

caso de atentar, por las características de la instalación, contra los elementos medioambientales de los predios colindantes, se encuadraría dentro de los conflictos vecinales, que vienen a ser regulados por la institución jurídico-privada de las relaciones de vecindad. De ahí la importancia que para el estudio de la problemática que en el ámbito del Derecho privado plantea el Medio Ambiente tiene el que ha venido suscitando de siempre, y por ello muy elaborada jurídicamente, de las relaciones de vecindad.

Pero, hay que tener muy presente que no toda relación que por motivos de vecindad, de proximidad, se da entre los hombres, va a constituir lo que jurídicamente calificamos como relación de vecindad; relación de vecindad que, siguiendo a GONZALEZ-ALEGRE<sup>17</sup>, se puede singularizar, frente a otras, por las siguientes tres cualidades:

a) Ser relación jurídica, es decir, que el Derecho esté interesado en regular el conflicto de intereses provocado;

b) Emanar de razones de vecindad, vecindad entendida en su acepción vulgar (personas que viven en los pisos o viviendas de una misma casa, sean propietarios, inquilinos o simples ocupantes, o en viviendas que aún siendo independientes entre sí, colindan o están próximas, o adosadas unas a otras, o incluso, que estén relativamente cercanas), que aquí se extiende a las fincas, a los fundos en sí mismos

---

<sup>17</sup>. - *Las relaciones de vecindad*, Ed. Nauta, Barcelona, 1967, pp. 9 y 14 y ss. en especial.

considerados; y

c) Referirse al mantenimiento (en todo caso necesario) de una coexistencia vecinal pacífica y productiva, manteniendo un nivel óptimo de convivencia social.

Partiendo de estas tres guías, el autor ofrece un concepto, básicamente empírico y descriptivo, de lo que son las relaciones de vecindad desde un punto de vista jurídico: "aquellas relaciones a que da lugar, en la actuación ordinaria de la vida práctica de las personas, el ejercicio de sus derechos o facultades subjetivas que por el hecho de su vecindad o de la de los fundos de los que son propietarios, produzcan mutuas y recíprocas invasiones de las de las esferas de interés personal o patrimonial jurídicamente protegidos o dignos de protección, que hace preciso limitar, mediante su regulación o reglamentación por parte de la Ley en orden al mantenimiento de una necesaria convivencia vecinal, factor esencial, dentro del concierto social".

Más concisamente, ROTONDI <sup>18</sup> califica como relaciones de vecindad aquellas que se establecen entre varias propiedades inmobiliarias por el mismo hecho de la continuidad material entre las cosas que son su objeto.

Este tipo de relaciones que provoca la reacción

---

<sup>18</sup>.- *Instituciones de Derecho privado*, Trad. de Fco. FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, Barcelona, 1953, p. 247.

del Ordenamiento jurídico <sup>19</sup>; son el motivo, la causa última de la aparición de un sector dentro de nuestro Derecho privado al que la doctrina conoce bajo el nombre de Derecho de vecindad <sup>20</sup>; que como todo nuestro sistema jurídico-privado, hunde sus raíces (y de él se alimenta) en el Derecho Romano, donde se entendía la propiedad como *plena in re potestas*, señorío absoluto e ilimitado sobre la cosa, y donde el Derecho de vecindad aparecía caracterizado por una gran riqueza casuística y problemática; lo que sucedía gracias a la abundancia de dictámenes que aparecieron acerca de la *immissio*, ejemplificando, de esta forma, la gran traba práctica que se interponía entre esa concepción del

---

<sup>19</sup>.- Y es que las relaciones de vecindad, hablando de ellas jurídicamente, son siempre relaciones de mala vecindad, relaciones de tensión y conflicto, ya que la buena vecindad no necesita preventivamente del Derecho; y en este sentido se expresa DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, cit., T.II, p. 114. Es la vida de relación, en la que nos hallamos inevitablemente sumergidos, la que trae consigo un sin fin de molestias para nuestro prójimo, y que el Derecho debe reprimir cuando su nivel de intolerancia invoque la aplicación del sacrosanto principio *alterum non laedere*; y es que esto sucede, incluso "cuando quien ejercita su derecho lo hace con normalidad, libre de todo espíritu abusivo y, por supuesto, del más mínimo afán de causar daño" (ALONSO PEREZ, op. cit. p. 358).

<sup>20</sup>.- Definido por CASSO Y ROMERO, *Diccionario de Derecho privado*, Barcelona, 1950, T. II, p. 3949, como el conjunto de normas jurídicas que regulan los conflictos nacidos a consecuencia de la contigüidad o vecindad de los fundos; o aquella parte del Derecho que estudia las interferencias que la coexistencia de derechos de propiedad sobre fundos engendra entre ellos, como lo hace FERRARA, citado por J.A. DALMASES, *Las lecciones del Profesor Ferrara*, Revista de Derecho privado, nº 176, 1950; o como lo hace ALONSO PEREZ, *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 362: aquella parte del Ordenamiento jurídico que trata de disciplinar la convivencia próxima del hombre con sus semejantes, en cuanto hace posible la fruición de los bienes, y en particular el derecho de propiedad, dentro de un marco de contigüidad con los demás.

derecho de propiedad y su plasmación en la vida cotidiana. Resulta conveniente hacer un análisis (aunque esquemático o breve) de la disciplina jurídica de las relaciones de vecindad en el Ordenamiento jurídico romano, desde donde arrancan todas las teorías que en la actualidad se manejan y son fruto de continuos trabajos de investigación por parte de la doctrina actual.

¿Qué alcance puede tener esta doctrina como instrumento de defensa frente a las agresiones que pueda sufrir el Medio Ambiente?

Con la advertencia, hecha en páginas anteriores, sobre el ámbito limitado de la misma, veamos sus posibilidades en este particular.

Hay que destacar que toda la disciplina jurídica de las relaciones de vecindad en el ordenamiento jurídico romano, se sustentaba en la idea de la *immissio*, es decir, de toda injerencia que se produzca dentro del término dominical ajeno, realizada mediante la propagación de sustancias corpóreas o constatables (*immittere in alienum*). Idea que parte de un texto de ULPIANO, en el que se establece el principio general *in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*, la prohibición de las inmisiones en predio ajeno (D. 8,5,8,5), afirmándose que las operaciones realizadas en el propio fundo devendrán ilícitas cuando afecten, invadiendo, la esfera jurídica del vecino <sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup>.- ALONSO PEREZ, op. cit., p. 367.

Se prohibía la inmisión como caso extremo, ya que provenía de una acción, en principio lícita, realizada en fundo propio (*facere in suo*), que afectaba, de forma negativa, al fundo ajeno. Como es lógico, también rechazaron las inmisiones directas (por ejemplo, arrojar basuras) sobre la propiedad vecina, lo que representaba un *facere in alieno* directo.

Estas injerencias ilícitas venían, primordialmente, a afectar aspectos del fundo vecino, que hoy se integran en el denominado Medio Ambiente: las aguas infectadas, los humos que empobrecían la calidad del aire, el hollín de hornos y chimeneas que ensuciaban la tierra, eran supuestos de contaminación que hoy llamamos deterioro medioambiental. Y de esta forma, sin ser aún conscientes de esa realidad (el Medio Ambiente), se defendía y tutelaba.

Para ver cómo, analizaremos las teorías fundamentales que han ido surgiendo sucesivamente acerca de las relaciones de vecindad, y veremos cómo esa defensa y tutela "indirecta" se ha ido realizando. Veremos también cómo, cada una de ellas, ante la aparición de nuevas situaciones, ha devenido insuficiente, que es, concluiremos, lo que sucede con la formulación de nuestro Código civil, ante la magnitud de los problemas que suscita la protección del Medio Ambiente.

En esta materia existe una obra clave, producto del interés que sobre el tema mostró un ilustre romanista en la primera mitad de este siglo: *Las relaciones de vecindad*, de PIETRO BONFANTE, cuya primera versión traducida, prologada y concordada con

la legislación y jurisprudencia españolas por ALFONSO GARCIA VALDECASAS, vio la luz en 1932.

Arranca este autor de la presentación de las dos teorías fundamentales, la teoría de la prohibición de los actos de emulación y la teoría del uso normal de la cosa propia, que han intentado explicar el fundamento de la institución que ahora nos ocupa; teorías que no se disputan el campo de estudio, sino que se suceden en el tiempo, como representaciones de dos fases diversas de la historia, económica y social, respondiendo, de esta forma, y ello es de mucho interés para el objeto concreto de nuestro estudio, a las distintas necesidades y al espíritu de una época concreta, ya que, como indica literalmente: "... que la estructura de una institución se altere sensiblemente, puede cambiar la función ética, social, económica de dicha institución; puede modificarse, reducirse, extenderse o debilitarse, y la institución misma combinarse y entremezclarse con otras por la acción de fuerzas sociales nuevas;... sin que el derecho se altere, pueden alterarse profundamente las funciones sociales a que el derecho sirve, resultando, así, explicable que inspirándose en ellas puedan variar las soluciones de unas épocas a otras" <sup>22</sup>.

De este modo, la primera, la teoría de los actos de emulación, nace en la Edad Media, consecuencia de la época donde predominaba la economía doméstica y señorial y el artesanado, donde la disciplina gremial reglamentaba y limitaba la producción, los precios, los

---

<sup>22</sup>.- BONFANTE, *Las relaciones de vecindad*, cit. en el texto, pp. 18 y 20.

salarios, no exigiéndose, de esta manera, un uso excesivo de las cosas propias ni permitiendo la creación de grandes explotaciones; es más, la distribución de las profesiones por barrios, que concentraba las distintas actividades en zonas muy concretas, favorecía la tolerancia entre los convecinos, como una "recíproca necesidad".

Y la teoría del uso normal, que deviene de la aparición de la gran industria, del empleo generalizado de la maquinaria, y de las grandes concentraciones fabriles, provocando un intento de limitación de los avances excesivos (aunque no condenables) de la economía moderna, nacida de la Revolución Industrial.

La primera de ellas, la teoría de la prohibición de los actos de emulación, era, en la época histórica en la que apareció, el instrumento idóneo que explicaba el fundamento de reprimir aquellos actos que, no representando utilidad económica alguna, ni estando motivados por un estado de necesidad, representaban un ejercicio extraordinario del derecho, actos que, de ese modo, sólo estaban enfocados a causar un daño, con un ánimo de perjudicar: los actos emulativos. Esta teoría incluía un elemento subjetivo, ético y psicológico que el Derecho Romano estaba lejos de admitir: se apoyaba en un principio cristiano, contribuyendo de esta forma a limitar los excesos, abusivos en la mayoría de los casos, cometidos por los señores, tanto en la propiedad urbana como en la rústica. La dificultad que representaba el que el perjudicado hubiera de probar el *animus nocendi* con el que el vecino había ejercido alguna de las facultades que se encuadraban dentro de su derecho y le había resultado gravoso, se va

subsanando conforme se invierte la carga de la prueba, dotando así a la teoría de los actos de emulación, de mayor agilidad procesal y sobre todo, de mayor utilidad frente a los usos abusivos: es ahora el propietario el que ha de facilitar la comprobación de la utilidad del gesto realizado; si no lo consigue, el *animus nocendi* se presume <sup>23</sup>.

Sin embargo, las fuertes críticas a que fue sometida esta teoría, especialmente en cuanto a la justificación de la imposición de un límite a un derecho, previamente establecido, fundado en el concepto de la "utilidad" con que el titular ejerce ese derecho; y por otro lado, la revalorización que, promovida por la Escuela Racionalista del Derecho Natural a finales del siglo XVIII, se hace del derecho de propiedad como derecho absoluto, y la Ley como única fuente del Derecho, llevan a que esta teoría fuera sustituida, aunque no desapareció del ámbito jurídico, siendo plasmada en diversos textos legislativos <sup>24</sup>.

Como ya anteriormente apuntaba, la teoría del uso normal nace como consecuencia de los avances del

---

<sup>23</sup>.- Este aspecto lo destaca ALONSO PEREZ, *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 372.

<sup>24</sup>.- ALONSO PEREZ, *Las relaciones de vecindad*, cit., pp. 373 y ss. recoge como ejemplos el *Allgemeines Landrecht* de los Estados Prusianos, de 1774, I, 8. 28: *Nadie puede hacer un mal uso de su propiedad con ofensa o daño para otro; Por mal uso se entiende un uso tal de la propiedad que, por su naturaleza, sólo puede tener como designio el agravio de otra persona; el parágrafo 226 B.G.B.: El ejercicio de un derecho es inadmisibile cuando sólo puede tener por fin causar daño a otro; y el artículo 833 Código civil italiano vigente: Il proprietario non può fare atti i quali non abbiano altro scopo che quello di nuocere o recare molestia ad altri*

proceso de industrialización, como una forma de reaccionar (ante las dificultades que presentaba la teoría de los actos de emulación) frente a los abusos que la moderna economía amparaba, bajo supuestos de mayor prosperidad y abundancia.

Toma mucho más en consideración los dictados originales de los jurisconsultos romanos y sobre todo, utiliza como base el concepto de *immissio*, y va encaminado a establecer un punto común de acuerdo entre las dos opiniones dominantes: aquella que defendía el que el propietario no podía hacer en su terreno nada que pudiera afectar, en forma de inmisión, al fundo vecino, aunque fuera de modo indirecto; y aquella otra que interpretaba de forma casi literal el principio *qui suo iure utitur neminem laedit*, que estimaba lícita la inmisión indirecta, y sólo cabía prohibir el arrojar o verter directamente materias al fundo vecino, es decir, la inmisión directa.

BONFANTE la resume del siguiente modo: están prohibidas (a más de las inmisiones directas) aquellas inmisiones indirectas que derivan de un uso extraordinario que exceda de las necesidades y de la esfera de la vida normal; están permitidas las que derivan de las necesidades de la vida cotidiana<sup>25</sup>.

Y también descubre sus debilidades: el concepto

---

<sup>25</sup>.- *Las relaciones de vecindad*, cit., pp. 30 y ss.; añade este autor la referencia a una de las fórmulas que se utilizaban en Alemania, dejando aún más claro si cabe, ese propósito último de poner freno al desarrollo fabril: serían lícitas aquellas inmisiones que resultaran de operaciones realizadas a mano, e ilícitas aquellas que procedieran de operaciones hechas con máquinas.

de inmisión es un concepto reducido, que se restringe a sustancias materiales o constatables, por lo que se escapan los hundimientos, las trepidaciones o las sacudidas, los ruidos o los olores, aún cuando éstos, físicamente, estuvieran constituidos por sustancias corporales.

Ante estas dificultades, IHERING<sup>26</sup> aborda la elaboración de un nuevo esquema, recogiendo una tendencia que ya era utilizada en Alemania, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, y partiendo de la idea de que sin necesidad de que exista una introducción de sustancias en el fundo vecino, se le pueden ocasionar, a éste o a sus titulares, graves perjuicios e incomodidades. Adopta, pues, el concepto de "influjo" (*eingriff*), directo o indirecto ejercido sobre el fundo vecino, al que se debe ampliar la prohibición. Es decir, además de la prohibición de modo absoluto de los influjos directos (aquellos que inician sus efectos directamente en el fundo vecino), los influjos que, comenzando sus efectos en el fundo del que realiza los actos, los prosiguen en el vecino, o sea, los indirectos, sólo deben prohibirse en el caso de que sean nocivos para la cosa o molestos para las personas en medida superior a la tolerable ordinariamente.

Ante las dificultades prácticas y las insuficiencias teóricas que presentaban estas teorías, el propio BONFANTE realiza una revisión de las mismas,

---

<sup>26</sup>.- Lo recoge en el artículo *Jahrbucher fur die dogm des rechts*, vol. VI, 1863, pp. 81 y ss.; en *Gesammelte Aufsätze*, Jena, 1882, pp. 22 y ss., reflejado por BONFANTE, op. cit., pp. 32 y ss.

basándose en la idea fundamental que ahora reina en el campo de las relaciones de vecindad, el límite "normal" del derecho del propietario, conjugándola con la diferenciación entre lesión de un derecho y lesión de un interés, y entre daño jurídico y daño meramente económico.

Distingue este autor, dentro del derecho de propiedad inmobiliario, dos esferas: la interna, formada por las condiciones, los límites (físicos), los elementos que se encuentran dentro de los confines del fundo, y la externa, que se conforma con aquellas características "añadidas" al mismo: situación geográfica, clima, régimen de las aguas de riego, vecindades industriales o agrícolas, etc..., considerando que, sobre ésta segunda, no se extiende el derecho de propiedad.

Encontramos en este aspecto, desde el punto de vista del estudio que estamos realizando, y sobre las bases que previamente hemos sentado, que el Medio Ambiente, que ese círculo de condiciones donde no sólo se asienta nuestro derecho de propiedad, sino toda nuestra actividad como seres humanos, forma parte integrante, está indisolublemente unido al fundo del que se trata. No tiene límites ni confines (el agua que desde el fundo vecino se derrama en el propio forma parte no sólo de las dos propiedades, sino de todas las de esta zona, a las que afecta directamente (por riegos) o indirectamente (favoreciendo una serie de cultivos, fauna, o condiciones climáticas) <sup>27</sup>. No

---

<sup>27</sup>.- Así lo reconoce la vigente Ley de Aguas, de 2 de agosto de 1985, cuyo artículo 85, al tratar el tema de la contaminación específica que se entiende por tal la acción y el efecto de

habría forma, según esto, de separar la esfera interna del derecho de propiedad de la esfera externa; es más, cualquier inmisión que afectara a una de ellas, tendría también sus efectos en la otra. De este modo, no podríamos hablar de inmisiones que afectan sólo a la esfera interna del derecho de propiedad o que afectan sólo a la esfera externa. En tal sentido se manifiesta ALONSO PEREZ, que considera la posibilidad, que nosotros apoyamos, de que esas condiciones externas formen parte también del interés jurídicamente tutelable del propietario <sup>28</sup>.

Se refiere también BONFANTE a las formas de lesión del derecho ajeno: lesión que se puede producir, tanto por medio de un *immittere*, como con un *facere*, de tal modo que se considerará como tal toda invasión en la esfera interna ajena por elementos o por operaciones que, hechas en terreno propio se propaguen al ajeno. Como límite se considerará la opinión social: cuando el sentimiento común de la sociedad vea en esa invasión de elementos, sean materiales o no, productores de una alteración perjudicial o dañosa, una inmisión, será cuando ésta sea prohibida.

Con ello, deja en manos de la coyuntura social la consideración legal de un hecho actual (un *facere* o un *immittere*) como prohibido o no. Coyuntura social que, necesariamente habría de ser interpretada por el

---

*introducir materias o formas de energía, o inducir condiciones en el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores o con su función ecológica.*

<sup>28</sup>.- *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 368, en nota 25, y en p. 381, en nota 61.

juzgador, pudiendo dar lugar a excesos, tanto por más (un juez muy sensibilizado ante la opinión pública) o por menos. De tal modo, en la actualidad, podría provocar, dado el alto grado de concienciación social sobre el problema ecológico, que el propietario de un fundo casi no pudiera actuar sobre él (ya que cualquier acto que se realice necesariamente repercute en los fundos vecinos o próximos) so pena de ser considerado el acto como una *immissio* ilícita, coartando de manera absoluta y fuera de los términos lógicos el poder del titular del fundo.

Dentro de la doctrina civilística existe una tendencia, que goza de bastantes adeptos, pero que saca el tema de la imposición de límites al derecho del propietario, para llevarlo a las cuestiones más generales del daño y su resarcimiento. Parten del principio general de que el ejercicio del derecho propio no debe causar perjuicio a otro, invocando de esta manera la responsabilidad por culpa (el artículo 1902 del Código civil); teoría que no sólo es aplicable al derecho de propiedad, sino a cualquier otro tipo de derecho subjetivo, y que se acerca a la teoría general del abuso del derecho.

Otra solución viene dada por la idea de la responsabilidad objetiva, sin culpa o por riesgo, refrendada sobre todo por la doctrina francesa<sup>29</sup>: "el que emprendiendo un ejercicio normal de su derecho de propiedad obtiene utilidades de ese ejercicio, debe ser responsable de los daños que con él se causan al

---

<sup>29</sup>. - Cita ALONSO FEREZ entre otros a JOSSEFAND, RIFERT, MARTY y RENAUD, en *Las relaciones de vecindad*, cit., pp. 376 y s.

vecino". Problemas, tiene dos: Por un lado, ni el Derecho Romano ni el Derecho moderno sancionan la responsabilidad objetiva como principio general; sus aplicaciones constituyen siempre un *ius singulare*. Por otro lado, tampoco se consigue fijar así un límite general al ejercicio del derecho de propiedad, sino una ampliación de los supuestos de responsabilidad, estirándolos más allá del concepto de culpa<sup>30</sup>.

#### **B) APLICACION A LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE DE LAS RELACIONES DE VECINDAD.**

Como hemos podido apreciar, no existe una postura que sea unánimemente aceptada al hablar de las relaciones de vecindad. Sin embargo, todos los derechos positivos han acogido y regulado esta institución, desde uno u otro aspecto, y, como vamos a ver, han sido utilizadas por la jurisprudencia para cubrir ese vacío legislativo que, en materia de tutela del Medio Ambiente, existía (y aún existe) en los países occidentales.

##### **a) Derechos alemán, italiano y francés.**

En efecto, los Códigos europeos más modernos han acogido, de una u otra manera, la institución de las relaciones de vecindad, en su gran mayoría adaptando la vieja teoría del *immittere in alienum* a las necesidades de la vida moderna (singularmente conseguir una conjugación pacífica entre las molestias y las ventajas producidas por la gran industria, y, de rebote, mejorar el ámbito de vida del ser humano, y por lo tanto, el

---

<sup>30</sup>.- BONFANTE, op. cit., pp. 45 y s.

Medio Ambiente); dejando casi olvidada la doctrina de la *aemulatio*, absorbida por la más general del abuso del derecho (aunque aún se encuentra plasmada, como ya apuntamos, en el §226 B.G.B. y el artículo 833 Codice civile italiano).

En Alemania, país que se caracteriza por su alto desarrollo industrial, y en los últimos años, por ser pionero de la defensa del Medio Ambiente a todos los niveles, se recoge en el §906 B.G.B. (que fué modificado por Ley de 22 de diciembre de 1959, en vigor el 1 de junio de 1960). Ofrece este parágrafo una regulación moderna y muy adaptada a la específica situación industrial de ese país de las relaciones de vecindad.

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

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

3. Es inadmisibile la penetración a través de un conducto especial.

Es de gran interés a la vista de su posible aplicación en tema de daño al Medio Ambiente, resaltar que esta regulación tiene en cuenta las relaciones vecinales de tipo comunitario, es decir, no sólo aquéllas que se producen exclusivamente entre fundos colindantes (el texto sólo dice *procedentes de otra finca*, sin exigir requisito alguno de contigüidad o proximidad), y obliga, mediante medidas de tipo administrativo y de policía y agravando el régimen de la responsabilidad civil, a las empresas e industrias a extremar el control y la vigilancia para evitar cualquier tipo de inmisión nociva a la población; y recoge el concepto de inmisión en su sentido y significado más amplio, ya sean naturales u ocasionadas por el hombre, nocivas a las fincas, a las cosas muebles o semovientes o a las personas, materiales o ideales, positivas o negativas. Autores alemanes han llegado a opinar que, con esta nueva redacción del §902, se quiere detener el riesgo para la población ocasionado por inmisiones de todo tipo, especialmente la contaminación del aire <sup>31</sup>.

No se ha reflejado de igual manera en la realidad jurídica italiana el gran interés que por la salud medioambiental muestran los legisladores alemanes. En un país como la península Itálica, donde el deterioro medioambiental alcanza cotas trágicas (sin necesidad de exagerar mucho), tanto doctrina como jurisprudencia se

---

<sup>31</sup> .- FRITZ BAUR, *Lehrbuch des Sachenrechts*, München, 1975, pp. 221 y ss., citado por ALONSO PEREZ, op. cit., pp. 384 y s.

han encontrado con las cortapisas que, a nivel de relaciones de vecindad, encuentran en los dos artículos que su Código recoge: el artículo 833 (*El propietario no puede realizar actos que no tengan otra intención que aquella de dañar o producir molestias a otros*), ejemplo de la plasmación normativa de la teoría de los actos emulativos, de difícil aplicación práctica; y el artículo 844, de amplia utilización jurisprudencial a la problemática ambiental.

Merece este artículo un pequeño comentario, sobre todo a la luz de la nueva reelaboración que de él ha realizado la doctrina, y que, poco a poco, se va reflejando en la jurisprudencia, resultado de la cual es un útil instrumento de tutela del Medio Ambiente.

Señala este artículo que *el propietario de un fundo no puede impedir las inmisiones de humo o de calor, vapores, ruidos, trepidaciones y otras propagaciones semejantes derivadas del fundo vecino, si no superan la normal tolerabilidad, teniendo en cuenta la condición de los lugares donde radican las fincas.*

*En aplicación de esta norma, la autoridad judicial debe equilibrar las exigencias de la producción con las razones de la propiedad.*

Tradicionalmente, la jurisprudencia ha interpretado el segundo párrafo de este artículo en el sentido de que las inmisiones derivadas de una actividad conectada a las exigencias de la producción deben considerarse lícitas aunque se supere el límite de tolerabilidad ("normal") determinado sobre la base del primer párrafo de la norma. En tal caso, al propietario del fundo sobre el cual se proyecten las

inmisiones le debe ser atribuida una indemnización, que se corresponda sustancialmente con la disminución del valor del fundo; con ello se determinaba una tutela preferencial del interés al desarrollo de la actividad productiva, respecto al protegido por el criterio, previo, de la normal tolerabilidad. Se protegía, de esta forma, el modelo de desarrollo económico de la Italia de la postguerra<sup>32</sup>, modelo en el que destacaba una sustancial preferencia, traducida a nivel institucional, por la "gran empresa industrial" y por las rentas de la propiedad fundiaria<sup>33</sup>.

Pero el modelo de desarrollo italiano está en crisis. La atención de los juristas se ha desviado hacia temáticas nuevas, forzadas por las fuertes instancias de participación, no sólo políticas, sino también sociales y económicas, que están dejándose sentir; temáticas como la protección de intereses colectivos y difusos, o la utilización de técnicas civilísticas para la tutela de intereses no adecuadamente considerados por la normativa administrativa o penal. Se conecta a esto un replanteamiento de ese modelo de desarrollo, bajo la sombra de la cuestión ambiental, la energía o la calidad de vida. Y así, se busca esa nueva lectura del

---

<sup>32</sup>.- Este artículo se incluyó en el Código de 1942.

<sup>33</sup>.- SALVI, C., *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979, pp. 313 y ss. y 350 y ss.; ALONSO PEREZ, *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 381, considera que "la jurisprudencia italiana no ha ejercido una adecuada armonización, supeditando, en el juicio de equidad [que encuentra su apoyo en el segundo párrafo del artículo 844], la tutela del Medio Ambiente, la salud de los particulares y la tranquilidad del titular *in re*, a las necesidades de la industria y a la salvaguarda de los puestos de trabajo".

artículo 844, que, sin subvertir instituciones, principios o técnicas del Derecho civil, acerquen, sobre bases normativas, la posibilidad de renovación funcional de las relaciones de vecindad: "se opera una cualificación diversa (según los criterios constitucionales) de las situaciones reales implicadas en la disciplina que estamos tratando"<sup>34</sup>; se propone ampliar la "normal tolerabilidad" a la medida de las exigencias de una sociedad moderna, y dar entrada a las imposiciones que se derivan de las "inmisiones cumulativas", durante un tiempo consideradas como no idóneas para producir un daño ilícito al individuo.

Sobre esta línea, que se diferencia de la postura tradicional, se construye un sistema, mejor dicho, una graduación de valores que hacen referencia, bien al derecho a la salud, bien, sobre todo, a la función social de la propiedad. De este modo, el área de los intereses en conflicto, y objeto de atemperación, viene a enriquecerse, atendiendo no sólo a los intereses de la producción (que deben estar sujetos a los límites de la utilidad social, y de la dignidad, seguridad, libertad humanas, de las cuáles se hace mención en el artículo 41,29 de la Constitución italiana), y no sólo a los intereses del propietario dañado (que, aunque relevantes, también deben sujetarse al límite de la función social y no únicamente egoísta de la propiedad), sino también los intereses de los que se es titular desde posiciones jurídicas subjetivas, de habitación, de uso, o más simplemente, los titulares de intereses simples o menos cualificados que el de

---

<sup>34</sup> - DI GIOVANNI, F., *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, 1982, p. 37.

fruición de los bienes ambientales <sup>35</sup>.

Si los dos sistemas que acabamos de ver tienen un precepto legal sobre el que desarrollar toda la teoría de las relaciones de vecindad <sup>36</sup>, no ocurre igual en el francés y en el español (este último fiel reflejo del primero, y que, por lo tanto, ha copiado también esta laguna).

En Francia, la doctrina ha recorrido un largo camino buscando el fundamento de las relaciones de vecindad, y además, los tribunales han obviado esas justificaciones doctrinales, y fundamentan sus decisiones "en consideraciones de equidad bastante

---

<sup>35</sup>.- ALPA, G. en *Ambiente*, en *Nuevo Compendio del Diritto Privato*, UTET, Torino, 1985, p. 37.

<sup>36</sup>.- También otros Códigos europeos recogen un precepto general acerca de las relaciones de vecindad: Así, el par. 364,2 del Código civil austriaco: *El propietario de una finca puede prohibir al vecino las inmisiones de aguas residuales, humos, gases, calores, olor, ruido, trepidación y otras análogas procedentes de su terreno cuando sobrepasen la medida usual conforme a las circunstancias del lugar y perjudiquen gravemente el aprovechamiento de la finca permitido por la costumbre local. Una penetración directa es inadmisibile sean cuales fueren las circunstancias sin un especial título jurídico*"; o el artículo 1346 del Código portugués: *O proprietário de um imóvel pode apar-se à emissão de fumo, fuligem, vapores, cheiros, calor ou ruídos, bem como à produção de trepidações e a outros quaisquer factos semelhantes, provenientes de prédio vizinho, sempre que tais factos importem um prejuizo substancial para o uso do imóvel ou nao resultem da utilização normal do prédio de que emanam*; o la propia *Compilación Navarra*, cuya Ley 367,19 establece que los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgos a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad.

vagas" <sup>37</sup>.

Varios son los sistemas básicos en los que se apoya la doctrina: desde el establecido por POTHIER, que indica que la vecindad integra un cuasicontrato del que nace para el propietario la obligación de no causar daño al vecino, un "cuasi-contrato de vecindad", en el que posteriormente se apoyará el Code en los artículos 1370 y 651 del Code <sup>38</sup>; o que es una obligación que tiene su origen en la ley o en la costumbre; o la tesis moderna que aboga por la utilización de los delitos o cuasi-delitos, en función de los artículos 1382 y 1383 del Code: incurrirá el propietario en responsabilidad, y por lo tanto, en la obligación de indemnizar, cuando realice actos con la intención de perjudicar al vecino, o bien, cuando, por no tomar las medidas exigibles de precaución encaminadas a eliminar o evitar molestias, rebase los límites de tolerancia normal.

