuel
1986 *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. Segunda edición ampliada y revisada. Madrid: Sección de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid.
- PEÑA, Luis
1975 *Derecho Civil. Derechos Reales*. Tomo II, Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- PEÑAILILLO, Daniel
2014 *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. Santiago: Editorial jurídica de Chile.
- PÉREZ, Álvaro
2007 “La tutela civil inhibitoria como técnica procesal civil de aplicación de los principios de prevención y precaución”. *Revista de Derecho*. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número 28, pp. 207-234.
- PÉREZ, María del Pilar
2014 “La función social de la propiedad privada. Su protección jurídica”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*: Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, número 30, pp. 17-47.
- PÉREZ, Antonio Alberto
2001 *Las actividades no permitidas y su cesación en las comunidades de propietarios*. Madrid: Editorial Edisofer.
- PEROZZI, Silvio
1949 *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè Editore.
- PICCINNI, Mariassunta
2012 “Immissioni e tutela della persona. Contaminazioni personalistiche dell’art. 844 Cod. Civ.”. *La nuova giurisprudenza civile commentata*. Padova: Cedam, pp. 16-37.
- PIZARRO, Carlos

2006 “Responsabilidad civil por no reconocimiento voluntario del hijo de filiación extramatrimonial”. *Daños en el Derecho de Familia*. Bajo la coordinación de José Ramón De Verda y Beamonte. Navarra: Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 92-128.

PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT

1945 *Tratado elemental de Derecho Civil. Las Obligaciones*. Traducción de José María Cajica. Tomo IV, México: Editorial Cajica.

1946 *Tratado Práctico de Derecho Civil francés*. Traducción de Mario Díaz Cruz. Tomo III, La Habana: Editorial Cultural.

POTHIER, Robert-Joseph

1841 *Tratado de la Sociedad*. Barcelona: Imprenta y Litografía de J. Roger.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Antonino

1984 *Immissioni e “rapporto proprietario”*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

PUGLIATTI, Salvatore

1942 “Della proprietà fondiaria”. *Commentario al Codice Civile*. Diretto da D’Amelio. Firenze: Barbera Editore, pp. 170-190.

1964 “Interesse pubblico e interesse privato nel diritto di proprietà”. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffrè Editore, pp. 59-82.

PUIG, Federico

1976 *Compendio de Derecho Civil español. Derechos Reales*. Tercera edición. Tomo II, Madrid: Ediciones Pirámide.

PUIG FERRIOL, Luis

2007 “Concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual”. *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Bajo la coordinación de Juan Antonio Moreno Martínez. Madrid: Editorial Dykinson, 2007

RAMÍREZ, Eugenio María

2007 *Tratado de Derechos Reales*. Tercera edición. Tomos I y II, Lima: Editorial Rodhas.

RAMS, Joaquín; MORENO, Rosa María y José Ignacio RUBIO

2011 *Apuntes de Derechos Reales*. Madrid: Editorial Dykinson.

RAPISARDA, Cristina

1993 “Inibitoria”. *Digesto delle Discipline Privatistiche*. Tomo IX, Torino: Utet Giuridica, 1993, pp. 450-500.

RESCIGNO, Pietro

1965 “L’abuso del diritto”. *Rivista di Diritto Civile*. Padova: Cedam, número 01, pp. 220-270.

REVIRIEGO, José Antonio

2012 “La tutela preventiva y la acción preventiva en el Derecho argentino”. *Arx Boni et Aequi*. Santiago: Facultad de Derecho y Comunicación Social de la Universidad Bernardo O’Higgins, año XIII, número 1, pp. 135-170.