Este sistema aparece en la propia actuación de los tribunales, que ya a finales del siglo pasado, y en las primeras décadas de éste, vinieron a matizarlo obviando el presupuesto de la culpa, y aplicando a la teoría de los *troubles de voisinage* principios de responsabilidad objetiva o por riesgo. Ponen un

---

<sup>37</sup>.- Opinión de COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil*, traducido y anotado por D. DE BUEN, T. II, vol. 29, Madrid, 1942, pp. 608 y ss.

<sup>38</sup>.- "La vecindad [escribe POTHIER] obliga a los vecinos a usar cada uno de su heredad de modo que no dañe a su vecino. Esta regla debe entenderse en el sentido de que por mucha libertad que cada uno tenga de hacer lo que mejor le parezca en su heredad, no puede hacer nada de donde pueda resultar para la heredad vecina algo que le sea dañoso", citado por COLIN Y CAPITANT, op. cit., p. 609.

condicionante: el que el daño tenga cierta gravedad, comprenden aquellos "que excedan de la medida de las obligaciones ordinarias de vecindad" o que "superen el límite de los inconvenientes ordinarios de vecindad"<sup>39</sup>.

#### b) Derecho español.

Como primer paso antes de proceder a un pormenorizado estudio de la plasmación que de las relaciones de vecindad se hace en nuestro Código civil, y la utilización que de las mismas se ha hecho por la jurisprudencia para proteger el Medio Ambiente, cabe resaltar el desorden sistemático que en él impera, y que lleva, quizás, a una confusión entre lo que son las servidumbres legales y las específicas y genuinas relaciones de vecindad o límites por razón de vecindad<sup>40</sup>. Esto provocado, amén de por otras cuestiones que

<sup>39</sup>.- COLIN Y CAPITANT, op. cit., p. 608 y ss.; ALONSO PEREZ, *Las relaciones...*, cit., pp. 376 y ss.; COSMAS Y YOCAS, *Les troubles de voisinage*, París, 1966, pp. 15 y s.; VIBINTINI, G., *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo del diritto francese e italiano)*, I, *Rivista di Diritto Civile*, 1974-II, pp. 681-720 entre otros.

<sup>40</sup>.- ALONSO PEREZ, en *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 365, nos ofrece un elenco de cinco puntos básicos a la hora de diferenciar entre ambas figuras legales: las servidumbres y las relaciones de vecindad:

\* Mientras que las servidumbres colocan a un predio en situación de vasallaje respecto de otro, los límites por razón de vecindad se basan en la idea de independencia, de libertad de los respectivos fundos.

\* Las servidumbres suponen un gravámen de la propiedad, haciéndola depender de otra, mientras que los límites vecinales responden a un principio de igualdad, equilibrio y reciprocidad frutiva.

\* Si las servidumbres reducen el contenido ordinario del derecho de propiedad, representando una limitación excepcional y extrínseca de la propiedad ajena, las relaciones de vecindad determinan el contenido esencial del derecho de propiedad,

irán surgiendo con posterioridad, en parte, por la ausencia de un precepto general, que sienta un principio válido para todos los casos concretos sobre inmisiones, lo que ha llevado a que este tema se plantee de forma casuística y fragmentaria, y con una sistemática no muy lograda (al igual que ocurre, como acabamos de mostrar, en el sistema privado francés).

¿Cuáles son esos preceptos que, de forma casuística, hablan de las relaciones de vecindad? Y, en función de ellos, ¿podría decirse que, en nuestro Derecho positivo, al propietario le está permitido hacer todo lo que no se le haya prohibido de forma expresa? O bien, ¿podría inferirse un precepto general que imponga a los propietarios la obligación de coordinar sus derechos de tal manera que no puedan hacer aquello que dañe a los demás sin otorgarles a

---

configurándolo como un derecho normal, relativo y funcionalizado.

\* El que las servidumbres legales, al reducir el contenido normal, conlleven indemnización en favor del predio sirviente, contrasta con el que los límites vecinales no supongan disminución alguna del patrimonio de quién los sufre, ni acrecentamiento del que los disfrute, por lo que no confieren derecho alguno a indemnización.

\* Las servidumbres legales están inmersas en el régimen general de prescripción, como derogación que son del derecho ordinario de dominio; sin embargo, por cuanto los límites por razón de vecindad son derecho común de la propiedad, son imprescriptibles, no cabe extinción por no uso.

Esta aclaración es necesaria para poder, desde ahora, discernir entre aquellas figuras legales, recogidas en el Código civil, que son muestra de ese límite general del derecho de propiedad que es el respeto al vecino, de aquellas otras que no son más que constricciones eventuales de ese derecho, que son necesarias probar, y que desaparecen (o pueden desaparecer), volviendo a recuperar el titular la totalidad de las facultades inherentes al mismo. Muy parecidas son también las notas diferenciales que ofrece, para ambas figuras, HERNANDEZ GIL, *Dictámenes*, I, p. 242, si bien, funde las dos primeras en una sola.

ellos una ventaja razonable" <sup>41</sup>; tal y como aparece en otros Derechos europeos?

Estos preceptos que recogen verdaderas relaciones de vecindad se encuentran, en muchos casos, tratados como servidumbres legales y lejos de su idónea sede sistemática. Las obligaciones y las restricciones que recogen estos artículos, se pueden esquematizar de la siguiente manera:

a) Las que hacen referencia a la responsabilidad de los propietarios por los daños causados por determinadas inmisiones (humos excesivos, emanaciones de cloacas, depósitos de materias infectantes...): artículo 1908 <sup>42</sup>.

b) Aquéllas que se refieren al deber de soportar el descenso de las aguas procedentes de otros fundos: artículo 552.

c) Aquéllas que determinan un límite a la facultad de exclusión del propietario: artículo 569 (en cuanto a la obligación de soportar el paso de materiales o la colocación de andamios u otros objetos) y artículo 612,1º (en cuanto a la persecución de un enjambre de abejas por fundo ajeno).

d) Aquéllas que establecen las distancias

---

<sup>41</sup>.- Texto de DEMOFILO DE BUEN, en las *Notas sobre Derecho civil español* que figuran en la obra de COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil*, II-29, cit., p. 633.

<sup>42</sup>.- Aunque, en rigor, como opina MANUEL ALBALADEJO, *Derecho civil*, III-19, cit., p. 270, nota 1, al artículo 1908 no procede incluirlo entre las relaciones de vecindad propiamente tales, porque se refiere a responsabilidad del propietario por daños causados por sus cosas, "daños que pueden alcanzar a las personas o cosas aún aparte de las relaciones de vecindad. Luego las precauciones que se deben tomar para evitarlos no son exclusivas de éstas".

relativas a luces y vistas, limitando la libertad de abrir huecos en muro propio: artículos 581-585.

e) Aquéllas referidas a recojida de aguas pluviales en terreno propio, determinando de ese modo, la colocación de tejados y cubiertas: artículo 586.

f) Aquéllas que limitan la libertad del propietario de construir, plantar y montar instalaciones en terreno propio: artículos 589-591.

g) Aquéllas que tratan de las medianerías: artículos 571-579.

h) Aquéllas que determinan la actuación sobre ramas y/o raíces de árboles que invaden terreno o espacio ajeno contiguo: artículo 592.

i) Aquéllas referidas a paredes, edificios, o árboles que amenazan caerse sobre la finca vecina: artículos 389 y 390 <sup>43</sup>.

A pesar de esta pluralidad de disposiciones que sobre las relaciones de vecindad recoge nuestro Código civil, son dos los artículos básicos sobre cuyas disposiciones se puede estructurar una teoría general de las inmisiones: el artículo 590 y el 1908 del Código civil.

El primero de ellos se enmarca en la sección séptima (*De las distancias y obras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones*) del Capítulo II (*De las servidumbres legales*) del Título VII (*De las*

<sup>43</sup>.- Destaca ALONSO PEREZ, M., *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 387, la antigüedad de esta última hipótesis, que se remonta a la Ley de las XII Tablas, desde la que pasa a las Leyes de Partidas (Ley XII, Título 32, Partida 3): *Arboles grandes mal raygados son á las vegadas cerca de heredades, ó de las casas ajenas, que se temen los vezinos que cayeren, que les farán daño...*

servidumbres) del Libro Segundo (De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones): Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera, pozos, cloacas, acueductos, hornos, 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 guardas 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 prescriben.- A falta de Reglamentos se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos.

El artículo 1908, cuya colocación sistemática la encontramos entre las obligaciones que nacen de la culpa o negligencia (Capítulo II, del Título XVI, De las obligaciones que se contraen sin convenio, del Libro Cuarto De las obligaciones y contratos), establece que: Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

19 Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.

20 Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

30 ...

40 Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.

Preceptos ambos que, en opinión de PEREZ GONZALEZ

Y ALGUER se complementan recíprocamente, y supuesto que sus enunciaciones no han de considerarse taxativas, dan base suficiente para fraguar una teoría general de las inmisiones a través de una analogía generalizadora. Justifica esta opinión considerando que el artículo 1908, al establecer una responsabilidad por determinadas inmisiones, al mismo tiempo marca la ilicitud de las actuaciones productoras de las mismas, prohibiéndolas. Por su parte, el artículo 590 prohíbe determinados actos de los propietarios sobre su fundo, lo que da una base legal a la exigencia de responsabilidad cuando se produzca un daño. Asimismo, su párrafo segundo establece, como criterio definitivo, la evitación de cualquier daño a las heredades o edificios vecinos <sup>44</sup>.

Ha sido defendida <sup>45</sup> la posible aplicación correlativa de estos dos artículos, con lo que se conseguiría que, además de la exigencia del cumplimiento de lo establecido en el artículo 590 (el mantenimiento de las distancias, las obras de resguardo necesarias y la asunción de precauciones), se pudiera actuar una pretensión de indemnización, en caso de producción de daños, conforme al 1908. Pero junto a esta aplicación correlativa, podrían también actuarse

---

<sup>44</sup>.- En sus *Notas al Tratado de Derecho civil* de ENNECERUS-KIPP-WOLFF, T. III-19, Barcelona, 1936, pp. 320 y 321. Con posterioridad, T.R. FERNANDEZ, en *El Medio Ambiente urbano y las vecindades industriales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1973, p. 33, recoge y apoya esta idea, al igual que hace ALONSO PEREZ, *Las relaciones...*, cit., p. 387.

<sup>45</sup>.- Por HERNANDEZ GIL, *Las relaciones de vecindad en el Código civil*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1985, p. 133.

de manera independiente. El artículo 590 representa una suerte de relación de vecindad real, que supone "una conformación de los objetos de la propiedad, con efecto en el contenido de la misma, que se traduce en un deber, en el derecho a exigir su efectividad real y, además, en una indemnización". Mientras el artículo 1908 representa un efecto, exclusivamente, indemnizatorio.

Por ello, mientras el artículo 590 del Código civil, además de exigir que se observen unas distancias desde la pared ajena o medianera para la realización de obras, edificios que sean peligrosos o lesivos en sí mismos o por los productos que desarrollen, prevé también la adopción de medidas conducentes a la eliminación del daño, con lo que se intenta, incluso recurriendo a la reglamentación administrativa, evitar la continuación del daño al predio vecino causado por la propagación de sustancias nocivas<sup>46</sup>; con lo que, con una lectura analógica del texto articulado, que muestra una suerte de listado *ad exemplum*, se aplicarían sus efectos protectores del fundo vecino a cualquier tipo de construcciones, edificaciones, excavaciones que *por sí mismas o por sus productos, sean peligrosas o nocivas*. Y para esta interpretación y aplicación extensiva del artículo 590 del Código civil, hay que leerlo a la luz del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961, cuyo artículo 4, al hacer referencia a las distancias y a la situación física de las actividades a que se refiere el texto legislativo,

---

<sup>46</sup>.- En este sentido se expresa ALONSO PEREZ, M., *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 387.

establece que *deberán supeditarse, en cuanto a su emplazamiento, a lo dispuesto sobre el particular en las Ordenanzas Municipales, y en los Planes de Urbanismo del respectivo Ayuntamiento, y para el caso de que no existan tales normas, la Comisión provincial de Servicios Técnicos señalará el lugar adecuado donde deban emplazarse, teniendo en cuenta lo que aconsejen las circunstancias especiales de la actividad de que se trate, la necesidad de su proximidad al vecindario, los informes técnicos y la aplicación de medidas correctoras.*

Destaca HERNANDEZ GIL, sin embargo, el diferente sentido ordenador que presentan ambas disposiciones legales (el artículo 590 del Código civil y el Reglamento de 30 de noviembre de 1961) "cuando el Código civil toma en cuenta la relación de vecindad y la protección de la finca vecina respecto de determinada clase de construcciones e instalaciones, mientras objeto del Reglamento es la protección, en conjunto, del Medio Ambiente" <sup>47</sup>.

Por otra parte, el artículo 1908, inspirado en la Lex Aquilia, recoge un enfoque marcadamente subjetivo (daños causados por la explosión de máquinas que *no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia; por la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado; por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes construidos sin las precauciones adecuadas*) en sus apartados 1º y 4º, mientras se quiere ver en el supuesto 2º, referido a los humos excesivos, el

---

<sup>47</sup>.- *Las relaciones de vecindad...*, cit., p. 69.

carácter de responsabilidad objetiva o por riesgo atenuada, esgrimiendo las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1963, 25 de marzo de 1954, y 30 de junio de 1959, como argumentos justificativos

Otros preceptos contenidos en Leyes especiales que constituyen salvaguarda de las relaciones de vecindad son, por ejemplo, el artículo 114, 8º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, el artículo 7,3º de la Ley de Propiedad Horizontal, el artículo 236 de la Ley del Suelo, o más en general, la propia Ley de Protección del Ambiente Atmosférico. Leyes especiales que han ido recogiendo en su articulado esas nuevas situaciones que continuamente se generan, situaciones creadoras de conflictos de intereses, y que no encuentran un acomodo en la legislación anterior.

Y esto es lo que ocurre en nuestro campo de estudio. Se ha dicho, en efecto, que "en la sociedad de nuestro tiempo, que se encuentra en fase ya muy distante de la originaria industrialización, para ir todavía más lejos - impulsos del creciente desarrollo de una técnica cada vez más depurada, ha surgido el nuevo mundo de la comunicación como exponente del grado máximo de las interacciones sociales, de donde proceden sorprendentes conquistas e innegables ventajas, si bien con la contrapartida de graves problemas o inconvenientes que requieren las oportunas respuestas del Ordenamiento. Así, la polución contaminadora que se cierne sobre Madrid y las grandes ciudades es un

---

<sup>48</sup>.- En este sentido SANTOS BRIZ, J., *Artículos 1907 a 1909*, en los *Comentarios al Código civil y las Compilaciones forales*, T. XXIV, Edersa, Madrid, 1984, pp. 636 y ss.

fenómeno debido a motivaciones diversas, muy ligadas a la situación cultural de nuestros días, de alcance general y efectos nocivos, que afecta de un modo igualmente general a las personas, a los bienes y los intereses, sin que de una manera especial quepa considerarlos como la consecuencia del ejercicio de un derecho sobre el fondo propio con reflejo en el del vecino". Ante un hecho de esa naturaleza, la previsión del artículo 590 del Código civil acerca de las distancias que han de observarse respecto de la pared medianera o ajena en la construcción de hornos, fraguas o chimeneas, resulta en igual medida anacrónica e inapta para combatir la contaminación a la que tanto aporta la masa de automóviles en circulación. El mismo concepto de la relación entre dos fundos vecino periclitata. La verdad es que, si la insuficiencia y falta de idoneidad de la regulación del Código civil no es más ostensible y perturbadora se debe a que sus remisiones a los Reglamentos han permitido su actualización.

Este texto de HERNANDEZ GIL <sup>49</sup> resume en pocas palabras la problemática que en torno a la institución jurídico-privada de las relaciones de vecindad se plantea al conectarla con el ámbito medioambiental.

Y es que el Código civil, que data de 1889, plantea la cuestión del ejercicio del derecho de propiedad desde el ambiente social, económico y cultural del liberalismo que impregnaba la vida de relación del siglo pasado. A ello se añadía el factor imitativo que de la sociedad francesa contemporánea se

---

<sup>49</sup>.- *Las relaciones de vecindad en el Código civil*, cit., p. 7.

hacia, fundamentalmente, en el campo jurídico. De ahí que nuestra regulación del Derecho de vecindad fuera casi una copia del francés, que por otra parte se mantiene aún sin una revisión acorde a las nuevas creaciones del hombre (como en cambio sí ocurrió en el *Codice civile* italiano, que sufrió, o más bien disfrutó, una reelaboración en 1942, o en el B.G.B. alemán, cuya normativa en materia vecinal data de 1960, en la que se incluye ya una visión comunitaria del problema).

Si durante su primer siglo de existencia, el artículo 590, utilizado en íntima conexión con el 1902 (principio general de la responsabilidad extracontractual por actos en los que medie culpa o negligencia), y el 1908, fueron el mecanismo ideal para la lucha contra las conductas contaminantes (entre vecinos), hoy día carecen de esa alta efectividad práctica. Son muchos y muy variados los supuestos de actos que, aún incluso afectando al propietario vecino, se escapan de los márgenes fijados por el Código. Márgenes como son el sentido interindividual de las relaciones de vecindad, la exigencia de culpa o negligencia, la colisión entre derechos de propiedad, la existencia de contigüidad, o al menos proximidad, entre las fincas, e incluso, la referencia al cumplimiento de Reglamentos y otras disposiciones de tipo administrativo.

A pesar de ello, la jurisprudencia ha asumido (como en tanto otros ámbitos, la carga de dar una respuesta adecuada a los nuevos planteamientos, y ha realizado una muy meritoria labor integradora de las normas relativas a las relaciones de vecindad a la

problemática específica de la defensa y protección del Medio Ambiente.

Así, ha ido evolucionando en cuatro fundamentales puntos, a saber:

\* La diligencia del propietario no se prueba demostrando el cumplimiento de los Reglamentos y otras disposiciones administrativas: el resultado lesivo revela la propia insuficiencia de estas normativas, y, por lo tanto, nadie puede ampararse, ni excusarse, en su cumplimiento con la intención de exonerarse de responsabilidad.

\* El plazo de prescripción de la acción aquiliana es de un año, y los daños ambientales, en su gran mayoría, son daños continuados, por lo que debería obligarse a los perjudicados a plantear anualmente nuevas demandas: Se progresa hacia la admisión del daño cumulativo.

\* El mecanismo de la responsabilidad civil y su resultado indemnizatorio, actúa frente a daños causados ya; no aparece un mecanismo jurídico efectivo que, en sede de relaciones de vecindad consiga evitar la producción de un daño, que, por cuanto afecta al Medio Ambiente, puede ser irreparable.

\* Se tiende, por los Tribunales, a minimizar el requisito de la culpa, o incluso a obviarlo, dando entrada, en este campo, a responsabilidad de tipo objetivo o por riesgo, aún en contra de lo prescrito en el propio artículo 1908<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup>.- El análisis de las concretas decisiones jurisprudenciales que se consideran como fundamentales a la hora de visualizar esta evolución se hará, de forma detenida, en el Capítulo VI y siguiente de este mismo trabajo investigador.

Como vemos, las relaciones de vecindad han ejercido un papel fundamental en la defensa del Medio Ambiente, sobre todo, ante la clara ineficacia de que adolecían las disposiciones administrativas referentes a este tema. Y aún pueden seguir ejercitando un papel muy útil, sobre todo si se mantiene esa favorable orientación jurisprudencial (especialmente, en cuanto a la apreciación de la responsabilidad objetiva), y se interpretan, tanto el artículo 590 como el 1908 del Código civil a la luz del artículo 45 de la Constitución.

Sin embargo, ello no es suficiente; y de ahí la importancia del recurso a otros remedios contra los ataques al Medio Ambiente. Y en este orden de cosas, supone un avance importante la sanción del abuso del derecho.

### 3.- EL ABUSO DEL DERECHO Y EL RESPETO AL MEDIO AMBIENTE.

#### A) LAS VENTAJAS DE LA SANCION DEL ABUSO DEL DERECHO EN LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE.

En la reforma del Código civil realizada por Decreto de 31 de mayo de 1974, se incluyó un principio rector del ejercicio de los derechos, la prohibición del abuso del derecho, que va a cubrir gran parte de las lagunas que dejaba al descubierto la utilización jurisprudencial de las relaciones de vecindad, sobre todo, en materia de proximidad de los fundos, relaciones entre titulares de derechos de propiedad y ámbito interindividual.

En efecto, en tal ocasión se dió cabida legal al abuso del derecho en el artículo 7,2º del Código civil; la Exposición de Motivos del Decreto mencionado alababa el texto articulado por introducir *como innovaciones de suma interés y muy justificada necesidad, la sanción del fraude de la ley y la del abuso del derecho*, para lo cual, continuaba, *se ha tenido especialmente en cuenta las enseñanzas de la doctrina y de la jurisprudencia así como algún antecedente legislativo y de Derecho comparado.*

Para el ámbito jurídico ambiental en el que nos estamos moviendo, a positivación de un principio general como el de la prohibición del abuso del derecho presenta muy importantes ventajas. A través de él se consigue la protección de intereses, como los colectivos o sociales, que en otras instituciones

quedaban desamparados frente a conductas lesivas producidas como consecuencia del teórico ejercicio de un derecho subjetivo (como ocurría en las relaciones de vecindad); importa el daño social que la conducta de ese sujeto, titular de un derecho subjetivo, puede irrogar en el ejercicio, en principio lícito, de sus potestades, daño social que puede venir ejemplificado con conductas contaminantes o lesiones a bienes medioambientales (que son bienes "sociales" en cuanto a su disfrute); daño social que, por otra parte, en el ámbito de las relaciones de vecindad sólo se tenía presente si esa sociedad, supuestamente lesionada en sus derechos, resultaba representada por los vecinos del actuante. Es más, viene a cubrir la figura del abuso del derecho el ámbito de responsabilidad que, interpretando en rigor el artículo 1908 del Código civil, se escapaba de su espacio aplicativo, por ser la acción aquiliana, de fines indemnizatorios, una acción cuyo fundamento se encuentra basado en el concepto de culpa o negligencia (muchos de los casos que encontraremos de conductas lesivas al Medio Ambiente no serán encuadrables en el concepto tradicional de culpa). Con ello, el abuso del derecho entrará en juego en aquellos casos en que no proceda la responsabilidad culposa o negligente del artículo 1902 del Código civil.

Y es que la actividad humana es tan febril, tan multiforme y mutante que la Ley no puede, en todos los casos, seguirla y prevenir cualquier expectativa, de modo que los confines, los límites de libertad individual señalados por cada norma jurídica, en lugar de poder ser determinados con una exactitud matemática, se pierden o difuminan en una zona gris, que se

encuentra entre dos campos jurídicos, el del derecho y el del daño, o el derecho de uno y el derecho del otro, que no pueden dividirse con un corte nexo, por lo que la resolución de eventuales posibles conflictos debía ser dejada a la obra del intérprete. Y es en esa zona donde el concepto de abuso encuentra su aplicación <sup>51</sup>. Siendo esta característica de aproximación de la rigidez de la Ley a la variabilidad de la vida del hombre, lo que hace de la teoría del abuso del derecho un instrumento eficaz para la compaginación de las normas jurídicas a los nuevos planteamientos, sociales, económicos, políticos, filosóficos y culturales que impregnan nuestra comunidad y, como no, al campo de la defensa medioambiental.

Según avancemos en el análisis de esta institución, veremos cómo sus mecanismos jurídicos de aplicación, defensa y reparación, se van adaptando a las específicas necesidades que presenta la problemática del Medio Ambiente, llegando a constituirse en un instrumento eficaz de tutela (especialmente preventiva) de la calidad medioambiental.

Y es que, como se ha dicho por un autor <sup>52</sup> para justificar el interés de la teoría del abuso del derecho, ésta surge para llenar una necesidad de la vida del Derecho; necesidad que se había desarrollado al amparo de unas prerrogativas legales abusivas.

---

<sup>51</sup>.- Así lo había resaltado hace bastantes años ROTONDI, M., *L'abuso di diritto*, Rivista di Diritto Civile, 1923, pp. 105 y ss.

<sup>52</sup>.- RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L., *El abuso del derecho en la Historia y en la Legislación comparada*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Marzo-Abril, 1955, pp. 120 y ss.

Resultaba que entre "el orden jurídico y el principio de justicia no se daba la armonía que era menester; el propietario actuaba, mejor dicho, todo derecho subjetivo era actuado por su titular sin deber tener en cuenta para nada las repercusiones de este ejercicio abusivo en la vida de la sociedad". En estas palabras encontramos un claro justificante para la aplicación de la teoría al ámbito del Medio Ambiente: pocos son los espacios prácticos de la vida de relación del hombre donde han aparecido más claras y con tintes más trágicos las consecuencias del uso arbitrario y desmedido de un derecho subjetivo, en concreto el de propiedad, con daños más profundo e irreparables a la sociedad en general, que en el campo medioambiental; y donde la necesidad de poner freno a esa utilización de los bienes ambientales, sin previsiones de futuro, se ha reclamado con más fuerza.

#### B) ANTECEDENTES Y DESENVOLVIMIENTO DOCTRINAL

Ahora bien, para llegar a esa conclusión, hemos de partir, como nos indica la Exposición de Motivos del Decreto 1836/1974, de *las enseñanzas de la doctrina y la jurisprudencia, así como de algún antecedente legislativo y de Derecho comparado.*

La primera de las fuentes inspiradoras nombradas, la doctrina, se desarrolló a partir de la limitación del principio romano *qui iure suo utitur, neminem laedit*, que ostentaba rango de dogma incommovible en aquel Derecho, y cuyo mantenimiento en esos términos supondría un obstáculo insalvable para la punibilidad de los deterioros ambientales por parte de los que actuaran un derecho que, de una u otra clase como

veremos después, lo tienen todos. En efecto, en las páginas dedicadas anteriormente a las relaciones de vecindad y sus orígenes clásicos, analizamos cómo la teoría de la *immissio*, con su conclusión general de que ciertos tipos de inmisiones están prohibidas mientras que otras han de tolerarse, a un nivel de colindancia, de vecindad o de proximidad entre fundos, supone, en el Derecho romano, una valoración del derecho de propiedad y de sus consecuencias. Valoración que se reflejaba en la *exceptio doli generalis*, como medio contra el abuso de los derechos, "en cuanto se oponía, <en palabras de RODRIGUEZ-ARIAS>, para impedir que un perjuicio material, revestido de un derecho simplemente formal, triunfase sobre el buen derecho del demandante, puesto que, sobre todo, la intención de dañar encuentra su reprobación por parte de los juristas por ser ella contraria al sentido económico de los derechos".

Así, aun cuando el Derecho romano propugnó y defendió el derecho subjetivo absoluto, consagrándolo por medio de una igualmente absoluta inmunidad para el sujeto titular de un derecho en el ejercicio del mismo (*quien usa de su derecho no puede ser responsable*), se limitó ese absolutismo, imponiendo el deber de reparación por los actos que sí trascendían a la

propiedad ajena <sup>55</sup>:

Pero es en la Edad Media, con la doctrina de los actos emulativos fundada por CINO DE PISTOIA, donde se encuentra el verdadero arranque de la teoría del abuso del derecho: la ejecución de un acto que represente el ejercicio de un derecho, con *animus nocendi*, con la ausencia de utilidad por parte del actuante, conllevaba la ilicitud del acto y la responsabilidad del titular del derecho subjetivo (en especial se aplicaba al derecho de propiedad).

Si bien su fundamento histórico se encuadra en esta teoría de la prohibición de los actos emulativos (que ya desarrollamos en páginas anteriores), la teoría del abuso del derecho propiamente dicha fué consecuencia directa del liberalismo individualista, como reacción a la exagerada exaltación que la Revolución francesa imprime al derecho subjetivo; y que, resumidamente, se plasma en la Declaración de Derechos del Hombre: *que todos los hombre nacen libres e iguales; que el objeto de la sociedad es solamente defender los derechos naturales e imprescriptibles del individuo (seguridad, libertad, propiedad -inviolable y sagrada- y resistencia a la opresión); y que la*

---

<sup>55</sup>.- En este sentido CALVO SOTELLO, J., *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*, Madrid, 1917, pp. 46 y ss. No deja de observar el autor las excesivas trabas que la aplicación de esta teoría imponía al ejercicio del derecho del propietario, por lo que fué matizada por los conceptos del "uso normal" y del "uso anormal", sobre todo referidos a la propiedad agrícola: de todos los actos necesarios para el cultivo (uso normal de la propiedad agrícola) jamás podrá derivarse responsabilidad; de los segundos, en cuanto perjudiquen a terceros, nacerá una pretensión de indemnización a favor de éstos.

*libertad es, simplemente, no hacer lo que perjudique a otro.* Se configura así al individuo como fuente y fin último y principal del Derecho.

Y, efectivamente, a ello se enfrentan las reacciones antiindividualistas, incidiendo, en el plano jurídico, como observara CALVO SOTELO, en la recuperación del factor social: por un lado, con el restablecimiento del corporativismo, y por otro, con la "socialización" del Derecho privado, enfocando la antigua legislación civil hacia la protección de los débiles y desvalidos <sup>54</sup>.

La doctrina del abuso del derecho, como lo expresa RESCIGNO <sup>55</sup>, es la historia de las tentativas - realizadas con alterna fortuna por la jurisprudencia - de oponerse y de superar lo que podría llamarse la progresiva "deshumanización" de la relación jurídica anunciada ya por la definición del derecho como libertad de obrar con efecto sobre otras esferas jurídicas y de la relación jurídica como medida abstracta de poder y de deber. Una y otra definición están estrechamente ligadas a los dos principios institucionales de la sociedad liberal (más tarde democrática) y del positivismo jurídico: de una parte, a la igualdad formal ante la Ley, y de otra, a la exclusividad del Ordenamiento del Estado y de las valoraciones que el mismo hace de legitimidad y de ilegitimidad.

---

<sup>54</sup>.- Op. cit., pp. 21 y ss.

<sup>55</sup>.- *L'abuso del diritto*, Rivista di Diritto civile, 1965-I, pp.205 y ss.

Y si Francia es cuna del liberalismo individualista, también lo es de las primeras sistematizaciones que de la teoría del abuso del derecho se han realizado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Esta última, básicamente, realiza el desarrollo de la teoría en una doble dirección: de un lado, limita los derechos subjetivos en general, no sólo el derecho de propiedad como hasta entonces había ocurrido (y como ejemplos, se citan el derecho de protección que pertenece al padre respecto de sus hijos, o el conferido al marido de autorizar a su mujer); por otro lado, tomando en consideración el elemento teleológico de esos derechos, decidiéndose las cuestiones, no sólo en cuanto a la intención, maliciosa o no, como propugnaba el Derecho romano, sino respecto a la funcionalidad del acto: "atendiéndose, por tanto, si las facultades legales contienen una violación de los principios fundamentales del Orden jurídico, y si esta violación es generadora de daños ajenos" <sup>24</sup>.

Partiendo, en concreto, de dos decisiones judiciales, se monta la primera teoría justificativa del abuso del derecho: la teoría subjetiva, que tomaba en consideración la intención de dañar o la ausencia de un interés legítimo al actuar.

La primera de estas sentencias, citada en todos los trabajos que versan sobre el abuso del derecho, fue la de la *Cour de Colmar*, el 2 de mayo de 1855, que consideró que "aunque el derecho de propiedad parece

---

<sup>24</sup> - RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, op. cit., p. 140.

ser absoluto y autoriza al propietario para usar y abusar de la cosa, su ejercicio, como el de cualquier otro derecho, debe tener por límite la satisfacción de un interés serio y legítimo, y los principios de la moral y la equidad se oponen a que la justicia sancione una acción inspirada en la mala fe, realizada bajo el imperio de una mala pasión, no justificada por alguna utilidad personal y produciendo grave perjuicio al tercero". En este caso, se consideró ilícito el acto realizado por un propietario, consistente en levantar una chimenea falsa en su finca, con la intención, maliciosa, de dañar al vecino, quitándole la luz; concluyó el Tribunal ordenando la destrucción de lo construido y el resarcimiento de los daños al perjudicado.

La segunda decisión de los Tribunales franceses, que se esgrime como base para la asunción del criterio subjetivo en la configuración de la teoría del abuso del derecho, es de la *Cour de Lyon*, de 18 de abril de 1856, en la que se impone indemnización al propietario que había abierto zanjas en el fundo propio, extrayendo de ellas agua continuamente, sin provecho alguno, con el único fin de secar el pozo o las fuentes del vecino, y ocasionarle el consiguiente perjuicio <sup>57</sup>.

La teoría subjetivista de apoyo a la institución del abuso del derecho, adoptada inicialmente por la jurisprudencia francesa, encontró su punto débil en la propia fundamentación: la dificultad de probar el *animus* del que había actuado, supuestamente, de forma

---

<sup>57</sup>.- Un análisis de la jurisprudencia francesa inicial, completa, en la citada obra de CALVO SOTELLO, J., *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*, pp. 191 y ss.

abusiva. El juez habría de investigar la voluntad del actuante, para determinar la existencia o no de la intención de dañar; con ello, de dejaba un amplísimo margen de arbitrio al juez, que no habrá de basarse en preceptos jurídicos, sino en consideraciones morales para establecer el carácter, abusivo o no, de un determinado acto.

Si a este problema añadimos el que, siguiendo esta orientación, habría conductas que no resultarían sancionadas, por carecer de ese elemento intencional del abutente, pero que sí resultarían impropetibles por antisociales (como sucede, por otra parte, en muchos de los supuestos de daños al Medio Ambiente), hubo de formularse una nueva teoría, basada ya en criterios objetivos. Sin embargo, y a pesar de todas las críticas, fué la teoría subjetiva la que propició la consolidación del abuso del derecho, llevándolo incluso a su positivación en textos legales concretos, como mecanismo jurídico apropiado para acercar la Ley a la cambiante realidad social.

La nueva dirección doctrinal, objetiva, obvia el castigo a la intención del actor, y tiende a la determinación de límites generales a todo derecho: considera abusivo el ejercicio de un derecho, cuando sea anormal, antisocial, contrario al destino o a la función económico-social que ha de cumplir todo derecho.

A esta tendencia se adhirieron autores que, previamente, habían defendido la concepción subjetivista, como SALEILLES o JOSSEKAND, autor éste que la acoge y defiende con las siguientes palabras:

"El derecho se realiza, no en el vacío absoluto, sino en un medio social, y que, en una comunidad verdaderamente organizada, los derechos subjetivos encuentran ante ellos los derechos iguales del prójimo. Concedidos por los poderes públicos, tienen una misión social que cumplir, contra la cual no pueden rebelarse; no se bastan a sí mismos, no llevan en sí mismos su finalidad, sino que ésta los desborda al mismo tiempo que los justifica; cada uno de ellos tiene su razón de ser, su espíritu del cual no podrían separarse" <sup>58</sup>.

En la actualidad, la mayor parte de la doctrina aboga por un planteamiento mixto, que combine el elemento subjetivo con el objetivo, entendiéndose de esta forma, que entre ambos no existe oposición o exclusión, sino que han de integrarse y combinarse de tal modo que recojan los aspectos positivos, eliminando las dificultades presentadas. Requeriría, según esta dirección, la concurrencia de dos elementos fundamentales <sup>59</sup>:

<sup>58</sup>.- *Derecho civil*, T. I, vol. I, *Teorías Generales del Derecho y de los Derechos. Las personas*, Traducción de CUNCHILLOS Y MANTEROLA, Buenos Aires, 1950, pp. 151 y ss. RIVERO HERNANDEZ, en su aportación a los *Elementos de Derecho civil*, T. I, *Parte general del Derecho civil*, vol. 30, *El derecho subjetivo*, dirigidos por LACRUZ BERDEJO, Barcelona, 1984, pp. 118 y ss., considera aceptable el planteamiento, matizando que ello no implica que el titular sólo pueda ejercitar su derecho en beneficio propio o en el de la sociedad, sino que correspondería a la Ley el asegurarse de que las prerrogativas concedidas al titular del derecho no sean contrarias al interés público, sin que quepa exigir al titular el que, al ejercer dicho derecho, lo haga con miras primordiales al interés social, ya que tal derecho, en suma, le ha sido concedido para privilegiarle frente a los demás.

<sup>59</sup>.- ROVIRA VIRAS, *El abuso de los derechos fundamentales*, Barcelona, 1983, pp. 131 y s.

19. Que se cause daño a un interés social o económico.

20. Que exista la intención de causarlo, o que se cause por su negligencia, no tomando las debidas precauciones.

### C) LA CUESTION EN LA DOCTRINA, LA JURISPRUDENCIA Y LA LEGISLACION ESPAÑOLAS

En lo que se refiere al ámbito jurídico español, podemos remontarnos a textos del Fuero Juzgo y de las Leyes de las Siete Partidas en las que determinadas referencias podrían ser consideradas como antecedentes remotos de la consideración legislativa del abuso del derecho <sup>60</sup>; en ellos se sancionaban conductas que podrían ser calificadas de abusivas, como la de aquellos que promovían demandas escatimosamente contra los mercaderes e contra los otros omes que han de facer sus viajes por mar o por tierra, después de tener sus cosas aparejadas para estorbarles que no se puedan ir de la tierra en la razón que devian; o aquéllos de los hermanos que, maliciosamente, retrasaban el matrimonio por mor de heredar lo suyo; o aquéllos de los dueños de fincas próximas a edificios de facer cavas nin foyas ningunas, porque el agua que lleva en el un solar, imbie en el otro solar a sabiendas. O como el texto de la Ley 13, Título XXXII, Partida Tercera, que contenía un principio general prohibitivo de los actos de emulación: *Maguer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero debelo facer de manera que non haya daño ni tuerto a otro.*

---

<sup>60</sup>.- A ello se refiere MARTIN BERNAL, J.M., *El abuso del derecho (exposición, descripción y valoración del mismo)*, Madrid, 1982, pp. 96 y s.

Estos ejemplos concretos de sanción que, sobre conductas puntuales, se contemplaban en los textos históricos heredados de la tradición romanista, se reflejaron también en el texto del Código civil, que, aún conservando el espíritu individualista y liberal que inspirara el modelo francés, defendiendo a ultranza la propiedad y la seguridad del individuo, recogió ciertos supuestos prácticos en los que apuntaba un límite a los derechos subjetivos en razón a conductas abusivas. Así, por ejemplo, lo hacían los artículos 44, respecto a la ruptura de la promesa de esponsales, y 171, en el que, entendida la doctrina, se contemplaba el uso inadecuado o abusivo por parte de los padres de las facultades integradas en la patria potestad<sup>61</sup>.

Pero fue una Tesis Doctoral, la realizada por D. JOSE CALVO SOTELO, leída el 12 de diciembre de 1914, la que introdujo en la doctrina española la figura del abuso del derecho, planteada con toda la seriedad y profundidad exigida y que marcó el inicio de una nueva corriente doctrinal y jurisprudencial: *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo*, publicada en 1917, en la que el doctorando se adhirió a la teoría "objetivo-subjetiva", al considerar que, si bien era básico el factor intencional, resultaría éste insuficiente para que la realidad del abuso del derecho recibiese contrastación jurídica: "siempre sería ineludible la efectuación viva y tangible de esa anormalidad intencional mediante un

---

<sup>61</sup>.- Vid. SANCHEZ ROMAN, en *Estudios de Derecho civil*, T. V-10, 2ª ed., Madrid, 1912, p. 463, y vol. 20, pp. 1211 y ss., y su interpretación del papel que se atribuye a los Tribunales, así como la razón del mismo.

acto que, pese a su absoluta legalidad externa, ofreciese, sin embargo, cierta anomalía causando un daño; un daño no reclamable, con arreglo al actual Derecho positivo más generalizado, porque no lesionaba un derecho subjetivo, pero sí palpable, sí eficiente, por ser daño en un patrimonio jurídico (individual o social), y acreedor, por tanto, a sancionamiento en cuanto el tal daño obedeciera en el ánimo del agente a una intención no recta, fuese la concreta de perjudicar, fuese la más abstracta de no tener interés serio y legítimo al que se dirigiese dicho acto" <sup>42</sup>. Así, junto al factor subjetivo, colocaba el autor, como elemento del abuso del derecho la "impureza objetiva", es decir, el ejercicio anormal o excesivo del derecho.

No quiere decir lo anterior que hasta ese momento fuera figura desconocida la del abuso del derecho. Se recogían unos tímidos atisbos de ella en la Ley de Usura de 23 de julio de 1908 (artículos 1 y 5; en este último era la gravedad del abuso, junto con el grado de reincidencia lo que determinaría la cuantía de la sanción pecuniaria); o como se había sostenido en la Sentencia, dictada en recurso de casación, de 9 de abril de 1866 (Gaceta de 22, T. XIII, p. 434) "cuando los perjuicios que uno infiera no procedan de caso fortuito, sino de actos voluntarios practicados en utilidad y beneficio suyo, debe indemnizarlos, pues es un principio consignado en la Ley 13, Título XXXII, Partida Tercera, que aunque el hombre pueda hacer en lo suyo lo que quisiere, *debaln facer de manera que non faga daño nin tuerto á otro*".

---

<sup>42</sup>.- CALVO SOTELLO, J., *La doctrina del abuso del derecho...*, cit., pp. 114 y s.

Pero, ante todo, cabe destacar la tan renombrada Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944, de la que fué ponente D.J.CASTAN TOBERAS, (que con posterioridad presidió la Comisión General de Codificación en el momento de introducirse en el Código civil el nuevo artículo 7, párrafo 2º), donde se reconoce, de modo definitivo, el abuso del derecho, dotándolo además, de una completa sustentación teórica. Esta Sentencia recogía un principio ya apuntado en una anterior, de 13 de junio de 1942, en la que se especificaba que el principio clásico según el cual el que usa de su derecho no puede causar daño a otro, no es un principio absoluto, sino que es "atemperado por la doctrina científica moderna, admitiendo la indemnizabilidad del daño causado en el ejercicio del derecho siempre que éste se actúe de forma abusiva". De tal forma, habría reiteración de criterio, creador por tanto de doctrina legal.

Es más, esta Sentencia, en nuestro caso tiene una cierta relevancia añadida, ya que recogía un caso de lesión a las condiciones medioambientales de una zona costera que sería causa inmediata de daños a propiedad ajena.

Los hechos que la motivaron se produjeron a raíz de la concesión por el Estado a la sociedad Consorcio de la Zona Franca de Barcelona de la explotación de una playa barcelonesa para la extracción de arena. En dicha playa había ubicada una central eléctrica, la Central Térmica de San Adrián del Besós, demandante ante uno de los Juzgados de primera instancia de los de Barcelona. La sociedad concesionaria extrajo una gran cantidad de

arena de la playa, ya que la concesión no especificaba el volumen de extracción máximo que habría de respetarse, con lo que se produjo en la playa una profunda depresión. Durante unos temporales y una crecida del río Besós, se produjeron daños en la Central Térmica, que ésta consideraba causados directamente por la extracción masiva de arena, reclamando la indemnización de daños y perjuicios. A ello se oponía la demandada, indicando, fundamentalmente, que se trataba del ejercicio de un derecho concedido al Consorcio por la Administración del Estado, sin limitación alguna, del cual no puede derivarse jurídicamente daño ni perjuicio indemnizable, y la de haber sido debidos los daños a los temporales del mar y a las avenidas del río Besós, o sea, a hechos de la Naturaleza imposibles de evitar<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup>. - Interesa aquí exponer el hecho de que la Sala sentenciadora dió por probada la concurrencia de los requisitos necesarios para la apreciación de responsabilidad civil extracontractual, en función del artículo 1902 del Código civil: "a) La realidad de los daños y perjuicios sufridos, en el mes de marzo de 1932, por la Central Térmica de San Adrián del Besós; b) La existencia de los actos culposos o negligentes, cometidos por el Consorcio de la Zona Franca de Barcelona, con ocasión de usar de la concesión de extraer arenas de las playas del litoral de dicha ciudad, que le había sido otorgada con carácter exclusivo por Decreto de 23 de julio de 1925, y que consistieron en la extracción de arenas en gran volumen y por procedimientos mecánicos, que produjo la disminución de la playa frontera a la Central Eléctrica, y la destrucción de una plantación de cañas que servía de defensa contra las aguas; y c) La inmediata relación de causalidad entre la falta y el daño, debida a que los actos referidos, al hacer desaparecer las defensas naturales que dicha Central tenía contra las avenidas del río y los temporales marítimos, facilitaron el avance del mar y la acción destructora de aquellas fuerzas naturales". Es, pues, tal y como se planteó en origen, un caso en el que el deterioro ambiental (desaparición de barreras defensivas naturales) provoca daños a las cosas, y que se consideró como un supuesto claro de responsabilidad extracontractual, mediando culpa o negligencia (la extracción excesiva de arena, aún cuando siguiera las condiciones de la

Aún encontrando amparo en el artículo 1902, el Tribunal Supremo no perdió la ocasión de adentrarse en el planteamiento del abuso del derecho (que en rigor, sólo entraría en juego en aquellos casos no amparados en la responsabilidad por culpa o negligencia), realizando un profundo análisis del mismo, que merece la pena ser reproducido en sus partes más significativas.

Parte el Tribunal Supremo del principio clásico *qui iure suo utitur neminem laedit*, recogido por las Partidas en la regla *non faze tuerto a otro quien usa de su derecho* (Partida Séptima, Título XXXIV, regla 14), estableciendo un límite moderador a su interpretación, que no ha de ser "demasiado literal y absoluta, ya que la pondría en pugna [a la máxima] con las exigencias éticas del derecho, reconocidas en todos los tiempos y que ni siquiera fueron extrañas al propio Derecho de Roma, en el cual los rigores del individualismo jurídico estuvieron templados por multitud de normas concretas que limitaban el absolutismo de los derechos subjetivos". Considera la Sentencia que la teoría del abuso del derecho es un mecanismo de rectificación de los conceptos jurídicos, que se hace necesaria por los nuevos condicionantes de la vida práctica y un modo de humanizar el derecho; de esta forma se hace eco de lo establecido por CALVO SOTELLO <sup>64</sup> que consideró la doctrina del abuso del derecho como movediza, plegable, flexible, como un instrumento idóneo para adaptar el viejo Derecho a las

---

concesión administrativa).

<sup>64</sup>.- Op. cit., pp. 158 y ss.

nuevas exigencias sociales.

Continúa la Sentencia estableciendo que "los derechos subjetivos, aparte de sus límites legales, con frecuencia defectuosamente precisados, tiene otros de orden moral, teleológico y social, y que incurre en responsabilidad el que, obrando al amparo de una legalidad externa y de un aparente ejercicio de su derecho, traspasa en realidad los linderos impuestos al mismo por la equidad y la buena fe, con daño para tercero o para la sociedad". A esta definición añade la determinación de los elementos esenciales que perfilan el abuso del derecho: "a) uso de un derecho, objetiva o externamente legal; b) daño a un interés, no protegido por una específica prerrogativa jurídica; y c) inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva (cuando el derecho se actúa con la intención de perjudicar o sencillamente sin un fin serio y legítimo) o bajo forma objetiva (cuando el daño proviene de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho)". Con ello se adhiere a la dirección doctrinal que calificábamos como mixta, admitiendo tanto una fundamentación objetiva como subjetiva del abuso del derecho.

En este párrafo transcrito encontramos uno de los puntos fundamentales que pueden ser esgrimidos en favor de la aplicación del abuso del derecho al campo de la defensa del Medio Ambiente: la preponderancia que se le da a la presencia del interés (ya sea individual o social) sobre el que ha de recaer el daño. Como vimos en páginas anteriores, el Medio Ambiente no se contempla como un derecho subjetivo concreto, no se encuentra protegido por una específica prerrogativa

jurídica. Por ello, en aquellos casos en que la lesión medioambiental no produjera una lesión concreta en un derecho (como por ejemplo, el de propiedad) no habría lugar a la desprotección, sino que se podría acudir al abuso del derecho (como inmoralidad o antisocialidad en el ejercicio de un derecho subjetivo), con la consecuencia de la aplicación extensiva de la responsabilidad extracontractual y su fin indemnizatorio.

Aplicación que se recoge también en la propia sentencia, ya que el artículo 1902 del Código civil "al establecer el principio fundamentalísimo de que quien por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado, sin precisar de modo estricto que esa acción u omisión sea contraria a la ley o extraña a la esfera del derecho, permite admitir, con una interpretación amplia, que pueda alcanzar esta responsabilidad a los actos u omisiones realizados en el ejercicio abusivo de los derechos; sin que existan, pro otra parte, razones legales que impidan dar a los conceptos de abuso y de culpa toda la extensión y amplitud que demandan las exigencias morales impuestas por las características del vivir social actual, incluyendo en el ámbito del abuso del derecho todos los móviles ilegítimos de cualquier clase, que puedan determinar la conducta del titular, bien tenga la característica extrema de la intención de dañar o ya consistan únicamente en simples faltas que se traduzcan en una utilización anormal del derecho de que se trate, no adecuada a su verdadero espíritu".

Y también en este punto, especialmente importante

para la aplicación de esta doctrina a la protección del Medio Ambiente, podemos encontrar la inspiración en la obra de CALVO SOTELLO. El autor, al plantearse la cuestión de si cabe la hipótesis del abuso del derecho en el artículo 1902 del Código civil, indica que, con una interpretación estricta de esa norma, las acciones u omisiones a que se refiere han de ser ilícitas, con ilicitud civil, y nunca un uso del derecho podría poseer dicha ilicitud. Sin embargo, opina que el artículo 1902 se refiere, simplemente, a acciones u omisiones en las que haya intervenido culpa o negligencia y que, además, hayan resultado dañosas; de tal modo, si el daño lo ha sido por lesión de un derecho subjetivo, ha habido ilicitud, pero si lo ha sido por lesión de un mero interés no protegido por la ley como concreta prerrogativa jurídica, no existe ilicitud jurídica objetiva. Pero al admitir la posibilidad de que el "daño a otro" exigido por el artículo 1902 puede ser el daño a un interés, se admite también la posibilidad de que esas acciones u omisiones no tengan que ser ilícitas (tomada esta palabra en el sentido material que se emplea por el Derecho positivo)

45

La importancia de la sentencia citada no reside sólo y únicamente en la determinación del concepto del abuso del derecho, ni en la fijación de sus elementos esenciales, ni en su utilización jurisprudencial, sino también en la interpretación extensiva que la misma realiza de la responsabilidad civil extracontractual,

---

45.- Op. cit., pp. 158 y ss.

tal y como viene recogida en el artículo 1902 <sup>66</sup>.

La jurisprudencia posterior sigue en la línea marcada por la sentencia de 1944, destacando la de 22 de diciembre de 1959 que especificaba que "la teoría del abuso del derecho es a la vez objetiva, si se hace referencia al criterio de la función social de cada uno de nuestros derechos: el acto realizado reviste un carácter abusivo cuando se aparta de esa función o se lleva contra la misma; desde este punto de vista, la teoría es de orden social, como el criterio mismo, que constituye su punto central; pero para llegar a esta conclusión es necesario preocuparse de la conducta del agente, así como de su mentalidad; es necesario establecer ya sea por qué ha actuado, ya sea cómo, y si ha obedecido a un motivo legítimo, es decir, hay que proceder a una investigación subjetiva, y desde este punto de vista y en esta medida, la teoría del abuso adopta en sí un sentido, si no intencional, al menos subjetivo", y recoge, asimismo, los tres elementos fundamentales determinados en la pionera.

El uso de la teoría se extendió a otras sentencias (como ejemplos, 9 de marzo de 1960, 9 de mayo de 1960, 30 de enero de 1963, 9 de mayo de 1963, 7

---

<sup>66</sup>. - Interpretación que negaba la jurisprudencia, como, por ejemplo, se recoge en la sentencia de 10 de mayo de 1893, en la que se determina que "la reparación de daños causados supone siempre que el que los infirió obró con culpa o negligencia, y el que ejercita un derecho está fuera de las condiciones que producen la obligación que impone el artículo 1902 del Código civil"; repetida en diversas sentencias, de 4 de diciembre de 1903, 14 de mayo de 1867, de 26 de septiembre de 1867, de 10 de mayo de 1893, de 27 de junio de 1896, de 13 de mayo de 1911 o de 17 de octubre de 1911. Citadas por CALVO SOTELLO, op. cit., pp. 166 y ss.

y 12 de febrero de 1964, 18 de diciembre de 1971, 12 de mayo de 1972..., etc.,etc.). Y ya en 1964 había aparecido un precepto jurídico concreto que condena el abuso del derecho: Se trata del artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, de 24 de diciembre de 1964 (que reproducía el sentido de lo establecido en la redacción de 1956, en el mismo artículo 9, que establecía que los *Jueces y Tribunales desestimarán las pretensiones que antes ellos se formulen por demandante o demandado con manifiesto abuso de derecho*); decía así el nuevo artículo 9: *El ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta ley se acomodará a las reglas de la buena fe.- Los Jueces y Tribunales rechazarán las pretensiones que impliquen manifiesto abuso o ejercicio anormal de un derecho o constituyan medio para eludir la aplicación de una norma imperativa, que deberá prevalecer en todos los casos frente al fraude de la Ley; o el ya derogado (por Ley de 2 de mayo de 1975) artículo 5 de la Ley de 22 de julio de 1961, que disponía que cuando por Ley se exija la autorización marital para el ejercicio de los derechos reconocidos en la presente, deberán constar en forma expresa, y, si fuera denegada, la oposición o negativa del marido no será eficaz cuando se declare judicialmente que ha sido hecha con mala fe o con abuso del derecho.*

Hemos visto hasta ahora, las tres fuentes de inspiración a que se refería la Exposición de Motivos del Decreto 1863/1974: La doctrina, la jurisprudencia, así como algún antecedente legislativo y de Derecho comparado, lo que desemboca, en palabras de la misma, en una *descripción sintética de la situación representativa del fenómeno*: el artículo 7,2º del

Código civil *La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia del abuso.*

Así, sigue la redacción definitiva la tendencia, ya marcada por doctrina y por jurisprudencia, de recoger la teoría mixta, en la que se combina el carácter subjetivo (que tomado exclusivamente en consideración nos devolvería a la teoría de la prohibición de los actos de emulación) con el carácter objetivo: extralimitación o traspaso manifiesto de los límites normales del ejercicio de un derecho, como indica el Profesor DIEZ-PICAZO <sup>67</sup>, recogiendo en parte lo establecido en la Exposición de Motivos del Decreto: "siempre se parte del desbordamiento de los límites normales del ejercicio y del daño para tercero, si bien el hecho provocador de tal situación puede proceder tanto del dato subjetivo representado por la intención del agente -que no ha de consistir, sin embargo, en un comportamiento doloso o culposo, porque entonces se

---

<sup>67</sup> .- *El abuso del derecho y el fraude de la ley en el nuevo Título Preliminar del Código civil y el problema de sus recíprocas relaciones*, Documentación Jurídica, nº 4, oct.-dic. 1974, p. 1332. Observa el autor que el eje fundamental del precepto se coloca sobre el criterio de la normalidad del ejercicio, considerándose, por tanto como antisocial, todo ejercicio anormal; dicho criterio no puede ser, por menos, que un tipo abierto, que habrá de ser, en buena medida arbitrario, llenándose de contenido por medio de una jurisprudencia progresiva.

penetraría en la ilicitud por el cauce de la responsabilidad civil- como de otros datos de naturaleza distinta cuales son el objeto o las circunstancias concurrentes".

Es de fundamental interés para nosotros la novedad que el artículo 7, en su párrafo 2º presenta para el tratamiento del abuso del derecho, y que se plasma en la enumeración de las consecuencias a las que el ejercicio considerado abusivo puede dar lugar: por un lado, la tradicional indemnizatoria, y por otro (y es la que nos interesa), la facultad de adoptar aquellas medidas, sean judiciales o de orden administrativo, que tienden a impedir la persistencia del abuso, la prolongación en el tiempo del ejercicio abusivo, y, por lo tanto, de sus efectos dañosos<sup>48</sup>. Es más, la jurisprudencia ha recogido también uno de los caracteres que son innatos a los daños medioambientales, cual es el daño futuro o previsible, abriendo así otra vía de aplicación a las medidas preventivas recogidas en el artículo estudiado.

Para nosotros esa inclusión supondría, al aplicar el abuso del derecho para la defensa del Medio Ambiente, el conseguir solventar una de las mayores dificultades con que nos encontrábamos: la utilización de medidas preventivas, de tal forma que el daño (que normalmente presenta el carácter de continuado) pudiera minimizarse al conseguir la interrupción de aquellos

---

<sup>48</sup>.- Tal novedad es destacada, además de por DIEZ-PICAZO, op. cit., p. 1333, por HERNANDEZ GIL, A. *Las relaciones de vecindad en el Código civil*, cit., p. 62, RIVERO HERNANDEZ, en su aportación a los *Elementos de Derecho civil*, de LACRUZ, cit., p. 126, entre otros.

actos abusivos que repercutieran sobre el Medio Ambiente.

Si bien, la adopción de las susodichas medidas preventivas exigirían, como explica BATLLE VAZQUEZ <sup>69</sup>, que exista una previa declaración del acto como abusivo, esto es, vendrían a ser actos ejecutivos de la sentencia confirmatoria, dentro de las normas que la Ley de Enjuiciamiento Civil, en sus artículos 924 y 925, establece para los efectos de la sentencia civil condenatoria. Considera el autor citado que no cabría la adopción de esas medidas preventivas como medidas cautelares a la hora de iniciarse el proceso, ya que se ve restringida su aplicación por los artículos 1428 y 1429 de la Ley procesal civil. Sería, pues, de desear que por vía legislativa se reconociera la necesidad, en este campo del Medio Ambiente, de que, simultáneamente a la interposición de un pleito civil en que se consideraran daños ambientales provocados por un presunto abuso del derecho subjetivo a considerar (que bien pudiera ser el de propiedad o cualquier otro de goce y disfrute), se permitiera el establecimiento de medidas cautelares que impidieran la continuación del daño, siempre y cuando hubiera indicios razonables de perjuicios irreparables.

#### D) PRONUNCIAMIENTOS ESPECIFICOS DE LOS TRIBUNALES

Sin embargo, y aunque sería deseable por las características que presenta la institución, sobre todo en cuanto al daño a intereses que carecen de otra

---

<sup>69</sup>.- En el *Comentario al artículo 7* que hace en la obra *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO GARCIA, T.I, Edersa, 1978, pp. 116 y ss.

protección jurídica <sup>70</sup>; cual es el Medio Ambiente, la jurisprudencia no se ha prodigado en cuanto a la utilización del criterio en cuestiones planteadas por daños al Medio Ambiente específicamente considerados.

Si existen algunos ejemplos en los que, tanto en sede del Tribunal Supremo como de las Audiencias Territoriales, se contempla la utilización del abuso del derecho en defensa del Medio Ambiente.

Así lo hace la Audiencia Territorial de Valencia, cuya Sala de lo Civil tuvo ocasión de pronunciarse acerca del tema en la sentencia de 23 de marzo de 1987, en la que se ventilaba la demanda interpuesta por vertidos de aguas tóxicas e impregnación de fincas colindantes procedentes de una nave industrial lindera y próxima a las fincas agrícolas de los demandantes. Establecía su Considerando cuarto que "a los efectos de lo dispuesto en el párrafo segundo del ya mencionado artículo 7 del Código civil, prohibitivo y sancionador de esta situación de *abuso de derecho*, como la litigiosa (vertiéndose aguas tóxicas sin depurar en las fincas lindantes, o afectándolas inmediatamente, por la impregnación continuada del terreno propio a ellas recayente, ante la evidente trascendencia también de las aguas depuradas que les pudieran llegar desde las dependencias de A.)... Esta inmisión conocida a finca ajena, aun no deseada y producida involuntariamente, constituye una verdadera extralimitación en el ejercicio de un derecho (en principio legítimo) hasta calificarlo de *abusivo*, por la superación de los

---

<sup>70</sup>.- Ver sentencias de 13 de junio de 1966 y de 1 de febrero de 1972.

límites normales de ese ejercicio, aunque lo fuera al margen de toda intención malévola en los responsables de su causación. Su sanción estará, según la dicha normativa del artículo 7, en la correspondiente indemnización y, al tiempo, en la imposición de las medidas judiciales que impidieran para la sucesivo la persistencia en el abuso". Como se aprecia, obvia la sala sentenciadora el requisito subjetivo de la intencionalidad del actor, estimando abusivo el ejercicio del derecho del que legítimamente era su titular (una industria contaminante), por el mero hecho de causar un daño a las propiedades próximas a dicha instalación.

También la Sentencia pronunciada por la Sala primera del Tribunal Supremo, de 17 de noviembre de 1987, recoge la posibilidad de la utilización del abuso del derecho en el ámbito de la defensa y la tutela del Medio Ambiente, sobre todo en relación al derecho vecinal. Determina que "la legislación sobre el Medio Ambiente y sus efectos es de inspiración, esencialmente, administrativa, correspondiendo a las administraciones estatal, autonómica y local su regulación y organización, lo que no es óbice para que el ordenamiento jurídico-privado pueda y deba intervenir en cuantos problemas o conflictos se originen en el ámbito de las relaciones de vecindad, en los supuestos de culpa contractual o extracontractual y en aquellos otros que impliquen un abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo, situación a la que alude el artículo 7,2º del Código civil".