- RIVERA, Raúl
2007 “Comentarios a las limitaciones por razón de vecindad”. *Código Civil comentado*. Segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, tomo V, pp. 270-287.
- RODOTÀ, Stefano
1986 *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*. Traducción de Luis Díez Picazo. Madrid: Editorial Civitas.
- RODRIGUES, Silvio
2002 *Direito Civil*. Volumen 2, São Paulo: Editora Saraiva.
- RODRÍGUEZ, María Julia
2002 “Enfoque teórico e histórico doctrinal sobre la configuración de las relaciones de vecindad en el Derecho Civil”. *Santiago*. Santiago de Cuba: Universidad de Oriente, número 98, pp. 383-390.
- ROGEL, Carlos
1977 *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*. Madrid: Editorial Civitas.
1999 *Derecho de cosas*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- ROJAS, Sergio
2015 *El daño a la persona y su reparación. Sobre la teoría general, los sistemas de cuantificación, la prueba y los casos difíciles*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- ROJINA, Rafael
2012 *Derecho Civil mexicano. Bienes, derechos reales y posesión*. Decimoquinta edición. Tomo III, México: Editorial Porrúa.
2014 *Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos reales y sucesiones*. Tomo II, México: Editorial Porrúa.
- ROMERO, Eleodoro
1947 *Derecho Civil. Los derechos reales*. Lima: Editorial PTCM.
- ROTONDI, Mario
1953 *Instituciones de Derecho Privado*. Traducción de Francisco Villavicencio. Madrid: Editorial Labor.
- RUDA, Albert
2008 “Responsabilidad civil por inmisiones. Daño medioambiental. Contaminación visual o estética. Protección jurídica del paisaje. Inmisiones negativas. Ruidos. Daño moral. Doctrina de la prioridad del uso de la finca o pre-ocupación”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*. Madrid: Editorial Thomson Reuters & Editorial Aranzadi, número 76, pp. 153-198.
- RUIZ-PINO, Salvador
2017 “Algunos precedentes históricos de protección o defensa de los recursos naturales y de la salubritas en Roma. Hacia un derecho administrativo medioambiental romano”. *Revista de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, número 17, pp. 95-120.

- SALAS, Antonio
2011 “Las inmisiones por ruidos y vibraciones y sus consecuencias indemnizatorias. Sobre la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 889/2010, de 12 enero”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. Madrid: Editorial Aranzadi, número 02, pp. 21-28.
- SALVADOR, Pablo y Josep SANDIUMENGE
1988 “La acción negatoria. Comentario a la STS de 3 de diciembre de 1987”. *Revista del Poder Judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, número 10, pp. 110-125.
- SALVI, Cesare
1979 *Le immissione industriale*. Milano: Giuffrè Editore.
1982 “Le immissioni: Proprietà, industria, ambiente”. *Tratatto di Diritto Privato*. Diretta da Pietro Rescigno. Tomo VII, Torino: Utet Giuridica, pp. 380-400.
- SÁNCHEZ, Roxana
2007 “Límites y limitaciones en la propiedad antecedentes en el Derecho Romano. Actualidad y extensión por influencia del Derecho Urbano”. *Revista de Ciencias Jurídicas*. San José: Universidad de Costa Rica, número 113, pp. 99-114.
- SÁNCHEZ FRIERA, María del Carmen
1995 *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Barcelona: Editorial Bosch.
1995 “Las relaciones de vecindad como vía para exigir responsabilidad civil al empresario por deterioro del medio ambiente”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, número 631, pp. 2153-2170.
- SANTOS, Jaime
1973 *Derecho Civil. Teoría y práctica*. Tomo II, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
1989 *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. Quinta edición nuevamente revisada y actualizada. Madrid: Editorial Montecorvo.
- SCALIA, Claudia Maria
2016 “Le immissioni di rumore. Superamento della normale tollerabilità e danno risarcibile”. *La nuova giurisprudenza civile commentata*. Padova: Cedam, número 04, pp. 558-564.
- SCOGNAMIGLIO, Renato
2001 “Responsabilidad contractual y extracontractual”. *Ius et Veritas*. Lima: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, número 22, pp. 54-70.
- SCOTTI, Umberto
1994 *I rapporti di vicinato e le cause condominiali*. Milano: Giuffrè Editore.
- SERRANO, Eduardo y Eduardo SERRANO