Al hacer el comentario de esta sentencia, ALONSO

PEREZ <sup>71</sup>; destaca cómo ésta conecta las relaciones de vecindad con el abuso del derecho. "Ciertamente [comenta el autor] que el abuso del derecho es una categoría más amplia, referida al ejercicio extralimitado o antisocial de un derecho subjetivo con daño para tercero. Las relaciones de vecindad se mueven en un ámbito más reducido, en cuanto los titulares de determinados derechos patrimoniales -los reales, en particular y el derecho de propiedad ante todo- pueden verse afectados por inmisiones molestas, nocivas y altamente peligrosas. Frecuentemente tales inmisiones provocan daños económicos cuantiosos... Pero suele acontecer que en toda relación vecinal afectada por inmisiones que exceden el índice normal de tolerancia se esconde un manifiesto abuso de derecho... Si la defensa de la relación intervecinal lesionada por inmisiones extralimitadas no encuentra su apoyo en normas concretas puede acudirse como remedio eficaz a la aplicación de la doctrina del abuso del derecho".

Estas decisiones judiciales nos confirmarían en la opinión de que, ante la pereza legislativa que parece reinar en el ámbito de la defensa y tutela del Medio Ambiente, cabe la reutilización de instituciones ya consolidadas en el Derecho privado, que gozan de una completa armadura normativa y jurisprudencial, para cubrir, aunque fuera de manera parcial, esas lagunas que facilitan el desgaste y degradación del marco físico de la vida del hombre. En cumplimiento de ese objetivo, analizamos en páginas anteriores las relaciones de vecindad, que podían facilitarnos un

---

<sup>71</sup>.- En Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil, nº 15, sep.-dic. 1987, pp. 5255 y ss.

punto de apoyo: los artículos 590 y 1908 del Código civil. Pero también apreciamos sus limitaciones, entendidas como el marco estricto de aplicación que para ellas ha dispuesto el legislador, y que aun en una interpretación extensiva de las mismas nos resultarían escasas para la tutela de la realidad medioambiental.

La teoría del abuso del derecho ha venido a cegar fisuras, al tener un más amplio campo de aplicación, y sobre todo, viene a regular un tipo de conductas que la opinión social preponderante considera no sólo dañinas contra las cosas, sino verdaderamente lesivas a la vida humana.

## 5.- LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD

### A) APARICION Y DESARROLLO DE LA DOCTRINA

Se ha dicho, y con razón, que "la propiedad, como las demás instituciones jurídicas, y acaso más que ellas, sufre las constantes transformaciones estructurales impuestas por las variaciones sociales y por las exigencias de cada momento histórico"<sup>72</sup>. Y sobre la concepción individualista de la propiedad, que venía incidiendo en la manera de entender este derecho subjetivo desde los orígenes romanos hasta alcanzar el cénit con la doctrina nacida de la Revolución Francesa, se aplicaron dos teorías correctoras, acordes con esos movimientos sociales, culturales, políticos y económicos que marcaron la minoración del carácter exclusivo y excluyente, absolutista, de la propiedad liberal: el abuso del derecho y la función social.

Si el abuso del derecho se refirió (y se refiere) a la forma de ejercicio del derecho del propietario, la función social afectó (y afecta) al concepto mismo de ese derecho subjetivo: concepto que ha evolucionado

---

<sup>72</sup>.- CASTAN TOBERAS, J., *La propiedad y sus problemas actuales*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1962, p. 213; DUGUIT, L., en *Las transformaciones del Derecho público y privado*, Buenos Aires, 1975, p. 235, por su parte afirmaba que "la propiedad es una institución jurídica que se ha formado para responder a una necesidad económica, como por otra parte todas las instituciones jurídicas, y que evoluciona necesariamente con las necesidades económicas mismas. Ahora bien, en nuestras sociedades modernas, la necesidad económica, a la cual ha venido a responder la propiedad institución jurídica, se transforma profundamente, y, por consiguiente, la propiedad como institución jurídica debe transformarse también".

desde la propiedad-derecho a la propiedad-función.

Como vimos con anterioridad, el Derecho romano planteó los caracteres del derecho de propiedad, basándolos en las notas de exclusividad, ilimitación y perpetuidad, aún cuando su sentido absoluto se viera recortado por la aparición de restricciones o límites, siendo éstos, sin embargo, únicamente los precisos e indispensables, no coartando el poder de actuación del propietario más que cuando entrase en conflicto con el dominio de otro.

A partir de este planteamiento clásico, son los romanistas y pandectistas los que se encargaron de elaborar la estructura del derecho de propiedad, manteniendo los rasgos individualistas fundados por los juristas romanos, alcanzando, en los siglos XVII y XVIII, con el impulso de los iusnaturalistas y los racionalistas, el verdadero cénit de la concepción individualista, plasmado de forma práctica en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre, de 1789: *La propiedad es un derecho inviolable y sagrado...*

Tomando como inspiración ese artículo 17, el Código de Napoleón de 1804 recoge también, en su artículo 544, la exaltación del derecho de propiedad como absoluto: *La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto...*; Código éste que fué el origen y el modelo de aquellos otros que posteriormente aparecieron en la órbita europea y latinoamericana. Influencia individualista a la que resultó sometido nuestro propio Código civil, cuyo artículo 348 sólo reconoce como cortapisas a la

libertad de actuación del dómimo las limitaciones que vengan impuestas por la ley.

Como ilustraba DUGUIT <sup>73</sup>, esta concepción de la propiedad-derecho, que destacaba lo que la propiedad tenía de absoluto, de exclusivo, era la manifestación por excelencia de la autonomía de la voluntad humana, de la soberanía del individuo.

Salta, sin embargo, la chispa de la revolución antiindividualista, plasmándose en los intentos de socializar el Derecho privado, que no era otra cosa que restringir la libertad individual hasta colocar la voluntad social como finalidad última y primigenia del Derecho. De aquellas definiciones de la propiedad, que la dibujaban como un derecho, se pasa a aquellas que la recogían como un servicio, un deber hacia la sociedad. Gracias a la función social de la propiedad, la propia institución pierde sus connotaciones típicas de intereses diversos, gracias a la conexión entre el interés propietario y una serie abierta de objetivos en los cuales, históricamente y a través de la mediación legislativa, se concreta la utilidad social <sup>74</sup>.

Este movimiento socializador del ámbito jurídico (en concreto, jurídico-privado), al cual nos hemos referido con anterioridad, se recoge ya en textos legislativos que vieron la luz a lo largo del siglo XX. Así, se refleja en textos que, partiendo de la

---

<sup>73</sup>.- *Las transformaciones del Derecho público y privado*, cit., p. 237.

<sup>74</sup>.- En este sentido se expresa ALPA, G., en *Proprietà (potere di destinazione e vincoli)*, en su *Compendio del Nuovo Diritto Privato*, Torino, 1985, p. 321.

Constitución de 1931, se continúan con el Principio X de los del Movimiento Nacional, de 1958 (*Se reconoce la propiedad privada en todas sus formas, como derecho condicionado a su función social*), o los más concretos, como son los artículos 71 a 75 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, el artículo 3,2º de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, texto refundido de abril de 1976, recogiendo la idea contenida en la Exposición de Motivos, apartado II, del primitivo texto de la Ley de 2 de mayo de 1956, el artículo 2 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, texto refundido de 12 de enero de 1973, o el Preámbulo de la Ley de 21 de julio de 1971 sobre Régimen de Comarcas y Fincas Manifiestamente Mejorables, que es la inspiración del anteriormente citado.

Por ello, es de destacar el reflejo que la idea de la función social de la propiedad tuvo entre nosotros, en el texto constitucional de 9 de diciembre de 1931, cuyo artículo 44 recogía la grave crisis que el derecho de propiedad atravesaba en España: *Toda la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de las cargas públicas, con arreglo a la Constitución y a las Leyes. La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social, mediante adecuada indemnización, a menos que disponga otra cosa una ley aprobada por los votos de la mayoría absoluta de las Cortes. Con los mismos requisitos, la propiedad podrá ser socializada. Los servicios públicos y las explotaciones que afecten al interés común, pueden ser nacionalizados, en los casos en que la necesidad social así lo exija. El Estado podrá*

intervenir por ley la explotación y coordinación de industrias, cuando así lo exigieran la racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional. En ningún caso se impondrá la pena de confiscación de bienes.

Este artículo constitucional recogía las bases filosóficas que, asentadas en el racionalismo kantiano (el idealismo de HEGEL y el positivismo de COMTE) afirmaban a la sociedad como medio hacia el progreso indefinido de la humanidad; y también las bases económicas contenidas en la escuela crítica, que, al combatir los dogmas clásicos de la doctrina liberal, se orientaba hacia una política económica intervencionista y social. En el plano jurídico, no era más que el reflejo de cuatro factores: 1º. La reacción contra el absolutismo individualista del siglo XIX; 2º. La repercusión de las teorías socializadoras del derecho; 3º. La consecuencia de los estudios acerca del abuso del derecho y su aplicación jurisprudencial, al alejarse la nueva Constitución de una definición dogmática de la propiedad, y al señalar con profusión e insistencia los límites que impone al ejercicio de ese derecho el interés social; y 4º. La crítica positiva del concepto anterior de propiedad <sup>7º</sup>.

Ya en el Estatuto Jurídico del Gobierno Provisional, de 1931, se establecía en su artículo nº 5, después de garantizar la propiedad privada que *...este Gobierno sensible al abandono absoluto en que ha vivido la inmensa masa campesina española, al*

---

<sup>7º</sup>.- Vid. CAMPUZANO, en *El derecho de propiedad en la nueva Constitución española*, Revista de Derecho Privado, 1931, pp. 353 y ss.

desinterés de que ha sido objeto la economía agraria del país, y a la incongruencia del derecho que la ordena con los principios que inspiran y deben inspirar las legislaciones actuales, adopta como norma de su actuación el reconocimiento de que el derecho agrario debe responder a la función social de la tierra. Principio éste que fundamentó el desarrollo de la Ley, cuya finalidad primordial era que la tierra, además de un instrumento de trabajo, proporcione un beneficio a aquel que pone en ella su esfuerzo por el empleo de un cultivo remunerador. Y al lado de esto, tiene como fines resolver el paro campesino, y hacer una distribución más justa, más equitativa y extensa de la propiedad rústica española <sup>76</sup>.

El por entonces Ministro de Agricultura, Industria y Comercio, MARCELINO DOMINGO Y SANJUAN, en el discurso de 15 de junio, aportó la idea de que "la economía agraria... había que convertirla no sólo en instrumento de trabajo, sino en instrumento de producción" <sup>77</sup>.

Fruto de esta concepción de la propiedad fue la Ley de Reforma Agraria de 1932, que proporcionó una verdadera revisión de la propiedad privada, aún cuando fuera sólo en ámbito sectorial, según los cánones establecidos en el mandato constitucional.

---

<sup>76</sup>.- En palabras del parlamentario Sr. FEED, pronunciadas en la sesión de 17 de mayo; datos de MARTINEZ-ALCUBILLA BORONAT, Boletín Jurídico-Administrativo, Anuario de Legislación y Jurisprudencia, Apéndice de 1932, Madrid, 1932, p. 524.

<sup>77</sup>.- MARTINEZ-ALCUBILLA BORONAT, Boletín Jurídico-Administrativo, citado anteriormente, p. 625.

El cambio de régimen político no se reflejó de un modo profundo en los textos positivos, que siguieron recogiendo en su normativa el nuevo enfoque. El Fuero del Trabajo, en su Declaración XII, 1ª, el Fuero de los Españoles, en el artículo 30, o la Ley Fundamental de Principios del Movimiento Nacional, punto X, reconocían el derecho de propiedad como condicionado a su función social o subordinado al interés supremo de la Nación.

Evolución que se consagra en el artículo 33 de la Constitución española de 1978: *1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*

*2. La función social de estos derechos delimitará su contenido de acuerdo con las leyes.*

*3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.*

Como vemos, no ha dejado de calar en la mente y en la obra de los legisladores esa corriente socializadora del derecho de propiedad.

## **B) SU FUNDAMENTO TEORICO Y LA PROTECCION MEDIOAMBIENTAL**

La aplicabilidad y trascendencia de esta doctrina para la protección del Medio Ambiente está en la justificación de la misma. En efecto, DUGUIT, quizás el primer gran teórico sobre este tema, parte de la consideración de la propiedad derecho subjetivo como una concepción de orden puramente metafísico, que se encontraba en radical enfrentamiento a las teorías positivistas. La propiedad sería, para él, el deber, la

obligación de orden objetivo que tendría todo poseedor de riqueza, de emplearla en mantener y aumentar la interdependencia social: "Todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad una cierta función en razón directa del lugar que en ella ocupa. Ahora bien, el poseedor de la riqueza, por lo mismo que posee la riqueza, puede realizar un cierto trabajo que sólo él puede desarrollar. Sólo él puede aumentar la riqueza general haciendo valer el capital que posee. Está, pues, obligado socialmente a realizar esta tarea, y no será protegido socialmente más que si la cumple y en la medida que la cumpla. La propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza... El Derecho positivo no defiende el pretendido derecho subjetivo del propietario; pero garantiza la libertad del poseedor de una riqueza para cumplir la función social que le incumbe por el hecho mismo de esta posesión"<sup>78</sup>. Con estas palabras no quería el autor sino dar a entender que se había producido una modificación en la noción jurídica sobre la cual descansaba la protección social de la propiedad.

Con todo ello, determina el contenido esencial de la propiedad-función en dos proposiciones:

"10.- El propietario tiene el deber, y por tanto, el poder, de emplear la cosa que posee en la satisfacción de las necesidades individuales, y esencialmente de las suyas propias, de emplear la cosa en el desenvolvimiento de su actividad física,

---

<sup>78</sup>.- DUBUIT, L. *Las transformaciones del Derecho, público y privado*, cit., p. 239 y s.

intelectual y moral.

29.- El propietario tiene el deber, y por consiguiente, el poder, de emplear su cosa en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias."

Continúa advirtiendo el autor que el propietario tiene el deber, y el poder, de emplear la cosa que posee en la satisfacción de sus necesidades individuales, por lo que los actos que vayan encaminados a la consecución de ese fin serán protegidos; sin embargo, aquellos otros que, no teniendo ese fin, tampoco satisfagan un fin de utilidad colectiva serán considerados como contrarios a la ley de la propiedad y podrían dar lugar a reparación o represión. Y apostilla que " así resultan muy fácil y muy lógicamente explicadas todas las decisiones que reconocen y sancionan la imposibilidad para el propietario de realizar en la cosa que posee acto alguno que no signifique alguna utilidad. Y he ahí esas decisiones explicadas sin recurrir a las teorías contradictorias e inexplicables del abuso del derecho, de la limitación del derecho de propiedad, fundadas en la distinción imposible del uso normal y anormal del derecho de propiedad"<sup>79</sup>. Según esta nueva concepción, el propietario ya no tiene el derecho absoluto sobre la cosa; no puede destruirla o modificarla a su antojo, ni siquiera, en determinados casos, enajenarla o gravarla libremente. Se le impone, como indica MORENO QUESADA

---

<sup>79</sup>.- DUGUIT, L. *Las transformaciones del Derecho, público y privado*, cit., p. 243.

una forma concreta de utilización, o se le prohíbe un determinado uso, o incluso, puede llegarse por el legislador a la privación del bien, cuando su utilización no responde a aquello que el legislador considera como verdaderamente provechoso para la comunidad.

Enfoque éste que es fundamental y básico en nuestro estudio. El ejercicio de la propiedad de cualquier bien, si está supeditado al cumplimiento, a la realización de un fin de tipo social, si ha de revertir positivamente en el estado de la comunidad donde propietario y cosa se integran, ha de respetar, como mínimo, las condiciones básicas de vida de tal comunidad. No puede, por tanto, atentar, dañar o deteriorar, ya sea por conductas positivas o por una dejación de los deberes que, en este sentido, se imponen al propietario titular de una cosa.

Es por todas estas razones por lo que consideramos que dentro del contenido del derecho de propiedad está el respeto que al Medio Ambiente debe mantenerse en cualquier realización práctica del mismo, razón ésta que viene constitucionalmente apoyada por el artículo 45.

Siendo como son los bienes ambientales, bienes colectivos no patrimoniales (como resaltábamos en páginas anteriores), cuyo disfrute se independiza de la titularidad, no cabría, de acuerdo con todo lo dicho, el que un propietario llevara el ejercicio de su derecho a

---

<sup>80</sup>. - MORENO GUESADA, B. *Sentido social en la transformación de las instituciones civiles*, Publicaciones de la Escuela Social de Granada, Granada, 1958, p. 9.

cotas que, directa o indirectamente, causaran un detrimento al goce que, de esos bienes, atribuye el derecho de disfrute que corresponde a otros sujetos, aunque no estén ligados a la cosa deteriorada por vínculos encuadrables en algún derecho subjetivo. Se podría incluso llegar a la conclusión de que, respecto a los bienes que conforman el Medio Ambiente, el propietario carecería de la exclusividad en el disfrute, como norma general, siendo excepciones aquellos actos que, permitiendo un aprovechamiento positivo al titular, no actuasen de forma negativa sobre el Medio Ambiente, en los cuáles sí estaría permitido, y por tanto amparado, por el Ordenamiento jurídico.

### C) LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y EL RESPETO AL MEDIO AMBIENTE.

Ahora bien, para apoyar esta visión, es necesario determinar en qué consiste la tan nombrada función social de la propiedad, y el contenido y efectos que supone en nuestro Derecho.

Ya en la doctrina, RIVERO HERNANDEZ<sup>81</sup> determina el contenido esencial de un derecho en función a tres vertientes: las facultades jurídicas que competen al titular, los deberes jurídicos que vinculan o afectan a ciertas personas situadas en el lado pasivo de la relación, y la protección jurídica que se le dispensa.

---

<sup>81</sup>.- En la aportación que hace a los *Elementos de Derecho civil*, de LACRUZ BERDEJO, I-39, Barcelona, 1984, pp. 95 y ss.

Sería, en otras palabras <sup>82</sup>; el contenido esencial de derecho de propiedad, por una parte el límite de la intervención del Estado (ya que las leyes, en este caso ordinarias, no podrían disminuirlo, bajo pena de inconstitucionalidad); y por otra parte, el criterio sobre el cual se estableciera la distinción entre configuración de los derechos y privación o ablación de los mismos (cabe que, por causa de utilidad pública o de interés social, se pueda llegar a la privación del derecho, incluso afectando al contenido mínimo esencial).

Se ha pronunciado sobre ello el propio órgano interpretador de nuestro texto Supremo, el Tribunal Constitucional, el cual, en Sentencia de 26 de Marzo de 1987, interpretaba el artículo 33, al pronunciarse sobre un recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la ley 8/1984, de 3 de Julio, de Reforma Agraria, aprobada por el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Los recurrentes afirmaban que dicha Ley quebrantaba el contenido esencial del derecho de propiedad privada, contenido que se conformaba con las facultades de usar, disfrutar, consumir y disponer de la cosa objeto de dominio, sin más limitaciones que las que, en virtud de la función social de la propiedad, fueren impuestas por la Ley y consideradas razonables por la sociedad.

---

<sup>82</sup>.- MONTES, V. ..., *Panorama de la propiedad privada después de la Constitución de 1978*, Ilustre Colegio Nacional de Registradores, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1986, pp. 44 y ss.

A ello contestaba el Tribunal indicando que, en efecto, el derecho a la propiedad privada se encuentra reconocido en el artículo 33 de la Constitución Española y a él le es aplicable la garantía del necesario respeto a su "contenido esencial"; y en este último término es donde se encuentra el problema: la determinación del contenido esencial, que ha de ser marcado, en cada tipo de derecho subjetivo, por las "facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente a tipo descrito y sin las cuáles deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trata de derechos constitucionales"; o, en otras palabras, como "aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección", según expuso la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 de 8 de Abril.

A partir de estas formulaciones previas acerca del contenido esencial de un derecho subjetivo cualquiera, el Tribunal pasaba a analizar la naturaleza jurídica del derecho de propiedad, tomando como base para ello, la concepción que del mismo se deduce del artículo 33 de la Constitución, considerando, en base a

ello que no es el sujeto libre de dirigir el ejercicio de los poderes que le venían atribuidos en razón a su titularidad de un concreto derecho subjetivo, de tal modo que consiguiese sus propios y exclusivos fines e intereses, sino que junto a esta satisfacción de tipo individual o egoísta, la ley determina la consecución social de tipo más general, de modo coordinado y no excluyente <sup>83</sup>.

Responde pues, la dimensión social de la propiedad privada, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional a que nos venimos refiriendo, vista y considerada como una institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, a la imagen que de este derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por tanto, debe rechazarse la idea de que la previsión legal de restricciones a las, tradicionalmente, ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito.

---

<sup>83</sup>.- SANTORO-PASSARELLI, en *Proprietà privata e costituzione*, Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile, 1972, p. 960, opina, al referirse al ámbito constitucional italiano, donde el artículo 42 reconoce que *La proprietà è pubblica o privata. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*, y que en la medida en que la propiedad privada es derecho subjetivo, sirve al interés del propietario, la Constitución exige el reconocimiento y la garantía de la Ley en este sentido, incumbiendo a la ley y no al propietario, dirigirla a fines de utilidad general, regulándola con las miras puestas en la aseguración de la función social. De esta forma, con los límites que la ley impone a la propiedad privada, se asegura, desde el exterior, la función social.

Y siguiendo esta línea, la Constitución ha recogido la riqueza del país en sus *distintas formas* y sea cual fuere su titularidad como subordinada al interés general (artículo 128,1); o a los poderes públicos como obligados a promover las *condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa*; o como, en nuestro plano de interés, ordena a los poderes públicos (que son los competentes en cada caso para delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación a cada tipo de bienes) que velen por la *utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el Medio Ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.*

Sobre este último artículo, otra Sentencia del Tribunal Constitucional, de 4 de Noviembre de 1982, dada a raíz de un recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley 12/1981 de 24 de Diciembre de Parlamento de Cataluña, en la que se establecían normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas, estableció que "el artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en sectores de opinión, que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud, no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la "utilización racional" de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una

mejor calidad de la vida... Lo que lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el Medio Ambiente y el desarrollo económico..." Apostillaba, en su fundamento jurídico 6º que "con arreglo al artículo 128,1º (de la Constitución) toda la riqueza del país en sus distintas formas y fuese cual fuese su titularidad está subordinada al interés general. En una de sus aplicaciones, este precepto supone (al afectar al principio de solidaridad colectiva) que no pueden substraerse a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considere de interés general, aduciendo otras finalidades, como la protección del Medio Ambiente. Se trata de nuevo de armonizar la protección del Medio Ambiente con la explotación de los recursos económicos".

Parece indicar con ésto el Tribunal, que la armonización de los intereses en conflicto corresponderá a la labor que los legisladores tienen encomendada, teniendo siempre presente tanto el interés individual, al que ha de servir una institución jurídico-privada cual es el derecho de propiedad, y el interés social, como puede ser el respeto y la defensa del Medio Ambiente o el desarrollo económico, jugando, estos últimos, en plano de coordinación y no de supremacía, según el tipo de bienes a que se refiera.

Con lo anteriormente dicho, el Tribunal Constitucional concluía su análisis del contenido esencial del derecho de propiedad, entendiéndolo como "reconoscibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como

practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable".

#### **D) CONCLUSION SOBRE FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD Y MEDIO AMBIENTE**

Así, en nuestra actual coyuntura socio-económica, y con el juego de la conciencia ecológica que se ha despertado en las comunidades más desarrolladas, junto con los deberes y obligaciones que se imponen tanto a los particulares como a los poderes públicos en el artículo 45 CE, no sería demasiado aventurado opinar que el respeto al Medio Ambiente ha de incluirse, cuanto el tipo de bien así lo exija por sus características especiales de uso o aprovechamiento, de goce o titularidad, como un mecanismo definitorio de la función social de la propiedad que, en cada momento concreto, permita y facilite la repercusión positiva de la actividad del dómimo, encaminada a satisfacer sus propias necesidades, sobre los bienes ambientales, ya sean objeto directo de su derecho, o meros "sufridores" de su ejercicio.

Hemos hablado, pues, de distintos tipos de bienes que provocarán, según sus características y posibilidades de goce y aprovechamiento, y según la consideración social de que disfruten en un determinado momento histórico, la aparición de diferentes tipos de propiedades, que estarán dotadas de estatutos jurídicos diversos (no plurales derechos de propiedad, sino un sólo tipo de derecho subjetivo con diferentes regímenes jurídicos adaptados al concreto bien al que se refieran

como objeto del mismo), con lo que se determinarán diversos contenidos del derecho de propiedad <sup>64</sup>.

Y en concreto, por esta razón, la distinción de categorías de bienes no tiene sólo una finalidad clasificatoria y nocional, sino que es funcional a la individualización del régimen de pertenencia de los bienes singularmente considerados. De tal forma, los bienes ambientales pueden pertenecer (como vimos en páginas anteriores) al Estado, a entes públicos o a particulares. Pero sobre la titularidad formal, esto es, respecto a ejercicio del derecho de propiedad sobre cosas que son parte del Ambiente, se introduce el que la cualificación como bien ambiental enriquece el estatus jurídico del bien, por cuanto legitima al Estado para intervenir, intervención que se sustancia en posiciones subjetivas activas del poder público, a las cuáles se corresponden posiciones subjetivas pasivas del propietario del bien.

Es decir, en aquellas hipótesis en que el bien ambiental sea de propiedad de un particular, la cualidad jurídica de dicho bien comprende, gracias a su naturaleza concreta conectada al interés ambiental que

---

<sup>64</sup>.- Así, por ejemplo, lo hacía la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 enero 1973, en cuyo artículo 2 se establecía el de esta propiedad. Y como, a propósito de ello, afirma MARIA DE LA VALGOMA Y RODRIGUEZ-MONGE, *El derecho de propiedad y el Medio Ambiente*, en *Derecho y Ambiente*, ya citado, p. 191, "la función social de la propiedad agraria impone a los propietarios agrícolas obligaciones relacionadas con la explotación y cultivo de la tierra. Esas obligaciones pueden concretarse en las siguientes: el tratamiento de las plagas del campo, la obligación de cultivar, la conservación y mejora del suelo agrícola, la ordenación de cultivos, sometiendo el cultivo a ciertas limitaciones, así como, en algunos casos, la obligación de llevar a cabo determinados cultivos".

por él tiene la colectividad, los límites, los vínculos (en sentido de deberes) que comprimen los poderes del propietario (como por ejemplo, disponiendo la inalienabilidad de la cosa, o estableciendo los modos en que ha de ser utilizada, o precisando de qué modo puede proceder el disfrute colectivo de un bien). De este modo, se está dibujando una duplicidad de régimen (y de normación general) de la cosa así calificada: puede pertenecer a un particular y, por tanto, no ser objeto de disfrute por parte de la colectividad; y así mismo, es pública, no por pertenencia, sino en cuanto bien de fruición. Con estas ideas, explican M. ALMERIGHI y G. ALPA<sup>es</sup> la función social de la propiedad, llevada al campo del dominio sobre bienes de naturaleza ambiental, inherentes a su destino y a su goce, ya sea éste individual o colectivo, es, por decirlo de alguna manera, connatural al bien objeto; es decir, el bien "nace limitado" y cualquier intervención pública dirigida a precisar esos límites, no puede considerarse encaminada a privar al propietario de sus poderes sobre la cosa.

Y nuestra Constitución, al imponer el deber de respeto al Medio Ambiente, una de cuyas manifestaciones sería la utilización racional de los recursos naturales, legitima esa imposición de límites al ejercicio de la propiedad, derivados de la función social, sobre bienes que forman parte del Medio Ambiente; límites que, como vimos anteriormente, han de conjugarse, en principio de igualdad, con las otras direcciones básicas (ámbitos de protección)

---

<sup>es</sup>.- En la *Introduzione a Diritto e Ambiente*, Parte I, *Diritto civile*, Padova, 1984, pp. 18 y s.

establecidos por la Constitución, cuales son el desarrollo económico y social, la mejora de la calidad de la vida y el principio de solidaridad.

Porque, "hablar de una función social de la propiedad <en nuestro caso de bienes ambientales o que afecte a los mismos> significa, por lo menos, justificar que los poderes del propietario se encuentren limitados: que son legítimas las intervenciones o decisiones legislativas en las cuáles estos límites se introducen; que la mismo tiempo que límites en los poderes dominicales existen también obligaciones positivas y negativas a cargo del propietario; que junto al interés del propietario, en un gran número de propiedades, se concitan otros intereses, igualmente respetables y dignos de tutela. La función social es, por consiguiente, una construcción de los poderes dominicales y una forma de ejercicio de éstos; el ejercicio más adecuado para la obtención de las finalidades que el legislador ha previsto" <sup>es</sup>.

Manifestaciones de esta dirección que los poderes públicos ejercen sobre el ejercicio de los derechos de propiedad cuando su objeto recae sobre bienes de naturaleza ambiental, o simplemente, cuando la realización práctica de las potestades atribuidas por el derecho subjetivo puedan afectar al Medio Ambiente de la zona, lo tenemos en diversos textos legislativos.

Así lo hizo, por ejemplo, la Ley de Espacios

---

<sup>es</sup>.- DIEZ-PICAZO, L., *Prólogo a El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, de S. RODOTA, Madrid, 1986, pp. 16 y s.

Naturales Protegidos de 2 de mayo de 1975<sup>87</sup>, en cuyo primer artículo se establece la finalidad de la ley, que no es otra que *contribuir a la conservación de la naturaleza, otorgando regímenes de adecuada protección a las áreas o espacios que lo requieran por la singularidad e interés de sus valores naturales*, indicando a continuación, en el artículo 4,29, que *el disfrute y visita de estos lugares, y el aprovechamiento de sus producciones se llevará a cabo de forma compatible con la conservación de los valores que motivaron su creación*.

La reciente Ley 4/1989 de conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna silvestres, reconoce en la Exposición de Motivos que *tiene por finalidad dar cumplimiento al mandato del legislador constituyente* (refiriéndose al artículo 45,29 CE). Crea para ello un *régimen jurídico protector de los recursos naturales, sin menoscabo de su necesaria explotación en aras de un desarrollo económico y social ordenado*.

También la Ley de Aguas, de 25 de agosto de 1985, se inclina por la socialización de la propiedad, al establecer en el Preámbulo, después de determinar que *el agua es un recurso natural escaso, indispensable para la vida y para el ejercicio de la inmensa mayoría de las actividades económicas, irremplazable, no ampliable por la mera voluntad del hombre, irregular en su forma de presentarse en el tiempo y en el espacio, fácilmente vulnerable y susceptible de usos sucesivos*, considera que se trata de un recurso que *debe estar*

---

<sup>87</sup>. - Recientemente derogada por la ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres.

disponible no solo en la cantidad necesaria sino también con la calidad precisa, disponibilidad que debe lograrse sin degradar el Medio Ambiente en general, y el recurso en particular, y en su conjunto debe estar subordinado al interés general y puesta al servicio de la nación. Lo que reitera en el artículo 1, 2º y 3º, y en los artículos 5, 2º, 12 y 13, 3º, importante éste último al determinar que el ejercicio de las funciones del Estado en materia de aguas se someterá a los siguiente principios: ...3º. *Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza.*

La Ley del Suelo (R.D. 1346/1976, de 9 de abril, texto refundido), en su artículo 12, 1º establece que los planes generales municipales de ordenación <sup>■</sup> contendrán las siguientes determinaciones de carácter general: ... d) *medidas para la protección del Medio Ambiente, conservación de la Naturaleza y defensa del paisaje, elementos naturales y conjuntos urbanos e históricos-artísticos, de conformidad, en su caso, con la legislación específica que sea de aplicación a cada caso. En el apartado 2.4 determina que en el suelo no urbanizable, el Plan General establecerá las medidas y condiciones que sean precisas para la conservación y protección de todos y cada uno de sus elementos naturales, bien sea suelo, flora, fauna o paisaje, a fin de evitar su degradación, y de las edificaciones y parajes que, por sus características especiales, lo aconsejen, con el ámbito de aplicación que en cada caso*

---

■.- Cuyo objetivo, según el artículo 11, 3º es preservar el suelo no urbanizable del proceso de desarrollo urbano y establecer, en su caso, medidas de protección del territorio y del paisaje.

sea necesario.

Así mismo, la Ley de Caza (ley 1/1970, de 4 de abril) establece en su artículo 31,22 limitaciones y prohibiciones en beneficio de la caza. A su vez, la Ley de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942, tiene como objeto, además de regular el derecho de pesca en España, la conservación, el fomento y el aprovechamiento de los peces y otros seres útiles...

Podemos concluir, con ello, que la legislación vigente, a cuya cabeza encontramos la Constitución, admite la idea del respeto al Medio Ambiente como una manifestación de la función social de la propiedad, lo que provoca la imposición de límites, deberes y obligaciones al titular<sup>87</sup>. Quizás lo que ahora y en este trabajo es un simple apunte, con posterioridad llegue a estar plenamente integrado en la concepción jurídica del Medio Ambiente: si es la conciencia social (que se plasma en la labor normativa del poder público) la que mueve los hilos de la consideración efectiva de la función social, no ya sólo de la propiedad, sino de todo derecho subjetivo, según el momento histórico, económico y social que se vive, puede ésta llegar a exigir el total respeto al Medio Ambiente sin permitir que otros intereses, por ahora considerados preponderantes y no en grado de igualdad, lo releguen como un *dessideratum*, como un principio informador de la política social y económica, tal y como en la

---

<sup>87</sup>.- Por otro lado, como expresa VICENTE L. MONTES, *Panorama de la Propiedad privada después de la Constitución de 1978*, cit. p. 13, la propiedad, tal y como en la actualidad viene planteada y entendida, puede también consistir en el derecho a no ser excluido por los demás en el disfrute de ciertos bienes, como son los bienes ambientales.

actualidad se recoge en nuestra legislación positiva.

## 6.- LA RESPONSABILIDAD DEL DAÑADOR.

### A) EL VALOR FRAGMENTARIO DE LAS FORMAS DE TUTELA EXPUESTAS.

A lo largo de los números anteriores de este capítulo, hemos venido analizando la posibilidad de utilizar instituciones y mecanismos jurídicos ya consagrados, y en algunas ocasiones, enfocados hacia la defensa de derechos subjetivos reconocidos por el Ordenamiento jurídico, con la finalidad última de tutelar y preservar el Medio Ambiente ante determinadas conductas lesivas: Conductas como son el ejercicio, en principio legítimo, de un derecho subjetivo (cual puede ser el de propiedad o cualquiera de los de uso o disfrute), que puede culminar en un resultado contaminante; o como son aquellas conductas que se mueven en un ámbito geográfico de vecindad o proximidad; o simplemente, conductas ejercientes del derecho de propiedad, definido por medio de la función social que ha de cumplir. No es sino el estudio del incardinamiento de la doctrina de los límites y limitaciones del derecho de propiedad, de las relaciones de vecindad, del abuso del derecho o de la función social de la propiedad con la temática medioambiental <sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup>.- También el Tribunal Supremo ha reconocido la utilidad de estas instituciones a la hora de proteger el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado cuando en la Sentencia de 3 de diciembre de 1987 reconoce que "la legislación sobre el Medio Ambiente y sus efectos es de inspiración, esencialmente, administrativa, correspondiendo a las administraciones estatal, autonómica y local su regulación y organización, lo que no es óbice para que el Ordenamiento jurídico-privado puede y deba intervenir en cuantos problemas o conflictos se originen en el

La decisión de enfocar nuestro análisis hacia esta dirección nos ha sido inspirada, amén de por la situación que actualmente se está viviendo que impone la necesidad de concretar modos de tutela (una visión práctica del problema), por ciertas consideraciones de la doctrina italiana, parte de la cual ha creído ver en el necesario respeto al Medio Ambiente un límite de lo que llaman "el derecho a contaminar".

a') En una primera posición, parten de la regulación que su Código civil hace de las relaciones de vecindad, en el artículo 844, en el cual se dispone que *il proprietario de un fondo non può impedire le immissioni di fumo ni di calore, le esalazioni, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, si no superan la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi*. Consideran que con esta redacción, la norma no impide el hecho contaminante, sino que limita el derecho del propietario a gozar de una propiedad limpia y ecológicamente equilibrada. Es el último inciso, en particular, el que ha llevado a considerar tolerables inmisiones extremadamente relevantes, en cuanto que son consideradas como habituales tomando en cuenta el destino industrial de la zona; esto es, se consideran las inmisiones como actos ilícitos dañosos<sup>91</sup>.

---

ámbito de las relaciones de vecindad, en los supuestos de culpa contractual o extracontractual (que estudiaremos en profundidad en los capítulos siguientes) y en aquellos otros que impliquen un abuso del derecho o un ejercicio antisocial del mismo, «situación a la que alude el artículo 7,2 del Código civil».

<sup>91</sup>.- Este aspecto lo recogen, entre otros VISINTINI, G., *Immissioni e tutela dell'ambiente*, Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ., 1976, pp. 689 y ss.; FOSTIGLIONE, A., *Ambiente e suoi effetti sul sistema*

Así, según la normativa de su cuerpo legal, el derecho al Medio Ambiente, enfocado desde el punto de vista de las relaciones de vecindad, supondría un límite a ese *diritto a inquinare* (concepto nacido del análisis económico del Derecho) que, como expresa POSTIGLIONE <sup>72</sup>, ha sido aceptado implícitamente por las políticas nacionales sobre el Ambiente, que han privilegiado un método sectorial de contención, a través de normas anticontaminantes de tipo administrativo, dirigidas a reducir sólo aquellos daños altamente relevantes a los recursos naturales.

Es por ello por lo que hemos considerado que la tutela del Medio Ambiente implica unos límites a los derechos del propietario, entre los cuales cabría considerar ese derecho a contaminar, a usar del fundo, excluyendo facultades del propietario particular que, históricamente, se han considerado como connaturales al derecho de propiedad fondiaria (como por ejemplo, el modo de uso de la propiedad agrícola, la recogida de frutos espontáneos, etc.) que no serían otra cosa que modos de gozar y disponer de la cosa, esto es, del fundo. Al extenderse el número de especies (de la flora, la fauna, de los paisajes naturales) protegidas

---

*giuridico*, en *Unità della giurisdizione e tutela dell'ambiente*, cit., pp. 60 y s.; PATTI, S., *Ambiente (tutela civilistica)*, en *Dizionario del Diritto privato*, a cura di Natalino IRTI, Varese, 1980, pp. 36 y s. Es precisamente este autor el que resalta que el artículo 844 del Código civil italiano impone, leído literalmente, la obligación de soportar las inmisiones tolerables, sin prever tampoco ningún tipo de indemnización como correlativa al daño producido por las de carácter intolerable, y deja al juez la posibilidad de considerarlas como tales, a su total arbitrio.

<sup>72</sup>.- *Op. cit.*, p. 60

y controladas, se comprimen de igual modo no sólo la posibilidad de todos los ciudadanos de disfrutar, empobreciéndolo, el patrimonio flori-faunístico, sino también los poderes de los propios propietarios de los fundos <sup>93</sup>. Así enfocado el tema de las relaciones de vecindad, nos plantearía problemas de aplicabilidad a los conflictos medioambientales, surgidos por oposición al derecho del propietario de usar y gozar de su fundo; tanto como las exigencias de vecindad (léase proximidad) entre fundos, y que han de aparecer en relación con derechos paralelos de propiedad (propietario versus propietario). De igual manera, chocaríamos con la exposición, claramente decimonónica, de lo que nuestro Código civil, en su artículo 590, entiende por inmisiones nocivas.

Un ejemplo de las dificultades que acarrearía la aplicación jurisprudencial del artículo 590 del Código civil, regulador de las relaciones de vecindad, a problemáticas ligadas con el deterioro medioambiental, lo tenemos en una reciente sentencia del Tribunal Supremo (de 23 de septiembre de 1988), en la que se contempla el caso de un particular que presentó demanda contra una compañía azucarera en solicitud de que se la condenara a abstenerse en lo sucesivo de verter sus aguas residuales en las fosas de decantación contiguas a los terrenos del actor, a su inmediato desecado, limpieza y rellenado de las mismas, y a proceder a la realización de las operaciones de limpieza y desinfección que fueran necesarias para que las aguas del pozo de abastecimiento del accionante volvieran a

---

<sup>93</sup>.- En este sentido se expresa ALFA, G., *Ambiente*, en el *Compendio del Nuovo Diritto Privato*, UTET, Torino, 1985, p. 21.

ser potables; así como a indemnizarle por los perjuicios sufridos por anteriores inundaciones y contaminaciones.

Acogida la demanda por el Juzgado de Primera Instancia (aunque reduciendo la cantidad solicitada como indemnización), fué revocada en parte por la Audiencia Territorial. El particular, entonces, interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que declaró haber lugar, en parte, al recurso.

En el dicho recurso se denuncia la infracción del artículo 590 del Código civil por inaplicación, en relación con los artículos 348 y 349 del mismo texto legal, motivo que no prospera porque "la adopción de las medidas de desecado y limpieza para que queden suficientemente aseguradas las condiciones de impermeabilidad y demás necesarias para evitar filtraciones hacia los terrenos del actor, comporta necesariamente la obediencia de la Sala a quo a dichos preceptos, habida cuenta de los hechos perjudiciales comprobados y declarados en la sentencia recurrida según se ordena en el 19 párrafo *in fine* y 29 párrafo del artículo 590 del Código sustantivo ya citado, no siendo pertinente lo concerniente al rellenado de la fosa, puesto que dada su gran extensión y no habiéndose indicado en el motivo primero la distancia exacta entre la propiedad del actor y la balsa y careciendo de declaración la sentencia al respecto, no pudo en buena hermenéutica aplicarse la normativa reglamentaria aludida <los artículos 4, 11, 16 y 17 del Reglamento de 30-11-1961, de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas> en relación con el contenido inicial del primer párrafo del artículo 590 del Código

civil".

Concluye la citada sentencia, en su Fundamento de Derecho 49, diciendo que "en atención a que reconociéndose la existencia de contaminación en las aguas del pozo de la finca del actor por las filtraciones nocivas de la balsa de la finca de la demandada y concediendo incluso una indemnización por tal consecuencia, no se concibe la negativa de la sentencia a conceder la obligación de hacer, consistente en la realización por la hoy recurrida de las labores de limpieza necesarias para restablecer las aguas del pozo a su prístino estado. En realidad la sentencia deniega esta pretensión de la demanda fundada en que no se ha acreditado que las aguas fueran potables y en la falta de uso de esas aguas para consumo humano o animal, pero ello no puede ser obstáculo, obviamente, para que las aguas que han sido arteramente contaminadas, deban ser recuperadas en su estado de pureza natural, sean o no potables, y se consuman o no de hecho por el personal de la finca y los ganados del actor..."

Nada mejor que la propia Sentencia del Tribunal Supremo para demostrarnos las dificultades prácticas que supone la aplicación de las relaciones de vecindad a la tutela del Medio Ambiente: exigencias como son la demostración de las infracciones en materia de distancias, la necesidad de existencia de una previa relación de proximidad, e incluso el enfrentamiento entre derechos, paralelos, de propiedad, amén de que prima en ellas el interés del propietario sobre el interés de la colectividad a disfrutar de un ecosistema idóneo. Con ellas sería difícil, pues, una tutela

efectiva de tipo general (aplicable a todos los casos de contaminación), aunque sí puede resultar útil (y de hecho lo está demostrando) en determinados supuestos fácticos, labor facilitada por la nueva orientación que la Jurisprudencia está imprimiendo a esta institución.

b') Buscando un límite a ese derecho a contaminar, en el enfoque que ahora hemos asumido, a ese derecho a usar de la cosa (o gozar de la misma) que implicara, aunque fuera indirectamente, una lesión al Medio Ambiente, dentro de las instituciones ya reconocidas por nuestro Derecho privado, habiendo rechazado (con las precisiones ya analizadas) como método general de tutela, las relaciones de vecindad, pretendimos alcanzar la meta mediante la aplicación al tema de la doctrina de los límites intrínsecos al derecho de propiedad (al que hemos tomado como derecho subjetivo tipo): esto es, analizando tanto el abuso del derecho como la nueva concepción del derecho de propiedad enfocado hacia el cumplimiento de una función social, buscando en estas instituciones la primacía del interés, tanto particular como colectivo, de gozar de un Medio Ambiente adecuado, sobre el interés del particular -titular de un derecho subjetivo reconocido y protegido por el Ordenamiento jurídico- a usar de su derecho aún cuando lesionara el ecosistema.

En efecto, parece que la aplicación del que es principio rector del ejercicio de los derechos, esto es, la prohibición del abuso del derecho, puede cubrir aquellas lagunas del Ordenamiento jurídico provocadas por el desarrollo de la vida social del hombre, dando cabida a la protección de intereses que aún no tienen la consideración de derechos subjetivos. A su vez, no

sólo persigue la reparación del daño causado por el ejercicio abusivo del derecho, sino que también (presentando una clara ventaja sobre las relaciones de vecindad) la interrupción de los actos dañosos o de aquellos que previsiblemente pudieran causar lesión a derechos o intereses de un tercero, cubriendo así uno de los ámbitos característicos de los daños ambientales: el de los daños futuros y continuados.

Sin embargo, a pesar de la presunta idoneidad de esta institución, y a pesar también de su reconocimiento como utilizable por la jurisprudencia para la solución de conflictos entre particulares que supongan una lesión al Medio Ambiente <sup>94</sup>; son escasos los ejemplos prácticos que lo corroboren.

Uno de esos ejemplos es la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1944, con la que se inició el desarrollo jurisprudencial del concepto de abuso del derecho, y que se refería a un supuesto de daños medioambientales (ya comentada en páginas anteriores). Junto a ella podemos citar una reciente de la Audiencia Territorial de Valencia (Sala de lo Civil) de 23 de marzo de 1987. En la parte previa del comentario que se hace de ella en la reseña <sup>95</sup>, se especifica que "El vertido de aguas tóxicas e impregnación de fincas colindantes es una inmisión en finca ajena y aún la no deseada o sea la producida involuntariamente, constituye una verdadera extralimitación en el ejercicio de un derecho hasta

---

<sup>94</sup>.- Como ya hizo la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Diciembre de 1987.

<sup>95</sup>.- Revista General de Derecho, 1987, pp. 3427 y ss.

calificarlo de abusivo, por la superación de los límites normales de ese ejercicio, aunque lo fuera al margen de toda intención malévola en el responsable de la inmisión y su sanción, según la normativa del artículo 7 del Código civil estará en la correspondiente indemnización y, al tiempo, en la adopción de las medidas judiciales que impidieran para lo sucesivo la persistencia en el abuso". Y la propia sentencia, en su Considerando 4º especifica: "A los efectos de lo dispuesto en el párrafo segundo ya mencionado del artículo 7 del Código civil, prohibitivo y sancionador de esta situación de "abuso de derecho" como la litigiosa (vertiéndose aguas tóxicas sin depurar en las fincas lindantes, o afectándolas inmediatamente, por la impregnación continuada del terreno propio a ellas recayente, ante la evidente trascendencia también de las aguas depuradas que les pudieran llegar desde las dependencias de "A"), se impone una puntualización previa; la de que la transformación en 1980 de unas naves de mero almacenamiento (construidas en 1974), en fábrica de azulejos propiamente dicha, y con ampliaciones de la instalación a estos fines hechas en 1980 y 1981, no dio, sin embargo, solución alguna eficaz a esta eliminación tan obligada de aguas residuales y tóxicas, para impedirse su trascendencia a las plantaciones de cítricos vecinas; resolviéndose la cuestión, por el contrario y empíricamente, con una estación depuradora insuficiente, y de funcionamiento muy intermitente... Esta inmisión conocida a finca ajena, aun no deseada y aun producida involuntariamente, constituye una verdadera extralimitación en el ejercicio de un derecho (en principio legítimo), hasta calificarlo de "abusivo", por la superación de los límites normales de

ejercicio, aunque lo fuera al margen de toda intención malévola en los responsables de la inmisión. Su sanción estará, según la dicha normativa del artículo 7, en la correspondiente indemnización y, al tiempo, en la adopción de las medidas judiciales que impidieran para lo sucesivo la persistencia en el abuso".

Aunque el Consejo de Estado, ante la nueva redacción del Título Preliminar del Código civil y en especial, del artículo 7.2, recomendó un redactado diferente, más casuístico y más explícito <sup>96</sup>, que quizás pudiera suponer una orientación a la jurisprudencia hacia la utilización de este precepto a los fines de protección del Medio Ambiente, no ha sido así. Y, sin embargo debería ser tenido en cuenta, sobre todo como un mecanismo preventivo, ante los daños previsibles, efectos del que carece la institución de la responsabilidad civil extracontractual, que sólo es efectiva ante el resarcimiento de daños ya producidos.

c') Junto a la utilización del abuso del derecho por parte de un particular (abuso del derecho subjetivo del que es titular y que lleve implícitos unos márgenes

---

<sup>96</sup>.- " El abuso de un derecho carece de tutela jurídica. Se considerarán abusivos, entre otros, aquellos actos u omisiones que consisten en el ejercicio de un derecho de manera desproporcionada a su fin; en una conducta realizada por puro espíritu de perjuicio o vejación de tercero; en el descuido, deterioro o destrucción de cualquier clase de riqueza sin causa justificada, y en la prohibición de usos inocentes ajenos que no supongan perjuicio alguno al titular del derecho. Los derechos no pueden ejercitarse, aún dentro de sus límites legales, de un modo que produzcan resultados contrarios al interés social, sin perjuicio de la indemnización que sea procedente en el caso de que la negativa de tal ejercicio equivalga a una expropiación forzosa o privación del derecho afectado".

"contaminantes", esto es, que entre las facultades de las que goza quepa incluir la actuación de conductas potencialmente lesivas al Medio Ambiente, y que sean actuadas de forma abusiva, sin beneficio aparente, o con la intención de dañar), la doctrina, apoyada por la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional, ha recogido la posibilidad de incluir el deber de respeto al Medio Ambiente, como deber activo, entre el haz de exigencias que debe cumplir el particular en cumplimiento de la función social de su derecho (y en especial, el de propiedad). Con ello, se incluiría, dentro de los límites intrínsecos del derecho de propiedad (y de otros derechos de uso y disfrute de la cosa), el respeto al Medio Ambiente de la zona donde se integra el fundo concreto, inclusión que vendría legitimada por el propio texto constitucional, al ser entendidos, integradamente, el artículo 33 y el 45.

Si bien los resultados prácticos de la consideración del deber de respeto al Medio Ambiente como límite del derecho de propiedad (por la existencia del cumplimiento de una función social) no serían efectivos inmediatamente, sí serían positivos en cuanto informadores de toda la normativa, tanto la vigente como la por venir, dando un cómodo asentamiento jurídico a la tutela medioambiental y de los recursos naturales.

#### **B) EL RECURSO AL ARTICULO 1902 DEL CODIGO CIVIL**

¿Y cómo ha de hacerse? Porque si bien la consideración del derecho al Medio Ambiente como derecho subjetivo, o como derecho fundamental o de la personalidad, hoy en día, no es apoyada, ni por la

doctrina ni por la jurisprudencia, opinión que se basa en la legislación que actualmente encontramos aplicable a la materia, sin embargo, debemos admitir que el Medio Ambiente constituye en la actualidad uno de los puntos de fricción en la lucha del hombre por lograr una digna calidad de vida, y que, no podemos por menos que reconocer la existencia indubitada de un interés lesionado en los atentados al Medio Ambiente; lo que, jurídicamente, ha de ser protegido, y de hecho puede serlo recurriendo al mecanismo general de la responsabilidad extracontractual.

Especialmente clara, y sobre todo progresista, sobre este punto, es la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, el 12 de noviembre de 1972 <sup>97</sup>, que argumenta en base a la siguiente consideración: que "la pureza del Ambiente, la tranquilidad, el silencio y el transitar sin agobiantes aglomeraciones -que hace unos años podían parecer simples bienes espirituales para el amante del campo y de la naturaleza- son bienes patrimoniales que la economía moderna tiene especialmente en cuenta y valora en dinero".

Por lo tanto, ante la producción de un daño sobre un interés que, jurídicamente, está protegido, surge la obligación de reparar: Y así se establece en el artículo 1902 C.c. que actúa como cláusula general de responsabilidad en nuestro Ordenamiento: *El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*

---

<sup>97</sup>.- Y que cita y recoge DIEZ-PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, cit., p. 502, al hablar del Medio Ambiente como objeto de posesión.

En este mismo sentido se pronuncia SANTOS BRIZ, que al plantearse <sup>98</sup> la problemática jurídica de los daños medioambientales, explica que "la protección de la salud pública a través de medidas preventivas, el deber de conservación del Medio Ambiente y el derecho a disfrutarlo cada uno en la forma adecuada, así como proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el Medio Ambiente son... los pilares constitucionales básicos en esta materia -artículos 43 y 45-. La infracción de esas obligaciones acarrea una responsabilidad civil, aparte de la de otra clase en su caso.... Actualmente, los daños sufridos por contaminación ambiental quedan sujetos a la normativa general sobre responsabilidad civil extracontractual".

Sería ésto una adaptación del principio general de la responsabilidad al campo específico de las relaciones hombre-medio, que se concretaría en el adagio "quien contamina paga", que no es más que el resumen de la filosofía de este tema.

Sin embargo, no es tan fácil la adaptación de los

---

<sup>98</sup>.- Cláusula general de responsabilidad que también aparece en los Códigos de los países vecinos, por ejemplo, en el Code francés, en su artículo 1382: *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*; o el artículo 2043 del Código civil italiano: *Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*.

<sup>99</sup>.- En el Comentario al artículo 1908 del Código civil en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, T.XXIV, arts. 1887-1929 C.c., ed. EDEBSA, Madrid, 1984, pp. 633 y ss.

mecanismos jurídicos ya existentes en el campo de la responsabilidad civil extracontractual al ámbito de los daños medioambientales, para llegar a hacer verdaderamente efectivo ese principio resarcitorio. Los daños ecológicos poseen unas características propias tan acusadas, y sobre todo tan especiales, que obligan a realizar una labor adaptadora de las normas generales a los específicos casos de daños al Medio Ambiente: El que sean daños difusos, incluso futuros o diferidos, la dificultad de determinación del sujeto agente, y consiguientemente la problemática que aparece en relación al nexo causal, etc.; peculiaridades éstas que iremos analizando y tratando de aplicar a la materia en las páginas que siguen.

CAPITULO V.- RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL MEDIO  
AMBIENTE.-

## 1.- RESPONSABILIDAD Y MEDIO AMBIENTE.

### A) EL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y SU ENFOQUE HACIA EL CAMPO MEDIOAMBIENTAL.

Toda la exposición realizada en los cuatro capítulos anteriores gira en torno al concepto general de Medio Ambiente y sobre la clasificación y ubicación de ese derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado que proclama y garantiza nuestra Constitución en su artículo 45. También hemos intentado dejar claras las posturas existentes en la doctrina que han dedicado parte de sus estudios, ya sea directa o indirectamente, al campo medioambiental, sobre todo respecto a las relaciones entre el derecho de propiedad y el derecho al Medio Ambiente, analizando sus ventajas y sus inconvenientes, sus utilidades y sus limitaciones; hemos analizado tanto el bien jurídico Medio Ambiente como el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado.

De lo expuesto en esas páginas precedentes creo que se puede concluir que el bien jurídico Medio Ambiente es un bien en cierto modo desprotegido, en tanto le falta "personalidad" propia, y que, por lo tanto, ha de recurrirse para su protección y, sobre todo, su reparación, a mecanismos encuadrados en la teoría general del Derecho; mecanismos que al no estar asignados específicamente a ninguna institución en particular, desde donde sería más difícil aplicarlos analógicamente al Medio Ambiente, pueden ser empleados con ciertas garantías de éxito en la protección del

objeto que nos ocupa.

Y es que, efectivamente, el mecanismo más utilizado (en la actualidad) dentro del campo de nuestro estudio, lo constituye la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana.

Los adjetivos vienen a justificar la necesidad de distinguir, dentro de una única institución (la responsabilidad), diversas especies (dejando a un lado las responsabilidades de orden penal o de orden administrativo, y dejando también de lado la civil derivada de delito): la contractual y la extracontractual<sup>1</sup>. Mientras que en la primera, la obligación de reparar nace del incumplimiento (en sentido amplio) de un contrato, esto es, en la violación de un deber de conducta impuesto a las partes por un acuerdo de voluntades, en la responsabilidad civil extracontractual, se parte de la inexistencia previa de relación alguna de carácter jurídico entre el dañador y el lesionado<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>.- O civil simplemente, o aquiliana, ya que no existe una única opinión a la hora de darle un nombre. Para ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Ed. Civitas, Madrid, 1976, parece ser la denominación más exacta aquella que da el nombre a su obra, ya que, como civil, recogería la idea de la "sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta -sin que su acción u omisión sea constitutiva de delito o falta- a la obligación de resarcir el daño causado", y como extracontractual, da idea de la "producción de un daño a otra persona, sin que exista una previa relación jurídica entre el autor del mismo y esta última" (p. 41).

<sup>2</sup>.- Responsabilidad civil extracontractual en la que, en palabras de DE ANGEL YAGÜEZ, R. *La responsabilidad civil*, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, p. 22, y es importante subrayarlo a los efectos que aquí nos interesan "la obligación de indemnizar surge por la sola producción del evento

Si bien esto es así, y el Ordenamiento, representado por nuestro Código civil, reconoce tal distinción en virtud de la diferenciada regulación que otorga a cada una de ellas, ambas tienen una misma intención y finalidad: la reparación del daño causado en el patrimonio de otro. De todas formas, y aún sin desconocer la existencia de aspectos de la materia que pueden incardinarse en la contractual, nos centraremos en el estudio y análisis de la responsabilidad civil extracontractual, que es la que de forma tradicional se aplica a los conflictos medioambientales, por medio de los artículos 1902 y 1908 del Código civil; y destacar que el Tribunal Supremo <sup>3</sup> ha dejado establecido en diversos pronunciamientos que para que opere la responsabilidad contractual, excluyendo a la extracontractual o aquiliana, no sólo es necesaria la existencia de un contrato entre las partes (o cualquier relación jurídica de otra clase), sino también que el daño venga ocasionado por la realización de un hecho encuadrable en el estricto ámbito de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial.

Dentro pues, del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, al ser aplicada a daños al

---

dañoso, porque una persona ha infringido las normas generales de respeto a los demás, impuestas por la convivencia". Continúa el autor ofreciendo ejemplos típicos, como serían "el del automovilista que atropella a un peatón, lesionándole. O el del empresario que causa daños a animales que pastan en terrenos vecinos a su factoría, por emanaciones de un gas tóxico. O el de quien por descuido deja abierto un grifo de su vivienda, produciendo una inundación en la del piso inferior".

<sup>3</sup>.- Como recoge DE ANGEL YAGÜEZ, R., op. cit., p. 27.

Medio Ambiente, tendremos que partir de la existencia de tendencias evolutivas que han ido matizando, incluso modificando, el Derecho clásico inspirado en el Ordenamiento romano, provocada, fundamentalmente, por los fenómenos sociales y económicos que rigen la vida cotidiana (entre los que se señalan<sup>4</sup> la fabricación en masa, y consiguiente consumo, de bienes y útiles muy variados (vehículos, máquinas, alimentos, medicinas, objetos de uso personal, etc.), la dificultad de control de este tipo de producción, y el desplazamiento a segundo plano de los efectos directos de las acciones humanas, sustituidas o prolongadas en sus efectos por las máquinas).

Dichos fenómenos, con tanta presencia en la materia aquí estudiada, han repercutido directamente sobre las consecuencias jurídicas del daño, sobre los planteamientos generales del Derecho de la responsabilidad. Porque, mientras hace no muchos años el tema en boga era el declinar progresivo de las técnicas de responsabilidad civil (sustituidas por las diversas técnicas de aseguración), en los tiempos más recientes, y sobre todo en el terreno representado por la tutela de los intereses colectivos (de reciente aparición en los estudios jurídicos), se está asistiendo, por una parte, a un refloreCIMIENTO de la utilización de las técnicas de la responsabilidad civil, y, por otra, a nuevas tentativas de racionalización en esta suerte de revival de la propia

---

<sup>4</sup>.- Por SANTOS BRIZ, J., en el *Comentario al Capítulo II (De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia) del Título XVI (De las obligaciones que se contraen sin convenio) del Código civil*, en el Tomo XXIV de los *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, EDESA, 1984, pp. 93 y ss.

responsabilidad. Esto es, se produce el nacimiento de nuevas problemáticas planteadas por el uso de las técnicas de la responsabilidad, como típico problema de suplencia respecto a la falta de alternativas planificadas en orden al uso del territorio, y también, como problema de suplencia respecto a la inadecuación de la acción administrativa en el sector de control de las actividades de empresas, en diversos modos incidentes sobre los bienes de relevancia colectiva, uno de cuyos ejemplos más típicos y representativos lo constituye el Medio Ambiente<sup>5</sup>.

Las modificaciones provocadas por estos nuevos planteamientos sociales y económicos se han dejado sentir, de forma específica, en el concepto de acción (por la presencia del maquinismo), sobre el requisito de la culpa (llevando desde la responsabilidad civil por culpa incluso hasta la desaparición de este requisito en la responsabilidad civil objetiva), sobre el concepto de daño, que evoluciona desde el individual hacia tomar en consideración los daños sociales, y sobre la relación causal entre la acción o la omisión y el resultado lesivo (individualización del sujeto responsable y determinación del contenido de la obligación de resarcimiento, así como la consideración de la omisión, aunque no pese sobre el sujeto una obligación de evitar del daño).