- 2005 *Manual de Derechos Reales*. Madrid: Editorial Edisofer.
- SIBINA, Domenec
2004 “Las ordenanzas municipales de protección frente al ruido. El marco jurídico y la perspectiva jurídica interdisciplinar”. *Cuadernos de Derecho Local*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, número 4, pp. 207-231.
- SILGUERO, Joaquín
1995 *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*. Madrid: Editorial Dykinson.
- SOLÉ, Judith
1998 *La acción confesoria de servidumbre*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- TABOADA, Lizardo
2003 *Elementos de la responsabilidad civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil extracontractual y contractual*. Segunda edición. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- TAMAYO, Javier
2007 *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I, Bogotá: Legis Editores.
- TAMPIERI, Maura
2006 *Immissioni intollerabili e danno alla persona*. Milano: Giuffrè Editore.
- TERNERA, Francisco
2015 *Derechos Reales*. Cuarta edición. Bogotá: Editorial Temis.
- TERRAZAS, Juan David
2012 “La tutela jurídica del agua en el Derecho Romano”. *Revista Chilena de Derecho*. Santiago: Universidad Católica de Chile, número 39, pp. 371-409.
- TISNÉ, Jorge B.
2013 “La teoría de las inmisiones como fundamento dogmático de la protección jurídica privada ante el ruido”. *Revista de Derecho*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número XL, pp. 121-181.
- TORRELLES, Esther
2011 “Las consecuencias de la falta de pericia en los lanzamientos de bolas de golf. Inmisiones o responsabilidad extracontractual de los arts. 1902 y 1910 CC”. *Indret*. Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, pp. 01-20.
- TORRES, Aníbal
2006 *Derechos Reales*. Tomo I, Lima: Idemsa.
- TORRES, Marco
2014 “Propedéutica al estudio del Derecho Civil. Una mirada crítica desde el Siglo XXI”. *Revista Jurídica Thomson Reuters*. Lima: La Ley, número 101, pp. 13-32.

- 2016 *La responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Daños derivados de las relaciones familiares.* Lima: Gaceta Jurídica.
- 2019 “¿Cómo valorar y cuantificar el daño material (daño emergente y lucro cesante)?”. *Diálogo con la Jurisprudencia.* Lima: Gaceta Jurídica, número 244, pp. 87-117.
- TRAISCI, Francesco Paolo
1996 *Le immissioni fra tutela proprietaria e tutela della persona. Modelli a confronto.* Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- TRIMARCHI, Pietro
1970 “Il illecito. Diritto Privato”. *Enciclopedia del Diritto.* Milano: Giuffrè Editore, pp. 90-112.
1983 *Istituzioni di Diritto Privato.* Sesta edizione. Milano: Giuffrè Editore.
1991 “Danno ambientale e diritto comunitario”. *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile.* Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 150-170.
- TUCCI, Giuseppe
1967 “La responsabilità del danno da atto lecito nel Diritto Civile”. *Rivista di Diritto Civile.* Padova: Cedam, número 01, pp. 220-235.
- VALENCIA, Arturo y Álvaro ORTIZ
2012 *Derecho Civil. Derechos reales.* Reimpresión a la undécima edición. Tomo II, Bogotá: Editorial Temis.
- VALLVERDÚ, Irene
2019 *Tolerancia, responsabilidad y protección contra las inmisiones.* Valladolid: Universidad de Valladolid.
- VARSI, Enrique
2017 *Tratado de Derechos Reales.* Tomo II, Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
- VIDAL, Roger
2014 *La responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano.* Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris.
- VILLARROEL, Francisco
2015 *Las inmisiones y la responsabilidad por daño ambiental.* Concepción: Universidad Católica de la Santísima Concepción.
- VILLÉN, Gregorio
2004 *Limitaciones del dominio sobre luces y vistas. Tratamiento legal y convencional.* Granada: Editorial Comares.
- VISINTINI, Giovanna
1974 “Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato. Studio comparativo del diritto francese e italiano”. *Rivista di Diritto Civile.* Padova: Cedam, número 01, 1974, pp. 680-700.
1987 *I fatti illeciti.* Tomo I, Padova: Cedam.

- 1999 *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Traducción de Aída Kemelmajer de Carlucci. Tomo II, Buenos Aires: Editorial Astrea.
- 2002 *Responsabilidad contractual y extracontractual. Estudios sobre el incumplimiento de obligaciones y los hechos ilícitos en el Derecho y la jurisprudencia civil*. Traducción, edición y notas de Leysser L. León. Lima: Ara Editores.
- WESTERMANN, Harry *et al*
2007 *Derechos Reales*. Traducción de Ana Cañizares Laso, Volumen II. Séptima edición. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- WINDSCHEID, Bernardo
1925 *Diritto Delle Pandette*. Traducción de Carlo Fadda y Paolo Emilio Bensa. Volumen 1, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese.
- WRIGHT, Richard
2011 “Private nuisance law: A window on substantive justice”. *Rights and Private Law*. Oxford: Hart Publishing, pp. 491-523.
- YANGUAS, Guillermina
2006 *El daño no patrimonial en el derecho del medio ambiente*. Navarra: Editorial Aranzadi.