Toda esta evolución, producida tanto en el

---

<sup>5</sup>.- En este sentido se expresa RODOTA, S., en la *Introduzione* que realiza a la obra *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, *Collana dei convegni di studio Problemi attuali di diritto e procedura civile*, Varese, 1978, p. 14 y s.

terreno doctrinal como en el jurisprudencial, ha encontrado eco, y un adecuado caldo de cultivo, en el ámbito de los daños al Medio Ambiente, que parecen recoger y reunir en sí mismos todas las nuevas tendencias. Y es que, el interés que ha provocado el Medio Ambiente y que ha motivado su estudio, no ha sido precisamente movido por el propio bien jurídico, independientemente considerado, sino por las conductas que lesionan dicho bien, y que, consiguientemente, provocan una minusvalía ya sea a los bienes personales, ya sea a los bienes patrimoniales. El Medio Ambiente, con ello, es un bien que se analiza desde el punto de vista negativo, esto es, desde la situación creada por un daño o lesión.

Así pues, es el contrapunto adecuado al estudio realizado en páginas anteriores: Desde la descripción del bien, su incardinación en instituciones jurídicas preexistentes, su consideración y protección (ya sea como derecho autónomo, ya sea, como nosotros opinamos, como manifestación concreta del deber general de respeto a la persona), hacia las consecuencias de la lesión del mismo, buscando las posibilidades de que dicho daño sea reparado o bien, y como mínimo, resarcido <sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup>.- Reconoce TUNC, A., *La responsabilité civile*, Ed. Economica, Paris, 1981, p. 9, que son centenares o millones de personas las que pueden ser víctimas de un producto que se revele peligroso, de una contaminación brutal o insidiosa, de un atentado al Medio Ambiente. Y recoge el caso (llevado por un juzgado de los EEUU) de una mujer que trabajaba en una central nuclear, y que falleció en un accidente de circulación. La semana anterior al hecho, un control sanitario había constatado irradiaciones en un sandwich en su frigorífico. La causa de la irradiación permaneció muy dudosa. En el curso de diez semanas de audiencia, numerosos testimonios afirmaron que el descubrimiento la había traumatizado. El juez estimó que ella

La problemática surgida en cuanto a los daños medioambientales y sus especiales características (daños continuados, daños sociales, daños futuros), en cuanto a los sujetos (indeterminación de los mismos, tanto los agentes del daño como los lesionados, superposición de acciones dañosas), en cuanto al concepto de culpa (la necesidad de obviar el requisito de la culpa a la hora de valorar por los Tribunales la obligación de reparar el daño, tendiendo hacia la responsabilidad objetiva o por riesgo), en cuanto a las indemnizaciones (la dificultad de la reparación *in natura*, la práctica imposibilidad de una cuantificación real de los deterioros causados, y la altísima cuantía económica que suponen a un determinado particular), en cuanto a las dificultades procesales (respecto, sobre todo, a la necesidad de arbitrar nuevas acciones que consigan una agilización y sobre todo una total cobertura de los daños, cual es, por ejemplo, las acciones de clase anglosajonas dirigidas a la protección de intereses difusos o colectivos), son tema de constante reflexión por parte de la doctrina civilista, de unos años a esta parte, y del cual nos hacemos ahora eco.

#### **B) LA EFECTIVIDAD DE LA PROTECCION FRENTE A OTROS INTERESES EN CONFLICTO: POSTURA JURISPRUDENCIAL.**

Por dichas razones, en la actualidad, todos los

---

fué objeto de una *physical injury* y el jurado acordó conceder a sus tres hijos 10.505.000\$: 5.000 por los objetos destruidos por en la descontaminación de su apartamento, 500.000 por el sufrimiento padecido, y 10.000.000 a título punitivo (18 mayo 1979).

daños que pudiéramos calificar como medioambientales, se pretende sean reparados por la vía de la responsabilidad civil extracontractual como se puede recoger de la jurisprudencia de estos últimos años. El recurso al artículo 1902 C.c., de contenido general, que permite el subsumir en él casi todos aquellos supuestos que no cabrían dentro de los más concretos 590 y 1908 C.c., se está casi generalizando, como tendremos ocasión de comprobar a lo largo de estas páginas. Sería el análisis del tratamiento jurídico privado del axioma **quien contamina paga**, el de su posibilidad y los límites que tendría.

Y es que, ante una legislación tan fragmentaria y dispersa, se corre el riesgo de la desprotección del particular frente a daños causados en sus bienes, lo que no resulta admisible, ya que, como explicita el artículo 24 C.E. 1978, en su apartado 1º *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

Junto a este precepto constitucional, que recoge una norma general, encontramos, en el artículo 45 del mismo texto, en el apartado 3, una especificación realizada en el campo del Medio Ambiente: En él, se establece la obligación de reparar aquellos daños que pudieran provocarse al objeto protegido en este precepto (el Medio Ambiente y los recursos naturales) por la vía civil, junto a aquellas responsabilidades, ya sean administrativas o penales (artículo 347 bis del Código penal que regula el delito ecológico) a que esos actos pudieran dar lugar.

Son estos dos preceptos los que, en definitiva, justifican el estudio que hemos venido realizando hasta ahora, y el que de aquí en adelante nos va a ocupar.

Hemos determinado que el Medio Ambiente es un bien jurídico, una cosa (jurídicamente hablando) y aún siendo discutible su consideración como universalidad, digna de protección y tutela. Asimismo, llegamos a la conclusión de que el derecho al disfrute de un Medio Ambiente adecuado, enfocado tanto hacia las generaciones presentes como a las futuras (con ese deber de protección y sobre todo de regeneración que exige), no puede ser, actualmente, considerado ni como derecho subjetivo, ni como derecho de la personalidad, ni como derecho fundamental; pero sí, y sin lugar a dudas, como parte de ese deber general de respeto a la persona que reina, como principio general del Derecho, sobre toda la legislación. Es pues, un interés legítimo que ha de ser protegido y defendido por el sistema jurídico, teniendo su reflejo, de esta forma, en una tutela judicial efectiva.

Queremos recalcar aquí el adjetivo que el artículo 24 C.E. añade al término tutela judicial. La efectividad de la defensa del particular (o de un grupo de particulares) ante daños, o amenaza de daños, producidos sobre su Medio Ambiente es difícil, como analizamos en capítulos anteriores, que se consiga mediante los mecanismos ofrecidos por el Ordenamiento jurídico para la defensa y tutela de la propiedad, sobre los que se basaba antes de la aparición de la llamada "crisis ecológica". El Medio Ambiente, conceptualmente, ya tiene una entidad propia, y escapa,

en muchos aspectos, a los límites establecidos para la propiedad, sin olvidar la posibilidad abierta por la utilización del abuso del derecho (artículo 7,29 C.c.) y que ya ha sido utilizada por la jurisprudencia, y de la que opinamos es positiva, sobre todo en cuanto a tutela preventiva y no meramente resarcitoria.

Así, la efectividad se encuentra ahora en sede de responsabilidad, institución con la que se puede conseguir no sólo el resarcimiento del daño ya causado (que implique también el cese de la actividad dañosa, caso que ésta continúe, como suele ser lo normal en los casos de daños medioambientales, donde el daño es calificado como de "continuado"), sino también un cierto matiz preventivo en cuanto disuasorio de la realización de aquéllas actividades que pueden ser causa de perjuicios al Medio Ambiente.

Habría pues, que contar con la responsabilidad civil extracontractual, porque, como explica ROGEL VIDE,<sup>7</sup> "el estudio de la responsabilidad civil extracontractual ha ido alcanzando una importancia progresivamente creciente hasta devenir una rama del Derecho con perfiles propios": el Derecho de daños, o *Law of torts* para los sistemas anglosajones. "Rama" ésta del Derecho que está sometida a una continua evolución y actualización, y, sobre todo, que extiende su sombra, prácticamente, por todos los ámbitos de la vida cotidiana, y cómo no, también tiene su reflejo en el Derecho medioambiental. Ya que, como apunta AUGER

---

<sup>7</sup>.- *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Madrid, 1976, pp. 20 y ss.

LIRAN <sup>6</sup>, "no es concebible al individuo sin responsabilidad, tanto ética como jurídica", y así lo reflejan nuestros textos legales, ya sean los actuales, como los históricos inspiradores de ellos, entre los que se encuentra la *Lex Aquilia*, que recogió una de las más importantes reglas del comportamiento social para los romanos: junto al vivir honesto, y el dar a cada uno lo suyo, los juristas romanos incluyeron el no causar daño a los demás, siendo así que el autor de un daño a otro responde de él, esto es, viene obligado a indemnizar el daño causado o reparar los perjuicios.

Ahora bien, lo que tenemos que determinar es si el daño al Medio Ambiente (en general) es un daño que merezca reparación (esencia ésta de la responsabilidad), ya que "el daño sólo es merecedor de reparación -independientemente de que ésta se produzca- cuando implica la lesión de un interés legítimo jurídicamente protegido"<sup>7</sup>. La contestación afirmativa nos viene confirmada por distintas sentencias, tanto del Tribunal Constitucional, como del Supremo (en Salas de lo Contencioso-Administrativo y de lo Civil) como de las Audiencias Territoriales.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 64/1984, de 4 de noviembre, establece en su Fundamento Jurídico 1 que "el artículo 45 recoge la preocupación

---

<sup>6</sup>.- En su ponencia *Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental*, presentada a las Jornadas que sobre Medio Ambiente, y organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, se celebraron en Segovia, septiembre-octubre 1988, Rev. Poder Judicial, nº especial IV, pp. 11 y ss.

<sup>7</sup>.- ROBEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, cit., p. 61.

ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud, no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la *utilización racional* de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida... Sin embargo, debe advertirse que la Constitución impone así mismo el *deber de atender al desarrollo de todos los sectores económicos* (artículo 130,1)... La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el Medio Ambiente y el desarrollo económico".

También lo destaca la Sentencia de 2-Febrero-1987, de la Sala 4ª de lo Contencioso Administrativo, que declara (Fundamento de Derecho 2º) que "la industrialización de la sociedad moderna ha originado un proceso de degradación de la naturaleza frente al que se viene reaccionando actualmente. Justamente por ello, la Constitución proclama el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, encomendándose a los poderes públicos la defensa y restauración de aquél -art.45-. Se subraya especialmente la existencia de este precepto constitucional -ninguno debe ser mera retórica- para advertir que, al integrar un principio rector de la política social y económica, ha de informar la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, como

destaca el artículo 53,3º de dicho Texto Fundamental, siendo desde luego a tener en cuenta a la hora de interpretar conforme a la Constitución todo el Ordenamiento jurídico -artículo 5 Ley Orgánica del Poder Judicial-".

O aquella otra de la Audiencia Territorial de Bilbao, de 29 de junio de 1987, que afirma que "el derecho al disfrute de un Medio Ambiente adecuado, estrechamente relacionado con la protección a la calidad de la vida, al estar reconocido en un precepto constitucional, el artículo 45, incluido en el capítulo Tercero, Título I, que establece los *principios rectores de la política social y económica*, informa directamente la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (artículo 53,3) -que vienen, por ello, obligados al consiguiente rechazo de cualquier actividad que sea considerada como contaminante, a la que la doctrina ha calificado como una indebida apropiación particular de bienes colectivos" (Fundamento Jurídico 2º).

## 2.- EL DAÑO O DETERIORO MEDIOAMBIENTAL: LA CONTAMINACION Y LAS INMISIONES.

### A) EL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL Y LA IDEA DE CONTAMINACION.

El presupuesto básico de la responsabilidad civil es la producción de un daño, ya que "para que proceda el resarcimiento es ineludible la producción de un menoscabo en la esfera jurídica del perjudicado"<sup>10</sup>. Si es así, al analizar la cuestión de la responsabilidad civil extracontractual por daños producidos al Medio Ambiente, es necesario, y por ende inevitable, el examen de las lesiones medioambientales, de sus generalidades y de sus peculiaridades, de sus formas de producción y de sus causas, y poder determinar de esta manera, un <a modo de> esquema general de los daños al Medio Ambiente.

Al plantear este tema, en ámbitos no especializados de la ciencia, seguramente la gran mayoría de las personas pensarán casi de forma automática en la contaminación como hecho que recoge los supuestos de daños medioambientales, identificándose unos y otra. En efecto, M. ALLABY<sup>11</sup> la define como "la alteración directa o indirecta de las propiedades radiactivas, biológicas, térmicas o

---

<sup>10</sup>.- Así lo explica SANTOS BRIZ, J. en el *Comentario al artículo 1902 C.c.*, del Tomo XXIV de los *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, cit., p. 154.

<sup>11</sup>.- En su *Diccionario del Medio Ambiente*, Madrid, 1984, p. 99.

físicas, de una parte cualquiera del Medio Ambiente, que puede crear un efecto nocivo o potencialmente nocivo para la salud, supervivencia o bienestar de cualquier especie viva".

Si bien esta definición es válida para referirse a esos supuestos generales de contaminación, no creemos se adecúe de forma efectiva y completa a los supuestos de daños al Medio Ambiente, de aquellos daños que conforman un elemento esencial de la responsabilidad civil y que por lo tanto habrán de ser resarcidos al sujeto que los sufra. Y es que la contaminación, tal y como la hemos definido anteriormente, es el daño que sufre el Medio Ambiente en sí mismo, sin una específica referencia a un sujeto titular del bien lesionado, aun cuando puede ser la causa del menoscabo en un patrimonio concreto.

ROCCA y CRIVELLARI parecen afrontar la definición de lo que es la contaminación desde un plano un poco más antropocéntrico, destacando las consecuencias nocivas para la salud humana. Hablan así de la "Impurificación o degradación de la atmósfera, el agua, el suelo rebasando los límites de impureza aceptados científicamente. Fenómeno nocivo para la vida humana, animal, vegetal, y aún para los minerales"<sup>12</sup>. Haciendo hincapié en lo que de importante tiene el tema, estos autores argentinos no rechazan la oportunidad de ofrecer también un concepto de lo que se consideraría un "atentado contra el Medio Ambiente", que en sede de Derecho Ambiental, sería "la emisión,

---

<sup>12</sup>. - *Responsabilidad civil por la contaminación ambiental*, Biblioteca interamericana de asuntos sociojurídicos, Buenos Aires, 1983, p. 43.

vertido o depósito de sustancias, los ruidos u olores, vibraciones, ondas, radiaciones, irradiaciones o modificaciones de temperatura, que degradan o contaminan el Ambiente". Recogen, así mismo, esa dificultad de aplicar el concepto científico de contaminación al ámbito jurídico, añadiendo que "importa contaminación todo enrarecimiento, impurificación, degradación o desvalorización; para nuestro caso, del aire, agua, suelo, hombre, animales, vegetales, minerales, bienes y propiedades"<sup>13</sup>.

No podemos olvidar que determinados fenómenos contaminantes, que conllevan degradación del Medio Ambiente, no son siempre achacables a la actividad humana. El estado de equilibrio del Medio Ambiente natural no es estático; es un equilibrio dinámico, que cambia y evoluciona, se adapta por sí mismo, y lentamente, a las modificaciones introducidas en sus propias cadena ecológicas. El equilibrio que se rompe a causa de una agresión, viene a ser sucedido por una nueva reestructuración del medio. El que desaparezcan especies, por ejemplo, no siempre es debido a causas humanas: su desaparición no es imputable al hombre. Las rupturas de equilibrio, o esas lentas mutaciones, pueden ser fruto de una fatalidad que jurídicamente reviste las características de la fuerza mayor, escapando así al imperio del Derecho. Por ello, para nuestro estudio, sólo habremos de tomar en consideración aquellas rupturas del equilibrio ecológico, aquellos supuestos de contaminación, que se pudieran calificar de artificiales, en contraposición a los que anteriormente nos veníamos refiriendo, esto es,

---

<sup>13</sup>.- Ival ROCCA y Carlos CRIVELLARI, op. cit., pp. 40 y 54 y s.

que encuentran su explicación y su justificación en la obra del hombre <sup>14</sup>.

Son esos daños, esas lesiones que se produzcan sobre el Medio Ambiente, los que pueden dar pie a la apreciación de responsabilidad, con la consiguiente aplicación del principio, generalmente instaurado, sobre todo en los textos internacionales, que establece la obligación de reparar los menoscabos causados al Medio Ambiente: QUIEN CONTAMINA PAGA, principio que fue introducido como enmienda en Japón, en 1970, y que desde 1975 fue adoptado como lema por la Comunidad Económica Europea.

#### **B) EL DAÑO AL MEDIO AMBIENTE Y EL VALOR ACTUAL DE LA REGULACION DE LAS INMISIONES.**

El análisis jurídico detenido de los daños resarcibles al Medio Ambiente va a ser el objeto de páginas posteriores, por lo que ahora lo que nos va a ocupar, es el aspecto práctico de los mismos: La incidencia de éstos en la jurisprudencia y el tratamiento que reciben y sobre todo, aquellos tipos de lesión que ocupan en la actualidad la primera página de los tratados sobre Medio Ambiente. Esto es, los producidos por el hombre con una repercusión especialmente llamativa sobre los bienes patrimoniales, sobre la salud, o sobre la calidad de la vida, bienes éstos protegidos por el texto constitucional, y por él garantizados.

---

<sup>14</sup>.- Ver, en este sentido, DESPAX, M., *Droit de l'environnement*, LITEC, Paris, 1980, p. 3 y 4.

No creemos oportuno realizar en sede de un estudio jurídico, un análisis exhaustivo de aquellas razones económicas, políticas, sociales, que hayan llevado a las actuales generaciones a enfrentarse a la consabida "crisis ecológica". Sin embargo no se puede olvidar que el Derecho es un reflejo de esos planteamientos extrajurídicos que conllevan el nacimiento de nuevas cuestiones, problemas de índole conflictiva, que obligan a la toma de posición (sobre todo en sede de producción legislativa), en orden a la resolución de conflictos de intereses entre particulares o entre la Administración Pública y un/os particular/es.

Y ese progresivo, imponente e irreversible, en la gran mayoría de los casos, deterioro del ambiente natural, ha venido coadyuvado por una imprudente voluntad política, una incontrolada especulación, la carencia de capacidad de previsión, el delictuoso absentismo de los poderes locales y central en la toma de conciencia de este tipo de problemática, y con ello, por una notable impericia técnico-burocrática, que destaca sobre la escasa aplicación de la normativa existente <sup>15</sup>.

<sup>15</sup>.- De ello se queja ANASTASI, A. que en su artículo *Premesse ad uno studio per la qualificazione dell'ambiente naturale como bene giuridico*, *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, vol. I, t. I, *Diritto civile*, Milano, 1978, pp. 5 y ss., analiza la situación creada en Italia por la degradación ambiental, dando un breve repaso a los planteamientos metajurídicos del tema. Continúa el autor expresando, con una cierta amargura que *Col pietismo nascente da un certo atteggiamento mentale, combinato con un'evidente forma di irresponsabilità (quando non con la malefede di quanti hanno interesse ad evitare che siano individuate le emergenti colpe, individuali e colettive) e con una straordinaria leggerezza di giudizio si è affermato che in Italia non sarehbero esisite le disposizioni adeguate, applicabili per impedire lo "scempio ecologico", che ha*

Si bien se acusa al desarrollo tecnológico, a las nuevas técnicas de producción industrial, a la ineptitud de legisladores, o a la mala fe de productores o empresarios, no podemos dejar de resaltar el hecho de que la Naturaleza ha sido (y lo que es aún más grave, sigue siendo) un conjunto de recursos económicos, con clara traducción patrimonial, libre de cargas, dotada de un sistema de regeneración y reciclaje que hacen óptima su utilización continuada, e incluso su abuso, dentro de los esquemas de la nueva sociedad industrial. El que ahora la protección tanto del Medio Ambiente en general, como de los recursos naturales o de los bienes paisajísticos en particular, ocupen las primeras páginas en la prensa diaria, o las cabeceras de los informativos de radio y televisión se debe, en opinión un poco teñida de catastrofismo, a que esos fenómenos contaminantes a los que antes hacíamos referencia no se limitan ya a afectar sólo y exclusivamente a ese mundo natural -flora, fauna, paisajes, aire o agua-, sino que se han manifestado directamente sobre la salud humana, incluso de la economía, encontrado eco sobre ese nuevo concepto de la calidad de la vida.

Ello lo hemos podido comprobar en las páginas que anteceden, al hablar de las relaciones de vecindad, y cómo este concepto legal se ha visto superado por la realidad social en la que ahora vive inmerso el hombre.

La teoría de las inmisiones, como concepto

---

*caratterizzato e caratterizza tuttavia la realtà ambientale del Paese.*

heredado del Derecho romano, ha visto desbordada su efectividad práctica, ya que el recurso (en este ámbito) a la disciplina derivada del artículo 590 del Código civil ha encontrado la dificultad (además de aquella conectada, como vimos, con la finalidad de protección a la producción que algunos autores quieren ver) que conlleva el que la naturaleza de esa disposición sea el de instrumento de disciplina de la propiedad, y en general, de los derechos de goce fondiario. Es por ello, por lo que parte de la doctrina proponen el que se interpreten las normas sobre inmisiones como cláusulas generales de ilícito civil, al afrontar hechos de contaminación, con la consiguiente atribución de la tutela de forma independiente a la titularidad de un derecho de goce<sup>16</sup>. Sin embargo, el que el artículo 590 del Código civil, junto al 1908, 29 y 49 del mismo texto legal, hablen de esas determinadas causas de daño, al igual que de las propias lesiones que sean posibles causar, nos demuestra la evolución que la materia ha sufrido a lo largo de estos últimos años: el que sean pozos,

---

<sup>16</sup>.- Así se expresa VISINTINI, G. *Immissioni e tutela dell'ambiente*, en *Rivista trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 1976, p. 689 y ss. Concretamente, indica que "el carácter seguramente injusto de un acto lesivo de un derecho real cual es la inmisión que excede el límite de la normal tolerabilidad debe comportar lógicamente la inclusión de las inmisiones entre los "actos ilícitos" entendida esta expresión en su sentido amplio, con la consiguiente aplicación de la técnica de la responsabilidad civil, y, por lo tanto, de las normas generales sobre el resarcimiento del daño... Tal técnica permite, realizar un eficaz control sobre las inmisiones, mediante la iniciativa de los vecinos lesionados, y no únicamente de los "propietarios" vecinos. De hecho, la aplicación de los principios generales en materia de resarcimiento de hechos ilícitos permite el no limitar el resarcimiento al sólo depreciamiento de la propiedad dañada por las inmisiones, sino extenderlo a cualquier otro perjuicio económico derivado de tales inmisiones.

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, nos muestran las limitaciones que se encuentran a la hora de homologar con fines prácticos, los conceptos de contaminación y de inmisión.

Ello no quiere decir que sean incompatibles; consideramos en este punto, que el concepto más general de contaminación incluye así mismo a esos fenómenos que entorpecen la vida vecinal, es decir, las inmisiones.

Acerca de este punto, VISINTINI <sup>17</sup> considera que las normas, al ser aplicadas por el juez, deben encontrar sus criterios de valoración con referencia al contexto social y al ordenamiento actual en el momento en el cual operan, y no en aquel en el cual el Código entró en vigor, lo que por otra parte es lo dispuesto en nuestro Código civil tras la reforma del Título Preliminar en 1974 (artículo 3,19). Por ello, continúa la autora, el juez encontraría en la Constitución (se refiere, por supuesto, a la italiana, aunque sería de igual aplicación a nuestro país) algunos criterios para apreciar la correspondencia del interés individual del vecino, víctima de las inmisiones, con un interés colectivo garantizado por la Constitución, y abandonar, por esta vía la línea, prevalentemente seguida, de privilegiar el interés de la producción.

Es decir, la propiedad ya no es el derecho absoluto que concibieron los Códigos liberales, sino

---

<sup>17</sup>. - En su artículo *Inmissioni e tutela dell'ambiente*, cit., p.692.

que está sometido a límites y limitaciones impuestos por los nuevos intereses de orden colectivo reconocidos en los textos constitucionales, y por lo cual, han de ser hasta cierto punto obviadas las condiciones materiales de la existencia de la sociedad preindustrial que, con sus características peculiares, llevaron a la redacción de los preceptos atinentes a la propiedad (cual eran el aislamiento de los implantamientos rurales, los tipos de industrias de tecnología ochocentista, los procedimientos de aprovechamiento del suelo, etc.), hoy ampliamente superados por la realidad económica, social y tecnológica.

En efecto, como reconoce la Sentencia del Tribunal Constitucional por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria, aprobada por el Parlamento de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su Fundamento jurídico segundo, la "función social" de la propiedad, es un elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada lo que demuestra que "la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o el interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como

un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir... Esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito... La incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución".

Con ello, pues, cabe entender que los instrumentos de resolución de conflictos inherentes a la utilización de los fundos en la sociedad preindustrial no pueden ser entendidos, a posteriori, con las categorías elaboradas por el Derecho moderno, porque constituyen una manera sustancialmente diversa de entender la posición jurídica de los sujetos en ellos inmersos: así, el problema de las relaciones de vecindad no puede ser entendido como problema de relaciones entre titulares de situaciones de propiedad todas igualmente caracterizadas por los requisitos de

ser absoluta y exclusiva, entre "vecinos" <sup>19</sup>.

Y de esto puede ser ejemplo el que los Tribunales de Justicia hayan dejado a un lado la aplicación de los preceptos legales dedicados a las inmisiones, por la dificultad práctica que presenta a la hora de solucionar problemas medioambientales, para volcarse, ante este tipo de conflictos, en las normas que rigen la responsabilidad civil, el artículo 1902 del Código de 1889.

---

<sup>19</sup>.- En este sentido también se expresa SALVI, C. en *Le immissioni industriali. Raporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979, pp. 6 y s. al intentar, como él mismo explica en la *Premessa* a su estudio (pág.1), plantear una reinterpretación de las normas relativas a las relaciones de vecindad y las inmisiones que tengan en cuenta las exigencias de protección de la salud y del ambiente como intereses colectivos.

**CAPITULO VI.- LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR  
DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE.**

## 1.- INTRODUCCION.-

Acabamos de ver que el artículo 1902 es la norma general que habremos de aplicar a la responsabilidad surgida de la problemática medioambiental, ya que nos encontramos ante una verdadera multitud de regulaciones inconexas en la materia, que se dirigen a resolver conflictos muy puntuales y concretos; ello deja una laguna que se ha de rellenar mediante dicho artículo, completado, en muy especiales casos, por el artículo 1908, con el carácter que tiene de normación concreta de supuestos determinados.

Mientras que el legislador no se decida a cumplir el mandato constitucional, estableciendo una normativa aplicable, con carácter general, a todos los casos de daños al Medio Ambiente provocados por la acción u omisión de sujetos determinados, ya sean individuales o colectivos, normativa que ha de ir enmarcada en una Ley General de protección al Medio Ambiente, corresponde a la doctrina científica y a los Tribunales realizar un esfuerzo para impedir que una tal ausencia haga imposible la prevención y reparación (así como el resarcimiento, en su caso) de los deterioros a este bien general, y que queden impunes algunas conductas causantes de tales daños. Y ese esfuerzo ha de hacerse a la vista de lo que dejo expuesto en el capítulo anterior, apoyándose en el artículo 1902, en cuanto que este precepto supone "un punto de partida para el razonamiento que habrá de decidir si un caso determinado queda dentro del ámbito ya reglamentado de

la responsabilidad no nacida de contrato" <sup>1</sup>.

Este artículo reclama, para desplegar los efectos sancionatorios de la responsabilidad, la presencia de unos requisitos que necesariamente han de aparecer, en el caso de que se trate, para que haya lugar a la reparación del evento dañoso; tales son:

1. El sujeto de la responsabilidad: esto es, el sujeto cuya acción u omisión, antijurídica, causa un daño.

2. La base de la responsabilidad; que este precepto reconoce en la culpa, y que la constituye en uno de los ejes de evolución de toda la teoría de la responsabilidad.

3. Los daños indemnizables: ha de constatarse no sólo la existencia de un daño, sino su relación con la acción u omisión del sujeto.

4. Los sujetos del derecho a la indemnización: debido a la presencia de un patrimonio que haya sufrido menoscabo y sea acreedor de la reparación del mismo <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>.- Como lo expresa ROGEL VIDE, C., *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Ed. Civitas, Madrid, 1977, p. 49.

<sup>2</sup>.- No es ésta una enumeración de requisitos que recoja toda la doctrina. Así, SANTOS BRIZ, en el *Comentario al artículo 1902*, T. XXIV, de los *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, EDESA, Madrid, 1984, pp. 101 y ss., considera, en base a estudios jurisprudenciales, como requisitos necesarios, o bien cinco: a) la acción u omisión productora del acto ilícito extracontractual; b) la antijuridicidad de la misma; c) la culpa del agente; d) la producción de un daño; y e) la relación de causa a efecto entre la acción u omisión y el daño; o bien tres: a) la existencia de un acto dañoso; b) la relación de causa a efecto entre la actividad dañosa y el daño causado; y c) la realidad de éste último. En esta última línea se encuadra también POGLIANI, M., *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, 2ª ed., Milano, 1969, p. 5 y s. Nosotros, estudiando estos mismos elementos, hemos querido destacar algunos por la singular

A propósito del primero de dichos requisitos, analizaremos la especial problemática que se plantea, en el ámbito medioambiental que nos ocupa, respecto al actor, al sujeto que actúa o deja de actuar: el maquinismo, los transportes, los medios de comunicación, la producción, las concentraciones industriales, conllevan una singular dificultad a la hora de designar al sujeto responsable. Todo ello, teniendo presentes las características de los daños ambientales, nos llevará hacia planteamientos de responsabilidad solidaria o colectiva, a la dificultad e incluso a la imposibilidad, de determinar el daño respecto al sujeto.

En cuanto a la culpa, como base que es de la responsabilidad extracontractual recogida en los artículos 1902 y siguientes del Código civil, es uno de los temas que más literatura jurídica y fallos judiciales ha provocado. Contemplaremos los de carácter innovador que abren perspectivas aprovechables en esta materia concreta. Examinaremos también la tendencia, en ciertos campos, y este es el caso del Medio Ambiente, a obviar el requisito de la culpa, recogiendo consideraciones de responsabilidad objetiva o por riesgo, como posibles fórmulas aplicables en la materia contemplada.

Los daños indemnizables, como tercero de los requisitos que aquí hemos considerado, se refieren a aquellos daños provocados por lesiones medioambientales: a las personas, a los patrimonios,

---

relevancia que tienen en el ámbito medioambiental.

abarcando el lucro cesante, los costos de medidas preventivas y reparadoras y, sobre todo, el especial tratamiento que han de recibir los daños al Medio Ambiente específicamente considerados.

Y, siendo como es la responsabilidad aquiliana la situación en la cual viene a encontrarse el sujeto que tiene la obligación de efectuar el resarcimiento a favor de aquel otro que ha sufrido las consecuencias dañosas del hecho ilícito<sup>3</sup>, nace, paralelamente a esa obligación, un derecho a percibir la indemnización, o a exigir la reparación del daño: quién ostenta dicho derecho, dada la consideración del bien jurídico Medio Ambiente como bien de disfrute colectivo, y a quién corresponde dicha indemnización, será el último de los aspectos estudiados.

Estos cuatro puntos los estudiaremos partiendo de los principales focos de discusión que presenta la adaptación de la normativa tradicional sobre responsabilidad civil extracontractual a la nueva situación creada por el deterioro medioambiental.

---

<sup>3</sup>.- En palabras de FOGLIANI, M., *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, cit., p. 4.

## 2.- EL SUJETO RESPONSABLE

### A) PLANTEAMIENTO GENERAL

Es principio reconocido por muchas legislaciones nacionales y por la CEE (que no sólo lo incorporan como tal, sino también como institución acreditada) el que todo productor de contaminación deber ser el responsable en primer término de pagar por las consecuencias de su acción <sup>4</sup>. Sin embargo, lo que al abordar el tema parece una cuestión que no plantea mayor problemática, como principio de justicia, se sume en consideraciones, tanto teóricas como prácticas, que dificultan la consecución última del fin previsto en él.

Si al analizar, en esa primera visión general, los daños medioambientales hicimos referencia a las especiales características que revisten (continuados, futuros, acumulados...) ello nos lleva a considerar la dificultad añadida que provocan en el tema de la determinación, de la individualización de los sujetos contaminantes que, como productores de un daño a un bien jurídicamente protegido, quedaría (en buena lógica jurídica) obligados a reparar el mismo, siempre y cuando se dieran los requisitos actualmente exigidos en la legislación aplicable al caso. Y es que "en todos los procesos ventilados ante la jurisdicción ordinaria,

---

<sup>4</sup>.- Así lo reconoce FIGRETTI, E.A., en *Un nuevo ámbito de responsabilidad: criterios, principios e instituciones del Derecho ambiental*, parte de la obra colectiva *La responsabilidad por daño ambiental*, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires [sin fecha], pp. 29 y s., desarrollando el conocido axioma "quien contamina paga".

que implican protección del Medio Ambiente, aparecen dificultades notables para determinar quiénes son estrictamente los responsables de los daños producidos"<sup>5</sup>.

Es por todo ello, por lo que hemos de plantearnos la cuestión de la individualización de los sujetos activos de los hechos contaminantes, tanto en la hipótesis de realización "por propia mano", cuanto en las hipótesis en las que sean los mismos realizados por sujetos que están incluidos en escalas inferiores de las estructuras de dirección y gestión de una empresa potencialmente productora de contaminación (ya sea por residuos, por ruidos, por vibraciones, etc...).

Los Profesores DIEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>6</sup> reconocen la estructura de carácter esencialmente individualista que nuestro Código civil ha dado a la responsabilidad extracontractual. En este texto legal, dicen, se contempla "un modo de ser de las relaciones económicas y sociales de la Europa de finales del siglo XVIII", un

---

<sup>5</sup>.- Opina de esta manera, recogiendo el sentimiento general que reina en la literatura jurídica que se ocupa del resarcimiento de los daños al Medio Ambiente, ALGER LIFAN, C., *Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental*, ponencia presentada a las Jornadas que sobre Medio Ambiente, se celebraron en Segovia, sep.-oct. 1988, y que fueron organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, recogida en Poder Judicial, nº especial IV, p. 115. Ello lo demuestra ofreciendo algunos ejemplos como los aportes a la contaminación de los propietarios individuales de vehículos a motor, la determinación de los responsables del nivel de ruidos en una ciudad o en la vecindad de un aeropuerto, o la verificación de la autoría de la contaminación de las aguas en la que vierten un elevado número de industrias, que a su vez producen contaminación atmosférica.

<sup>6</sup>.- En el volumen II de su *Sistema de Derecho civil*, 5ª ed., Tecnos, Madrid, 1988, pp. 559 y ss.

mundo de carácter eminentemente agrícola y ganadero, en el que aún no había dejado su huella la Revolución industrial: es por ello por lo que las relaciones de Derecho privado "eran generalmente interindividuales y se trababan entre individuos muy concretos y determinados... En los casos de producción de daños, es un litigio entre individuos concretos lo que hay que dirimir, que encuentra su vía de solución en una referencia implícita a deberes preexistentes del autor frente a la víctima".

Hoy en día, el tipo de civilización y cultura, mecanizada y altamente industrializada, que tiende a la concentración de establecimientos en zonas geográficas determinadas, los transportes, la manipulación posterior o distribución de productos, junto a aquellas circunstancias naturales que pueden favorecer o potenciar los daños, creando todo ello situaciones fácticas de verdadera confusión, ha provocado un profundo giro en la estructura interna de la responsabilidad civil extracontractual; estructura que tiene, en el aspecto que ahora nos ocupa, hacia la toma en consideración de la responsabilidad colectiva, la imputación de daños y la obligación de resarcir, a las diferentes empresas que en un mayor o menor grado han podido contribuir a causarlos, y la consideración de los daños producidos por actividades también de tipo colectivo, en las que la identificación indubitada del autor concreto es prácticamente imposible.

Analizando los artículos que el Código civil dedica a la responsabilidad extracontractual y a los criterios de imputación del daño, compartimos la tesis, antes expuesta, de GULLON y DIEZ-PICAZO de que la

contemplada tiene carácter individualista y, en ningún caso colectivo; el Código civil recoge sólo casos individualizados; en el artículo 1902 *el que por acción u omisión...* (con clara referencia al autor material del hecho lesivo); en el 1903, padres (respecto a daños causados por los hijos), tutores (respecto a aquéllos provocados por menores o incapacitados), dueños o directores de establecimientos o empresas (que responderán de las lesiones causadas por sus empleados), el Estado, los maestros o directores de centros de enseñanza, el poseedor o el que se sirva de un animal, el propietario de una heredad de caza, o el de un edificio o establecimiento industrial (todos ellos contemplados también de manera individualizada): ni en uno ni en otro supuesto tiene cabida la responsabilidad colectiva de los llamados grupos de intereses no constituidos en personas jurídicas según el Ordenamiento.

Una de las consecuencias básicas de este planteamiento individualista del tema, es la labor que ha debido de realizar la jurisprudencia en cuanto a solucionar problemas de multiplicidad de sujetos causantes de un mismo daño, hipótesis en la que "varios comportamientos son la causa productora de un mismo daño" <sup>7</sup>, como realiza en la sentencia, dictada por la Audiencia Territorial de Burgos, de 23 de febrero de 1973, en la que no existía la posibilidad de determinar si la culpa de sólo uno de los probables causantes del daño hubiera bastado, sin el concurso de los otros, para dar lugar al resultado final dañoso, añadiéndose

---

<sup>7</sup>.- Como lo define ANGEL YAGUEZ, R. de, *La responsabilidad civil*, 2ª ed., Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, p. 284.

además una circunstancia natural, cual es una intensa lluvia. Era éste un supuesto de clara degradación medioambiental, en la que a causa de una avenida se causaron daños a un establecimiento industrial; de no haber sido porque el curso natural del arroyo que causó los daños se había visto afectado por vertidos y escombros provenientes de diversas empresas mineras que realizaban sus labores en las inmediaciones del mismo, los efectos de las lluvias no hubieran revestido mayores consecuencias. Dichas empresas, fueron condenadas solidariamente a abonar los perjuicios causados por la inundación. Y es que nuestro cuerpo legal no recoge una solución a este tipo de conflictos, que serán los más abundantes en el campo medioambiental del que ahora nos ocupamos.

#### **B) EL SUJETO CAUSANTE DEL DAÑO**

Como vimos al analizar la problemática de las relaciones de vecindad, el sujeto lesionado en su derecho de propiedad (o goce o disfrute de la finca) sólo podía accionar contra el propietario (u otro titular de cualquiera de esos derechos, así el usufructuario) vecino causante del daño. La determinación, pues, del sujeto activo del deber de responder se derivaba de razones de proximidad geográfica. Y como también nos detuvimos a examinar, era esa previa determinación lo que llevaba a una relativa inoperancia de dicha institución al aplicarla al ámbito de los daños al Medio Ambiente.

La contaminación, como fenómeno "marco" de las lesiones al Ambiente, no tiene un ámbito geográfico estricto y limitado en sus efectos, y, sobre todo, ni

siquiera un origen único. Los casos de contaminación más aguda, y que, por lo tanto, han reclamado una respuesta del Derecho, son aquéllos que han alterado de manera ostensible y grave el hábitat, ya sea humano ya sea de cualquier otra especie viva.

Si, como ya hemos planteado, no deja de ser llamativa la inadaptación del Derecho privado frente a la problemática medioambiental, no es menos obvio que la propia institución de la responsabilidad civil, como mecanismo (en principio) resarcitorio de los daños ocasionados a bienes y derechos ajenos, acuse también ese grave desfase entre lo regulado y el caso real al que ha de aplicarse.

Y uno de los frentes donde se palpa claramente dicho desfase es en el campo de la determinación de sujeto responsable; del sujeto que, por causar lesión en patrimonio ajeno, ha de soportar la carga de la restauración.

Es posible que se dé el caso de un curso fluvial en el que una sola empresa sea, debido a los vertidos que produce, el origen de una contaminación cuyas consecuencias, fácilmente perceptibles, puedan, sin injusticia alguna, serle atribuidas en su totalidad. O bien, dentro del campo de la polución atmosférica, el que una empresa única sea la sólo responsable de la emisión de vapores y humos nocivos, amenazando las cosechas de los agricultores vecinos, sin que haya que buscar otro responsable<sup>a</sup>.

---

<sup>a</sup>.- Ejemplos, éstos, que recoge DEXFAX, M., *Droit de l'environnement*, Litec, Paris, 1980, p. 790.

Sin embargo, la mayoría de los casos de contaminación presentan, en su origen, una característica común: la acción lesiva procedente de diversas causas, cuyas consecuencias no serán una mera suma aritmética, sino que provocarán una progresión geométrica de los daños, agravando la situación final. Esta pluralidad de agentes contaminadores hace que las víctimas de la polución, en palabras de DEXPAX "se encuentren, muy a menudo, confundidas en el momento de determinar el o los responsables contra los que entablar el combate judicial... sin que siempre sea posible el atribuir a uno u a otro de entre ellos una responsabilidad precisa en la génesis de un perjuicio"<sup>9</sup>.

Y no sólo se plantea el problema de la pluralidad de agentes causantes (que como apreciaremos en páginas posteriores, tiene también importante repercusión en la apreciación y valoración del nexo causal), sino igualmente, la determinación, propiamente dicha, del sujeto al que corresponde el deber de indemnizar, esto es, la particularización, dentro de una cadena de producción y distribución, del contaminador.

#### a) ¿Quién es el responsable?

No hace falta volver a resaltar el hecho de que el planteamiento actual de la sociedad industrial se basa en la multiplicidad de intervinientes en el

---

<sup>9</sup>.- *Droit de l'environnement*, cit., p. 790. Viene a corroborar esta observación el supuesto de hecho objeto de la decisión de la Audiencia Territorial de Burgos, de 23 febrero 1973, que dejo relacionada páginas más atrás.

proceso de elaboración y distribución hasta el consumo final. Dentro de esta cadena, el daño o lesión al Medio Ambiente (concretado en nuestro ámbito en un perjuicio a los intereses particulares), puede producirse en cualquier eslabón de la misma, siendo los causantes del daño pertenecientes bien a una misma estructura empresarial (para cuyo caso, ya viene prevenido en el artículo 1903 del Código civil), o simplemente participantes, sin estructura jurídica que los respalde, de actividades colectivas, caso no reflejado en ninguna disposición legal de tipo general.

Pues bien, cuando ésto ocurra, en determinadas situaciones viene previsto por el propio legislador quién es el titular de la responsabilidad; en otras, sin embargo, y lo son todas en que no haya una norma concreta que así lo establezca, se plantea el problema de determinar a quién ha de imputarse la realización del daño a efectos de indemnización.

Manifestación de la primera de estas situaciones es lo que ocurre en la Ley 42/75 de 19 de noviembre, dedicada a la regulación de la Recogida y Tratamiento de los Desechos y Residuos Sólidos Urbanos, en la cual se recoge la responsabilidad del productor o del poseedor de residuos, cuya eliminación, según el artículo 3,1 *deberá llevarse a cabo evitando toda influencia perjudicial para el suelo, vegetación y fauna, la degradación del paisaje, las contaminaciones del aire y las aguas, y, en general, todo lo que pueda atentar contra el ser humano y el Medio Ambiente que lo rodea.*

Recoge la Ley, en este mismo artículo, en su

punto 2, una exención de responsabilidad por los daños que puedan causar dichos residuos, de sus productores o poseedores, en principio responsables de los mismos, cuando la entrega a otra persona se haya realizado bajo la observancia de las prescripciones legales atinentes al caso. Si ésto no ocurre así, y la entrega se realiza por persona física o jurídica que *no posea la debida autorización, deberá* [el productor o poseedor] *responder por causa de aquéllos* [desechos o residuos] (artículo 3,5).

Si bien esta Ley recogía esa transferencia de responsabilidad en determinados casos, y parecía tener siempre presente la importancia de la determinación del sujeto responsable, fue sometida la regulación de esos residuos a una puesta al día, realizada por Ley 20/86 de 14 de mayo, sobre el Régimen Jurídico Básico de Residuos Tóxicos y Peligrosos. En la misma se resalta *el establecimiento del importante principio de que el residuo tóxico y peligroso debe tener siempre un titular, cualidad que corresponde al productor o al gestor, y la determinación de que sólo se producirá transferencia de responsabilidad si dicha transferencia figura en documento fehaciente y se realiza a entidad autorizada para la gestión*<sup>10</sup>. Así lo recoge en el

---

<sup>10</sup>.- Así lo determina la Exposición de Motivos. Y en el artículo 2 recoge qué debe entenderse por productor y por gestor a efectos de esta Ley: *Productor sería el titular de la industria o actividad generadora o importadora de residuos tóxicos y peligrosos, y gestor el titular autorizado para realizar cualesquiera de las actividades que componen la gestión de los residuos tóxicos y peligrosos [esto es, el conjunto de actividades encaminadas a dar a los residuos el destino final más adecuado de acuerdo con sus características... Comprende las operaciones de recogida, almacenamiento, transporte, tratamiento, recuperación y eliminación de los mismos].*

artículo 14, 1 y 2, al determinar que siempre, a efectos de determinación de responsabilidades, infracciones y sanciones, los residuos tendrán un titular, al que corresponderá el deber de indemnizar (y de *reponer las cosas al ser y estado anterior a la infracción*, artículo 19,1), sin dar lugar a que se planteen problemas de imputación de daños.

Sin embargo, la regulación que la legislación española hace de la responsabilidad por daños derivados de residuos, habrá de verse sometida a un proceso de revisión originado por la tarea que, en esta materia, está desarrollándose en el seno de las Comunidades Europeas. Así, existe una propuesta de Directiva de fecha 1 de septiembre de 1989 sobre Responsabilidad Civil de los Daños y Perjuicios causados al Medio Ambiente originados por los Residuos, que es modelo de previsión de la problemática que ahora estamos tratando.

En este sentido, recoge dicha Directiva como productor (artículo 2,1,a) *toda persona física o jurídica cuya actividad profesional haya producido residuos, así como toda persona que haya efectuado operaciones de tratamiento previo, de mezcla, o de otro tipo, que hayan provocado un cambio en la naturaleza o la composición de dichos residuos hasta el momento en que se haya originado el daño o los perjuicios causados al Medio Ambiente, y también (artículo 2,2,a) a la persona que imparta residuos en la Comunidad...*, (artículo 2,2,b) a la persona que ejerciese el control efectivo de los residuos cuando se produjo el hecho generador del daño o de los perjuicios causados al Medio Ambiente, siempre y cuando esta

persona no esté en condiciones de identificar en un plazo razonable al productor, o bien, como establece el apartado c) del número 2 del artículo 2, cuando los residuos hubiesen sido regularmente entregados a una instalación, un establecimiento o una empresa autorizados... el responsable de dicha instalación, dicho establecimiento o dicha empresa... será considerado, a efectos de responsabilidad civil, como productor.

Esta regulación cubre, en todo momento, las dudas que podrían plantearse, en materia de residuos tóxicos y peligrosos, sobre la persona, ya sea física o jurídica, a la que habría de imputársele el deber de indemnizar.

Pero no ocurre así en toda la legislación que atañe, aunque sea indirectamente, al Medio Ambiente.

Así, en la Ley de Caza de 4 de abril de 1970, sólo se establece, en su artículo 33,5, la obligación de indemnizar que soporta el cazador por los daños causados con motivo del ejercicio de la caza, determinando que en la caza con armas, si no consta el autor del daño causado a las personas, responderán solidariamente todos los miembros de la partida de caza. Como se aprecia, no se plantea la posibilidad de la indeterminación del concreto causante sino en casos en los que el daño se produzca a las personas, y no a las cosas (integrante del Medio Ambiente).

O en la Ley de Minas, de 21 de julio de 1973 (artículo 81), conforme a la cual, será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen toda titular o

poseedor de derechos mineros reconocidos en esta Ley. Con ello, se contempla la figura del poseedor para hacerle también responsable, independientemente de la titularidad jurídica de la concesión administrativa de la explotación minera <sup>11</sup>.

Para el régimen jurídico de Montes (Reglamento aprobado por Decreto 485/1962, de 22 de febrero, artículos 411, 412, 413 y 414) la determinación del sujeto responsable se simplifica, estableciéndose que lo será aquél que produzca el daño (corte de árboles, cepas, tocones; el que descortece árboles o extraiga resina; el que se aproveche de frutos...), el propietario del ganado (si es éste el que causa el daño) (artículo 415), contratistas de obras públicas (artículo 416), los rematantes y concesionarios (artículo 417) por las infracciones que se cometan en las áreas de disfrute, si no denuncian al causante de los daños, los dueños de los montes particulares (artículo 432,1º), o el propietario de la finca (artículo 433,1º). Sólo en el caso de existir contrato de venta de la corta autorizada... y se demostrara claramente la culpabilidad del comprador e inocencia del dueño vendedor, se podrá exigir la responsabilidad al primero, sin perjuicio de la subsidiaria del dueño en caso de insolvencia del comprador (artículo 433,2º).

---

<sup>11</sup>.- Sobre este extremo, v. LUCAS FERNANDEZ, F., *La nueva propiedad minera*, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico DE CASTRO*, T. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1976, p. 228. En el Reglamento General para el Régimen de la Minería, R.D. 25 de agosto de 1978, artículo 104,1º, se recoge como responsable, junto al titular, al explotador de los derechos mineros, incluyendo esta responsabilidad los daños producidos al Medio Ambiente.

Aparte de esta regulación minuciosa, recoge el Reglamento una versión del artículo 1902 del Código civil, al establecer que serán responsables los que *intencionadamente o por negligencia o descuido causen otro tipo de daño* (artículo 418), y también del artículo 1903, (en el artículo 470), determinando la exigibilidad de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, no sólo por los actos u omisiones propios, sino también por los de aquellas personas de quienes se deba responder.

Como podemos apreciar en estos ejemplos, parece que se intenta, en la legislación particular, determinar quién es el sujeto que, ya sea por su propia actividad, o bien por el deber de vigilancia que soporta respecto a las actuaciones de las personas que están a su cargo, causa deterioro, ya sea al Medio Ambiente en general o a alguno de sus elementos en particular, para hacer recaer sobre su patrimonio la indemnización, consecuencia jurídica del axioma "quien contamina paga", intentando dar una regulación pormenorizada, para esos casos concretos, de la posibilidad de existencia de diversos copartícipes en un mismo daño, estableciéndose también, a favor del lesionado, imputaciones de responsabilidad sin tener que llegar a probar la participación, y su respectivo grado perjudicial, de determinados sujetos.

Este problema que, como veremos a continuación, tiene un reflejo fundamental en la cuestión de la mancomunidad o solidaridad de los sujetos responsables, a la hora de la reparación del daño causado, no es sino una manifestación de la llamada colectivización de la responsabilidad, es decir, de que la imputación del

acto dañoso no recae en un individuo aislado, sino en grupos de individuos. Esto ocurre así, bien por la incardinación del sujeto lesivo en una organización (ya sea por pertenencia a la misma o por relación de servicios con ella, como acabamos de ver), bien porque el acto dañoso sea producto de actividades colectivas en las cuáles es imposible la identificación del concreto responsable y su grado de participación en el mismo <sup>12</sup>.

**b) Mancomunidad o solidaridad entre los causantes de un mismo daño al Medio Ambiente.**

Si bien la determinación del concreto agente contaminador, a efectos de imputación del deber de indemnizar es, más que otra cosa, cuestión probatoria, no lo es el régimen del reparto de responsabilidades entre dichos sujetos plurales.

La problemática sobre la mancomunidad o solidaridad entre los responsables de un hecho lesivo ha dado lugar a que la doctrina produzca abundante literatura, sobre todo a raíz de las oscilaciones jurisprudenciales, que o bien declaran la mancomunidad (como la sentencia de 23 de marzo de 1921, o la de 21 de junio de 1946, o la de 19 de febrero de 1959), o bien se muestran a favor de la solidaridad (como lo

---

<sup>12</sup>.- De este tema habla DIEZ-PICAZO, L., en *La responsabilidad civil hoy*, Anuario de Derecho civil, 1979, pp. 733 y s. Se refiere a la ardua labor que está realizando la jurisprudencia al enfrentarse con este tema, ya que el Código civil recoge una responsabilidad por hecho del hombre, una responsabilidad del autor material, y la regulación que de la imputación de los daños y del deber de resarcir a empresas y personas jurídicas, manifiesta en este mismo cuerpo legal "unas líneas extraordinariamente débiles".

hacen las sentencias de 23 de diciembre de 1903, de 2 de marzo de 1915, de 25 de marzo de 1957 o la de 20 de mayo de 1959)<sup>13</sup>.

Aunque no es momento ni lugar de desarrollar una teoría profunda sobre la solidaridad o la mancomunidad de los obligados a responder, si es necesaria la plasmación del debate a que este tema ha dado lugar, dadas las consecuencias que en materia de responsabilidad por daños medioambientales puede alcanzar el optar por una u otra solución, ya que, como hemos comprobado, son numerosos los casos prácticos en los que confluyen las actividades lesivas de dos (o más) sujetos, así como la dificultad de determinar, sin lugar a equivocaciones, el *quantum* participativo de cada uno de esos sujetos en las consecuencias finales de dicho acto dañoso.

a') La polémica surge por la mera lectura del

---

<sup>13</sup>.- Tales son las citadas por ALBALADEJO GARCIA, M., *Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común*, Anuario de Derecho civil, 1963, pp. 745 y ss. También SANTOS BRIZ, J., en el *Comentario al artículo 1902*, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO GARCIA, T. XXIV, Edersa, 1984, pp. 327 y ss. recoge estas decisiones judiciales, actualizándolas como la de 23 de noviembre de 1967, en la que resalta la Sala 2ª del Tribunal Supremo que, dado el carácter gravoso de las obligaciones solidarias, éstas no pueden ser impuestas por los Tribunales a título de analogía a persona que o bien no sean señaladas por la Ley en forma clara y precisa, o bien no las hayan aceptado con anterioridad con voluntad consciente. También recoge este autor, como sentencias favorables a la solidaridad, la de 24 de diciembre de 1941, o la de 14 de febrero de 1964, que será comentada posteriormente, o la de 8 de mayo de 1965, 20 de mayo de 1968, 20 de febrero de 1970. Debemos añadir como más recientes las de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 27 de enero de 1986, o la de la Audiencia Provincial de Bilbao de 27 de marzo de 1986, o la del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1986.

Código civil. De los artículos 1137 y 1138, encuadrados sistemáticamente en la regulación de las obligaciones y los contratos, se desprende la afirmación de que la mancomunidad es la regla mientras que la solidaridad es la excepción<sup>14</sup>, y para que una obligación se repunte como solidaria, ha de venir expresamente configurada como tal<sup>15</sup>. Si bien parece claro que para las

<sup>14</sup>.- Como recoge SANDO REBULLIDA, F., *La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos*, en los *Estudios en Honor del Profesor CASTAN TOBERAS*, T.III, Pamplona, 1969, pp. 567 y ss., las expresiones "regla" y "excepción" parecen ser las indicadas y no la de "presunción", ya que "si respecto a una determinada obligación con pluralidad de sujetos, nada han previsto la Ley ni, en su caso, la voluntad de las partes, se regirá por las normas de las obligaciones mancomunadas. Sólo se aplicará el régimen de la solidaridad cuando las partes o la Ley así lo hayan dispuesto". Esto es así, según explica este autor, porque la regla que se establece en los artículos 1137 y 1138 a los que nos hemos referido, no tiene un claro ajuste en ninguna de las posturas que la doctrina ha adoptado respecto a la naturaleza de las presunciones: no hay un desplazamiento o dispensa de la carga de la prueba, ni la deducción de un hecho desconocido a partir de otro conocido, ni "constituyen un juicio de probabilidad verificado por el legislador para trazar conductas ajenas en el sentido de que los efectos jurídicos del hecho presunto se produzcan cuando se dé el inicio o hecho base". ALBALADEJO GARCIA, en el artículo *Sobre la solidaridad o mancomunidad...*cit., p. 346, opta también por la terminología expresada de regla y excepción.

<sup>15</sup>.- Reiterada jurisprudencia considera, según la sentencia de 14 de abril de 1986, el no ser precisa una manifestación clara y terminante de la solidaridad para su existencia, bastando que los términos usados, por su significación gramatical y lógica, evidencien la voluntad de los contratantes de deber prestar o poder pedir íntegramente las cosas objeto de la obligación (cita otras muchas sentencias en el mismo sentido, entre ellas las de 5 de mayo de 1971, 30 de marzo de 1973 o la de 7 de abril de 1974). También la de 13 de febrero de 1989 (en la que se citan la de 2 de marzo de 1981, 16 de junio de 1982, 7 de octubre de 1982, 7 de abril de 1983, 26 de abril de 1985 y 12 de marzo de 1987), y la de 22 de septiembre de 1989 (en la que las citadas son la primera y la última de las aquí recogidas). En definitiva, como ha dicho la de 11 de octubre de 1989, "el artículo 1137 del Código civil ha merecido una interpretación

obligaciones y contratos recogidos en el Libro IV, Título I, Capítulo III del Código civil regirá la mancomunidad en caso de ausencia de concierto entre las partes y a salvo lo establecido por la ley, la discusión se plantea acerca de las obligaciones que nacen de actos ilícitos. Esto es, para aquellas obligaciones que surgen de la culpa extracontractual, tal y como vienen recogidas en el artículo 1902 del Código civil, ¿rige también el principio de que la mancomunidad es la regla y la solidaridad es la excepción?

La respuesta en uno u otro sentido, en el ámbito de la responsabilidad por daños ocasionados al Medio Ambiente, es de suma importancia. Si se adopta la regla de la mancomunidad, los problemas probatorios se multiplicarían, y quedaría en muchos casos sin cubrir la función esencialmente reparatoria de la institución ahora en estudio; habrían de determinarse, en la causa que judicialmente se siguiera, no sólo los concretos sujetos participantes en la contaminación, sino también la proporción en que cada uno de ellos colaboraron al resultado final, pagando los daños y restaurando el Medio Ambiente, sólo en la parte que les correspondiera. Junto a ello, aparece el riesgo de que, a causa de las altas cuantías que pueden alcanzar las indemnizaciones, devengan insolventes alguno de los

---

correctora de dicha drástica y rigurosa normativa en orden a exigir una expresa manifestación en favor de la solidaridad admitiendo su existencia cuando las características de la obligación permitan deducir la voluntad de los interesados de crear una obligación generadora de responsabilidad solidaria, y de modo especial cuando se trata de facilitar y estimular la garantía de los perjudicados al existir una interna conexión entre las obligaciones de los distintos deudores".

sujetos (fundamentalmente empresas), o bien se vean obligados a cerrar sus establecimientos. Por ello, la parte correspondiente del *quantum* indemnizatorio a ese concreto dañador, si fuera solidaria la deuda, quedaría cubierta con los otros corresponsables (manteniéndose entre ellos las relaciones internas que obligan a la satisfacción al sujeto al que el acreedor le ha reclamado el íntegro, de sus partes correspondientes); en caso de ser mancomunada, podría quedar insatisfecha, con el consiguiente perjuicio añadido al sujeto lesionado. Asimismo, habría de reclamarse en juicio (si se considerara mancomunada) contra todos los participantes, y por sólo su parte correspondiente, causando graves problemas de prueba.

Si ya de por sí el problema es arduo, al considerarse, con mayor o menor razón, que el Código civil ha obviado una disposición que expresamente regule el tema, y que sólo lo hace en cuanto a obligaciones que nazcan de contratos, aún se complica más con la existencia, en el Código penal, de una norma de carácter civil, el artículo 107, en el que se dispone que los autores, cómplices y encubridores de un delito o falta, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí. Ante él se plantea la duda de si será también aplicable a los responsables de un acto ilícito no punible.

Como recoge SANTOS BRIZ <sup>16</sup> ante la confusión reinante, no se puede considerar como correcta la regulación del tema en nuestro Código civil, y si bien es necesaria una reforma, ha sido la jurisprudencia del

---

<sup>16</sup>.- En el citado *Comentario al artículo 1902*, cit., pp. 326 y s.

Tribunal Supremo la que ha conseguido operar una clarificación en la materia.

Nos parece oportuno abordar en primer lugar el análisis (somero, y limitado sólo a aquellos aspectos que pueden en concreto conectar con el ámbito medioambiental) de la evolución -más que evolución, podríamos llamar oscilación- que ha afectado a las decisiones que el Tribunal Supremo ha adoptado al tratar este tema.

No existe una línea conectada al tiempo, sino que se han ido encajando decisiones tanto en pro de la mancomunidad como en pro de la solidaridad, como al referirnos a ellas al principio de este apartado se destacó. En la Sentencia de 23 de marzo de 1921, se destaca (al rechazar la solidaridad entre los responsables, uno contractual y otro extracontractualmente) el que "sólo deben tener ese carácter <solidarias>, a tenor del último apartado del artículo 1137, las <obligaciones> que expresamente así lo determine su título y aquéllas otras de cuyo texto resultare, según establece la condicional excepción con que empieza el 1138, procediendo aplicar la regla de este último precepto a fin de presumir la deuda dividida en dos partes iguales y reputar las dos deudas distintas".

Declara, también siguiendo la línea que niega la solidaridad entre responsables civiles, la sentencia de 19 de febrero de 1959 que "nuestro Derecho positivo, en contraste con otros extranjeros, y con algún sector doctrinal tendente a fortalecer los vínculos obligatorios con la concurrencia de varios sujetos

pasivos, sobre todo si no es fácil discriminar y separar con nitidez las respectivas responsabilidades por la índole de la fuente que las origina, no establece la solidaridad fuera de pacto y de la común intención de las partes que desean dar unidad a las relaciones jurídicas en cuanto a la prestación, salvo que la Ley, en sus expresos mandatos y autorizaciones, determine lo contrario como excepción..., excepciones que confirman y convalidan la norma general contenida en los artículos 1137 y 1138 del propio cuerpo legal infringido por la Sala de instancia... <pues ésta> contrariamente al juzgado, estableció una obligación solidaria..., pero construyendo por su cuenta el principio de solidaridad pasiva a pretexto... de existir fundamentos de justicia y equidad, olvidando que el legislador patrio cuando desea que el Juez se desvincule de las normas rígidas de sus textos para dar paso a decisiones encauzadas en tales principios superiores, así se manifiesta, sin ambages, autorizándolo" <sup>17</sup>.

Hay que destacar que la mencionada sentencia, quizás justificando su fallo, ante la inseguridad del

---

<sup>17</sup>. - Comenta LEON ALONSO, J.R., *La categoría de la obligación "in solidum"*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978, pp. 123 y ss., esta sentencia, destacando el hecho de que en la demanda (promovida por Dña. D.R.B., arrendataria de un local de negocio contra Dña. S.C.O. propietaria del mismo y Don F.G. y Don M.P. constructores, solicitando el pago de ciertas cantidades en concepto de daños y perjuicios por el hundimiento de un tejado de la casa donde se hallaba instalado dicho local, debido a la incompetencia con que fueron realizadas unas obras) se pidió, indistintamente, el carácter solidario o mancomunado de la reparación. Estima el autor que "la única razón que movió al Tribunal Supremo a estimar la mancomunidad de la obligación fue la alternatividad en que se redactó el suplico"; en efecto, al solicitarse alternativamente una condena mancomunada "o" solidaria, sólo quedaba como posible solución la ofrecida o determinada en la propia Ley, es decir, la mancomunidad.

tema, continúa, en su último considerando, explicando que "la Audiencia, al condenar a los citados demandados..., a que realicen las obras en el local siniestrado hasta dejarlo en el estado que tenía antes de ocurrir el hundimiento, precisa este Tribunal, en función de Sala de instancia ahora, determinar que la ejecución de tales obras envuelve una obligación indivisible por el contenido de la prestación que es un todo resultante de la actividad conjunta de ambos obligados sin que por ello pierda el carácter de mancomunada, de tal suerte que llegado el momento del incumplimiento por parte de los dos, la indemnización subsiguiente correspondería dividirse por mitad, y en el supuesto de ser uno sólo el rebelde al cumplimiento, éste indemnizará los daños y perjuicios y el otro no contribuirá a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la obra, en este caso, por la mitad..., pues la obligación indivisible mancomunada se resuelve en la anormal de indemnizar desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso y conserva su divisibilidad potencial llegado el supuesto particular de un incumplimiento *in natura*".

Asimismo, se pronunció el Tribunal Supremo a favor de la mancomunidad, como ya hemos citado, en las sentencias de 21 de junio de 1946, 24 de febrero de 1928 y 13 de marzo de 1929.

Un sector de la doctrina se muestra también a favor de la mancomunidad <sup>10</sup> argumentando, sobre todo,

---

<sup>10</sup>.- Que defienden, entre otros, SOTO NIETO, CRISTOBAL MONTES, y sobre todo ALPALADEJO GARCIA, en *Sobre la solidaridad y mancomunidad...*, cit., pp. 368 y ss., al que fundamentalmente

en base a la regla general que ofrece el artículo 1137; también se aduce que el riesgo que puede acarrear la misma a los sujetos pasivos del acto ilícito con resultado lesivo, no es sino el riesgo normal que toda deuda acarrea: no tiene por qué aumentar la garantía del dañado de hacer totalmente efectiva la reparación del daño, si el mismo no ha aumentado porque sean varios los causantes. Asimismo alegan estos autores que el propio modo de ser de la obligación no implica, de forma automática, sino que permite la responsabilidad parcial de cada participante, y nuestro Derecho acepta esto como regla, por lo que, si no existe excepción para los actos ilícitos, será esa regla la que se aplique. Junto a ello, determinan que siguiendo el principio de interpretación de las normas *odiosa sunt restringenda*, al ser aplicado a este ámbito determina el que la solidaridad al constituir una fórmula más gravosa para los participantes en un hecho ilícito cara al deber de indemnizar, debe ser interpretada restrictivamente, y por lo tanto, no aplicarse analógicamente al campo de las obligaciones civiles, el artículo 107 del Código penal.

Con carácter general, y a reserva de una consideración más detallada que se hará después, debemos decir que la fórmula de la mancomunidad es la menos satisfactoria para intentar resolver los problemas que a este respecto se plantean en los deterioros del Medio Ambiente, porque dada la pluralidad de sujetos que se ven implicados en las actuaciones con consecuencias lesivas para el Medio Ambiente, se fragmentaría la indemnización de un daño

---

atenderemos.

que si bien ha podido ser causado por diversos sujetos, sólo tiene un único y final resultado, sin que éste pueda ser resarcido (sobre todo, en cuanto reparación *in natura*) independientemente. De igual modo, las cuantías económicas a las que puede llegarse abren la posibilidad de que alguno de los deudores devenga insolvente, provocando un claro agravio comparativo para con el sujeto lesionado y con la colectividad (beneficiada también, aunque indirectamente, por la resolución judicial).

Frente a ellos, otro importante sector doctrinal<sup>19</sup> se pronuncia en sentido contrario: DE ANGEL YAGÜEZ<sup>20</sup> resume el sentir de aquellos miembros de la doctrina que se manifiestan a favor de la solidaridad, exponiendo entre sus argumentos: 1º. Que es aplicable analógicamente el artículo 107 del Código penal; 2º. Que los artículos 1137 y 1138 del Código civil sólo son aplicables a la responsabilidad contractual, y que ni en el artículo 1902 ni en los siguientes, relativos todos ellos a la responsabilidad civil extracontractual, se impone la mancomunidad, y 3º. La opción en favor de la solidaridad hace más viable el resarcimiento, finalidad última y fundamental del instituto de la responsabilidad: "En el sector de la realidad social acotado por las normas de Derecho privado...no deja de tener razón de ser el régimen de

<sup>19</sup>.- Entre los que se cuentan, SANTOS ERIZ, *Comentario al artículo 1902*, cit., pp. 326 y ss.; SANCHO REBULLIDA, *La mancomunidad como regla general...*, cit., p. 577; HERNANDEZ GIL, *El principio de la no presunción de solidaridad (Tendencia hacia su crisis y su limitación)*, *Revista de Derecho Privado*, 1947, pp. 81 y ss.; GULLON y DIEZ-PICAZO, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 5ª ed., 1988, pp. 581 y s.

<sup>20</sup>.- *La responsabilidad civil*, 2ª ed. cit., pp. 284 y s.

la solidaridad... Si cada uno se beneficia de la actividad y del crédito de los demás, si la distinta situación patrimonial se compensa y robustece a virtud de la concurrencia, para que ésto ha de llevarse hasta sus últimas consecuencias. La vida económica nos brinda la constante floración de grupos que, sin engendrar una personalidad jurídica, son entidades de colaboración; el individuo cada vez actúa menos por sí solo. Y la solidaridad se traduce en refuerzo y estímulo de la cohesión interna.... Además, desde el punto de vista general y objetivo, otorga mayor seguridad al tráfico jurídico y... desempeña una importante función de garantía" <sup>21</sup>;

Se apoyan estos autores en una importante doctrina jurisprudencial. Y es que, en efecto, son más numerosas, y sobre todo entre las recientes, las sentencias en las que el Tribunal Supremo opta por la solidaridad entre los sujetos responsables. En ellas se tiende a dar una adecuada satisfacción a los intereses del acreedor, esto es, al resarcimiento del daño causado, a la vez que se apoyan en lo establecido en el artículo 107 del Código penal.

Así se expresaban ya las sentencias de 2 de marzo de 1915, 25 de marzo de 1957, 20 de mayo de 1959, 24 de diciembre de 1941, y sobre todo, la de 14 de febrero de 1964, en la que se recoge el sentir general de la doctrina científica: "Siendo la obligación solidaria, a tenor del artículo 1137 del Código civil, aquélla en que concurren varios acreedores o varios deudores y

---

<sup>21</sup> .- Así la defiende HERNANDEZ GIL, *El principio de la no presunción de la solidaridad...*, cit., p. 95.

cada acreedor tiene derecho a pedir y cada deudor debe prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación, sus caracteres esenciales son la pluralidad de sujetos y la unidad de objeto, y si bien había gran discrepancia en cuanto a la unidad o pluralidad de vínculos, hoy tiene preponderancia en la doctrina científica el criterio que ve en la obligación solidaria una pluralidad de obligaciones independientes entre sí en los respectivos sujetos y unificada sólo frente al acreedor o al deudor en el terreno objetivo de la idéntica prestación, distinguiendo así el aspecto interno y el externo de la relación que liga a los sujetos activos o pasivos, y si bien es cierto que la solidaridad, al no presumirse debe expresamente establecerse, hay casos en que la impone el legislador en atención a ciertos intereses que quiere tutelar, cual es la decretada como sanción de una falta para que el perjudicado tenga la garantía de poder dirigirse indistintamente contra cualquiera de los responsables, sin necesidad de fraccionar su reclamación...". O la de 8 de mayo de 1965, en la que se argumenta que ante la existencia de una norma concreta, cual es la contenida en el artículo 107 del Código penal queda sin efecto la norma general de los artículos 1137 y 1138 del Código civil <sup>22</sup>.

Acudiendo al Derecho comparado, vemos que la solución en pro de la solidaridad entre responsables

---

<sup>22</sup>.- Junto a éstas, las de 20 de mayo de 1968, 20 de febrero de 1970, 20 de marzo de 1975, 16 de noviembre de 1970, o la de 6 de noviembre de 1968, en la que se declara que "las obligaciones derivadas del artículo 1902 son siempre solidarias". La antes citada de 11 de octubre de 1989 recoge el argumento de que reconociendo la solidaridad "se trata de facilitar y estimular la garantía de los perjudicados".

por acto ilícito, se declara expresamente en "bastantes" <sup>23</sup> legislaciones foráneas: Para el B.G.B. alemán, el § 420 establece como regla general para las obligaciones la mancomunidad, si bien, en el § 840, 1º determina que si varias personas son responsables conjuntamente por los daños causados por un acto ilícito... responden como deudores solidarios; también el artículo 2055 del Codice civile italiano <sup>24</sup>; el artículo 50, 1º del Código suizo: Cuando varios han causado juntos un daño, están obligados solidariamente a repararlo; o el artículo 1518 del brasileño, el 2317 del chileno, el 1081 del argentino, el § 1301 austriaco, entre otros. Situación parecida a la que se vive en España, es la que se plantea la doctrina y la jurisprudencia francesa, en cuyo Code aparece el artículo 1202, paralelo al 1137 patrio (la solidaridad no se presume; es preciso que sea estipulada expresamente. Esta regla no se aplica en los casos en los que la solidaridad tiene lugar de pleno derecho, en

<sup>23</sup>.- Para ALBALADEJO GARCIA, M., *Sobre la solidaridad o mancomunidad...*, cit., p. 350. Para SANTOS ERIZ, *Comentarios al artículo 1902*, cit., p. 325, son "mayoría".

<sup>24</sup>.- Sobre el que DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente*, Padova, Cedam, 1982, pp. 101 v. s. comenta que "está claro que al caso (pluralidad de concausas, esto es, elementos contaminadores) se aplica el artículo 2055 y que los sujetos contaminadores serán responsables solidariamente". Continúa estableciendo este autor que "será en sede de repartición interna entre los causantes del daño (según la diversa incidencia causal de sus comportamientos) donde la diferente lesividad de la actividad tenga relevancia". También SALVI, C., *Le immissioni industriali, rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, Giuffrè ed., 1979, p. 392, opina que sólo en las hipótesis en que cada particular emisión sea causa "eficiente" de una lesión que exceda el umbral de la tolerabilidad, parece aplicable el artículo 2055, bajo el doble aspecto de la responsabilidad solidaria de los autores de la emisión y de la posterior repartición proporcional entre estos sujetos del montante del resarcimiento.

virtud de disposición de la ley). La tendencia que parece definitiva en el país vecino es la de entender que el espíritu de la ley es acoger la solidaridad entre responsables civiles.

b') Todas las argumentaciones que respaldan esta solución son aplicables al tema concreto del deterioro medioambiental, unidas a otras en que está presente el interés general, que también ha recibido atención por parte de la jurisprudencia.

Y ello sin olvidar que dentro de nuestro específico ámbito de estudio, también ha tenido el Tribunal Supremo la oportunidad de manifestarse, si bien dada la poca frecuencia de contenciosos (como ya hemos apuntado repetidamente) que afectan a temas medioambientales, las resoluciones son escasas. Además, el carácter casi de monopolio que existe en nuestro país de propiedad de elementos de gran poder contaminante<sup>25</sup>, ha favorecido la existencia, en estas causas judiciales, de un único demandado.

Si es de destacar la sentencia de 26 de octubre de 1971, en la que se planteó la reclamación de daños y perjuicios contra "Nueva Montaña Quijano S.A." y "Hulleras del Norte, S.A.", causados en las casas de su propietario a causa de los trabajos mineros realizados por ambas demandadas. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso (ante la desestimación de la demanda en la Audiencia, la cual absolvió a ambas empresas), y condenó solidariamente a ambas entidades

---

<sup>25</sup>.- Son mayoría los litigios presentados contra núcleos industriales cuya propiedad pertenece, en su globalidad, a empresas de carácter estatal, como es, por ejemplo, ENSIDESA.

demandadas a pagar a los actores aquéllas cantidades que se fijaron en 1ª instancia (cuando en aquel momento sólo se condenó a una de ellas), se argumentó en dicha sentencia que "la falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada "Hulleras del Norte, S.A." no merece ser acogida, puesto que los hechos que dieron lugar a la ruina o pérdida total de las casas propiedad de los actores se sucedieron en fechas anteriores y posteriores a la de subrogación de dicha Compañía en las obligaciones de la otra sociedad demandada", sin detenerse, pues, a analizar el porqué (ni siquiera planteándose dudas) de esa solidaridad.

No podemos tampoco dejar de mencionar, y destacar, la sentencia que dictó la Sala 1ª del Tribunal Supremo el 8 de mayo de 1986, en la que se ventilaba una reclamación de daños y perjuicios contra "Hidroeléctrica del Cantábrico S.A." y "Ensidesa" causados por inundaciones, que el actor atribuía a la repentina apertura de las compuertas del Embalse de Tanes y a la retirada de una escombrera protectora: En ella se recoge un supuesto de solidaridad impropia o por salvaguarda del interés social.

El supuesto de hecho recogía los daños producidos por las lluvias caídas en la cuenca receptora posiblemente incrementadas por las aportaciones del deshielo y una consecuente inundación o avenida, que si bien fue importante, no pudo considerarse como extraordinaria, "en la madrugada del día 20 de diciembre de 1980, al desbordarse el río Nalón y penetrar la avenida por terrenos propiedad de ENSIDESA, a la altura del apeadero de RENFE, destinados a escombrera, explotada por el también demandado D.

Gregorio, lo que fue debido a que en los trabajos de aprovechamiento de residuos de la misma se desmontó por debajo de los niveles de seguridad, hasta el punto de rebajar la totalidad de la sección desde la vía hasta el río... constituyendo dicha escombrera, desde hacía mucho tiempo, una protección natural, con el consiguiente efecto de contención de las aguas con su existencia, así como que en el embalse correspondiente a la presa de la meritada entidad Hidroeléctrica del Cantábrico SA. en ocasión de dicha riada, el agua que salía era superior a la que entraba, con el consiguiente aumento, en cierto modo artificial, brusco y anormal del caudal del aludido río Nalón, poniendo de manifiesto que aquella entidad no extremó las precauciones a los límites exigidos por el artículo 1902 del Código civil por renuncia a la capacidad de embalse que podría ofrecer la existencia de compuertas... conduciendo a que la inundación hubiese sido producida como consecuencia de la apertura súbita e inesperada de las compuertas en la presa de Tanes... evidenciando la actuación de los dependientes de Hidroeléctrica del Cantábrico SA., que ante la inminencia del peligro, por descuido, primero, y por precipitación después, se creó un riesgo innecesario que contribuyó a la causación del resultado catastrófico, evidentemente previsible..."

Según analiza la Sala, en el Considerando 9, "la coincidencia de comportamientos culposos de análoga graduación en orden al actuar de las precitadas Hidroeléctrica y ENSIDESA, conduce a ... la llamada solidaridad impropia, o por salvaguarda del interés social, en los casos de responsabilidad extracontractual, que se produce cuando en la

concurrancia culposa de varios se aprecie análoga graduación en el desarrollo y producción de consecuencias de las concausas que condujeron al evento dañoso, y mayormente al no posibilitarse su determinación en su ámbito respectivo, como en el presente caso ocurre, ... al no haberse llegado a producir, lógica y normalmente el resultado dañoso de darse la ausencia de cualquiera de los comportamientos con que se manifestaron las mencionadas entidades recurrentes" <sup>26</sup> .

Ante esta imposibilidad práctica, y atendiendo a razones de equidad, o "de interés social" para conseguir la reparación del daño efectivamente causado por varios participantes, en aquellos casos en que no pueda ser determinado con exactitud el *quantum* que corresponde a cada uno de ellos, ha de apreciarse la solidaridad entre los obligados a responder, aunque ninguna regla legalmente establecida así lo

---

<sup>26</sup> .- Consideramos que, ante la problemática de la imposibilidad de la imputación de daños concretos a cada uno de los participantes en un evento dañoso, se confunde lo que la doctrina llama solidaridad impropia con lo que es la solidaridad por causa de interés social. La primera no es sino la posibilidad que recoge el artículo 1903 del Código civil de la responsabilidad por actos ajenos: Existe un responsable directo o autor material del daño y un responsable civil subsidiario, lo cual no conduce a la negativa de la existencia de solidaridad entre ambos. Sin embargo, y a diferencia de la verdadera solidaridad, o solidaridad directa, en la que cada causante es deudor de sólo su parte de indemnización y por tanto sólo puede reclamar aquélla abonada de más, se produce un derecho al regreso por el total de la indemnización entregada al sujeto pasivo del daño (y no prorrateándose la misma según los grados de participación en la actividad, o bien, ante la imposibilidad de que éstos puedan ser determinados, por partes iguales). En este sentido se expresan SANTOS BRIZ, *Comentario al artículo 1902*, cit., pp. 322-324; ROGEL VIDE, C., *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Civitas, Madrid 1977, pp. 148 y s.

especifique. Parece confirmar esta postura, la sentencia de 28 de enero de 1989, en la que no se aprecia la solidaridad por haberse determinado de modo expreso "ni concurrir la necesidad de salvaguarda del interés social que exige la jurisprudencia para estimar en limitados casos la concurrencia de la llamada solidaridad impropia". Así, estimo que en las causas entabladas por razones de deterioro medioambiental, habría de apreciarse lo que la sentencia de 8 de mayo de 1986 llama solidaridad impropia, como "medida justa de garantía del resarcimiento", pues compartimos lo que recogen DIEZ-PICAZO y GULLON <sup>27</sup> que siguiendo lo establecido por el Tribunal Supremo en sentencias de 20 de mayo de 1968 y 15 de octubre de 1976, consideran que serán responsables solidariamente los diversos causantes de un daño siempre "que no existan elementos que permitan hacer diferencias en cuanto al grado de participación de cada uno" (en palabras del Tribunal Supremo). Por ello "hay que decidir si es posible o no una individualización del comportamiento causante del daño. Si cabe individualizar los comportamientos y separarlos, nos encontramos en presencia de una hipótesis de concurrencia de causas y la responsabilidad debe distribuirse entre cada una de las personas a quienes sean imputables dichas causas. Habrá, por tanto, fragmentación de la obligación. En cambio, si no es posible llevar a cabo dicha individualización y el hecho dañoso es una acción conjunta, aunque formada por la cooperación de varios comportamientos, será ella la causa única del daño producido y existirá solidaridad entre los actores de

---

<sup>27</sup>.- Como recogen DIEZ-PICAZO y GULLON, *Sistema de Derecho civil*, vol.II, 5ª ed., 1988, p.138 en nota 1, y p. 562.

tal acción".

Con esta solución se aliviaría la carga procesal de la prueba, que como veremos más adelante, ya es bastante gravosa, que atañe al perjudicado, al no tener que demostrar qué parte del daño corresponde a cada uno de los copartícipes, para atribuirles así su parte proporcional de indemnización. Ya es bastante complicado en el campo de los daños medioambientales la demostración efectiva del daño, su cuantificación y siquiera la designación de los causantes y verificación de la relación de causalidad, como para que también soporte el perjudicado la obligación de demostrar el *quantum* participativo de cada agente contaminador <sup>28</sup>. Y es que, "si la solidaridad de deudores es ventajosa y no se opone a ningún postulado de justicia, sólo debe renunciarse a ella cuando un precepto inequívoco lo impida clara y directamente" <sup>29</sup>.

Por todo ello, y como no hay precepto que añe con carácter general al Medio Ambiente (por la tan reiterada ausencia de esa Ley, a la que habría que llamar "la deseada" ), para asegurar el resarcimiento al particular de los daños sufridos y la reparación del Medio Ambiente, en la medida de lo posible, a la

<sup>28</sup>.- Incluso ALBALADEJO GARCIA, *Sobre la solidaridad o mancomunidad...* cit., contrario como hemos visto a la solidaridad, argumenta, para los casos en que, conocido el daño y sus causantes, se ignore la parte atribuible a cada uno, "a la vista de las exigencias de la realidad práctica, que normalmente no permitiría precisar y probar quién o quiénes, y en qué cuantía, causaron el daño, no se pueda requerir la prueba directa, pues ello equivaldría de hecho a privar de la indemnización".

<sup>29</sup>.- SANCHO REBULLIDA, *La mancomunidad como regla...*, cit., p. 577.

colectividad, y facilitar los trámites judiciales que nos condujeran a una eficaz tutela del interés medioambiental, habría de concluirse que los corresponsables de daños al Ambiente lo serán solidariamente, a no ser (también por postulados de justicia) que se pudiera demostrar en el seno del propio Tribunal, y no a cargo del perjudicado, el porcentaje de participación en el daño de cada uno de ellos, de forma fehaciente e inequívoca, caso en el que la obligación quedaría dividida a efectos de indemnización.

Siendo ésta la norma general, aplicable en ausencia de regulación concreta; que de existir habría que remitirse, en cada uno de los aspectos particulares y puntuales que recoge la legislación actual española, a esas normativas específicas para determinar la solidaridad o mancomunidad de responsables.

Regula específicamente la solidaridad la propuesta de Directiva de la CEE de 1 de septiembre de 1989 sobre Responsabilidad Civil de los Daños y Perjuicios causados al Medio Ambiente originados por los Residuos, y que es modelo en esta materia. El Consejo de las Comunidades Europeas, *considerando que para que la protección del perjudicado sea eficaz es necesario que éste pueda reclamar la reparación completa a cada uno de los eventuales responsables del mismo daño o de los perjuicios causados al Medio Ambiente, independientemente de que se determinen las responsabilidades relativas de unos y otros..* establece en el artículo 5 que *si con arreglo a la presente Directiva, fueran varios los productores responsables del mismo daño o de los mismos perjuicios al Medio*

*Ambiente, la responsabilidad de los mismos será solidaria, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho nacional relativas al derecho a repetir contra los corresponsables*<sup>30</sup>.

Igualmente, en materia de residuos, en este caso la Ley de 19 de noviembre de 1975 sobre Recogida y Tratamiento de los desechos y residuos sólidos urbanos, se aprecia responsabilidad solidaria (artículo 3,59) en caso de que el productor o poseedor de residuos los entregue a persona física o jurídica que no posea la debida autorización. Su puesta al día, por Ley 20/86 de 14 de mayo considera también necesario establecer un régimen sancionador mediante la regulación de la responsabilidad [y] la consideración de ésta como solidaria en determinados casos que son (artículo 15, 1 y 2) a) Cuando el productor o el gestor de residuos tóxicos y peligrosos haga su entrega a persona física o jurídica que no esté autorizada para ello. b) Cuando sean varios los responsables de algún deterioro ambiental, o de los daños y perjuicios causados a terceros y no fuese posible determinar el grado de participación de las diferentes personas físicas o jurídicas en la realización de la infracción. 2. En caso de que los efectos perjudiciales al Medio Ambiente se produzcan por acumulación de actividades debidas a diferentes personas, la Administración competente podrá imputar individualmente esta responsabilidad y sus efectos económicos. Fuera de estos específicos casos, la responsabilidad será mancomunada.

---

<sup>30</sup>.- Directiva que, según el artículo 14 de la misma, habrá de ser cumplida, adoptando los Estados las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, a más tardar, el 1 de enero de 1991.

También recoge la responsabilidad solidaria el Reglamento de Montes, (Decreto 485/1962 de 22 de febrero) al establecer que *cuando una sola infracción hubiese sido cometida por dos o más personas, sin constancia precisa de la participación de cada uno en el hecho cometido, la responsabilidad de daños y perjuicios será solidaria* (artículo 459,29). Como vemos, el legislador optó, en este caso, por la solución que establece como norma general la solidaridad, excepto en aquéllos casos en que pueda demostrarse el grado de participación de cada uno de los sujetos en el daño final, y quedando la carga de la prueba a cargo del demandante.

El artículo 52 de la Ley 25/1964 de 29 de abril, Reguladora de la Energía Nuclear, en su 29 párrafo se muestra también favorable a que la responsabilidad del daño nuclear, si ésta recae sobre varios explotadores, sea solidaria, siempre con la limitación máxima de cobertura que se señale. Añadiéndose, en el Reglamento sobre Cobertura de Riesgos Nucleares (Decreto 2177/1967, de 22 de julio), artículo 20, que *si no puede determinarse con certeza la cuantía de los daños originados por las sustancias de cada instalación se estimará que sus respectivos explotadores concurren en ellos en partes iguales. En este caso cada uno de los explotadores responderá solidariamente de la totalidad de los daños nucleares causados hasta el límite de su respectiva responsabilidad.*

Con estos botones de muestra, no queda más que afirmar que también la legislación es oscilante, si bien ha de considerarse como especialmente

significativa la Directiva de la CEE a la que nos hemos referido, que sería deseable, fuera tomada como modelo de regulación de la responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente y que opta, decididamente, por la solidaridad, basándose, sobre todo, en razones de justicia para el perjudicado, facilitando la total consecución del fin resarcitorio.

### C) LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL DETERIORO MEDIOAMBIENTAL.

No podemos dejar de hacer una muy breve referencia, al hablar de los sujetos del deber de indemnizar (o más propiamente, de reparar) el daño causado al Medio Ambiente, a la responsabilidad del Estado, sobre todo en dos ámbitos diferenciados: el que recoge el artículo 1903,59 del Código civil (*El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponde la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior*); y el que le corresponde como miembro de una Comunidad internacional, y viene recogido en diversos Convenios de ámbito supraestatal.

Respecto al primer aspecto, la Administración, como persona jurídica que es, ha de actuar por medio de órganos representativos; órganos que pueden causar (y de hecho causan) daños y lesiones a bienes de titularidad particular o colectiva (los dos aspectos, o más bien, las dos formas de enfocar el bien jurídico Medio Ambiente), cuyas consecuencias, en orden a la responsabilidad, se recogían en el artículo 1903,59. De

esta regla, en la actualidad superada, e incluso derogada por razones de incompatibilidad con otras normas posteriores, se desprendía <sup>31</sup>; la irresponsabilidad de la Administración, en materia civil, en tanto en cuanto ésta no actuara por medio de un agente especial. Sería, en caso contrario, el funcionario o el titular del órgano que causó el daño el que respondería a título personal en razón al artículo 1902 del Código civil, ya que, como establecieron las antiguas sentencias de 7 de enero de 1898, 18 de mayo de 1904 y 8 de julio de 1911, no cabría suponer al Estado una actuación culposa o negligente ya fuera en la organización de los servicios públicos, ya fuera en la selección y elección de sus agentes <sup>32</sup>.

Recoge DE ANGEL una segunda interpretación de este párrafo en cuestión, no tan favorable para el Estado: así, éste incurriría en responsabilidad propia, ex artículo 1902, cuando fuera el funcionario de turno el que irrogara el daño al particular (bien en su persona, bien en su patrimonio): "El Estado, como persona jurídica que es, actúa a través de sus órganos naturales, que son los funcionarios. El daño causado por éstos es daño producido por el Estado, y en

<sup>31</sup>.- Según entienden autores como SANTOS ERIZ, *Comentario de los artículos 1903 y 1904*, en los *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO GARCIA. T. XXIV, Edersa, 1984, p. 585, o DE ANGEL YAGUEZ, *La responsabilidad civil*, cit., p. 146, o ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, cit., p. 164.

<sup>32</sup>.- Como recoge SANTOS ERIZ, *Comentario de los artículos 1903 y 1904*, cit., p. 585.

consecuencia es el Estado quien responde de él" <sup>33</sup>. Así, lo que hacía el artículo 1903,5º era asignar al Estado, amén de esa responsabilidad directa del artículo 1902, una responsabilidad indirecta o subsidiaria cuando actuara por medio de un agente especial.

Sin embargo, este párrafo 5º del artículo 1903 no es más que una reliquia del pasado. Actualmente es la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 1957, la que regula con carácter general esta materia, en el capítulo I, del Título IV, *De la responsabilidad patrimonial del Estado: Los particulares (dice el artículo 40,1º) tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa. Se regula, pues, un tipo de responsabilidad de carácter objetivo, excluyendo únicamente los supuestos en que la propia Administración pruebe la existencia de fuerza mayor, siempre para aquellos casos en que actúe fuera de relaciones de Derecho privado, ya que para las mismas, el Estado responderá directamente de los daños y perjuicios causados por sus autoridades, funcionarios o agentes, considerándose la actuación de los mismos como actos propios de la Administración (artículo 41) <sup>34</sup>.*

<sup>33</sup>.- Op. cit., p. 146

<sup>34</sup>.- Para ALBALADEJO GARCIA, *Derecho civil*, T. II, vol. 2º, 8ª ed., 1969, Barcelona, p. 547, este último artículo no recoge la responsabilidad objetiva de la Administración del Estado ya que "si bien se entiende que es el Estado el que obra (mediante sus

Habría de tenerse en cuenta, en estos casos, que el particular que se considera lesionado no podría acudir, indistintamente, contra el funcionario realmente actuante o contra la Administración, simultáneamente, ya que si opta por lo primero, se le aplicará el artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que no sólo no admite la responsabilidad objetiva, sino que también elimina de su ámbito los daños causados por culpa levisima, al regular que *los particulares podrán también exigir a las autoridades y funcionarios civiles, cualquiera que sea su clase y categoría, el resarcimiento de los daños y perjuicios que a sus bienes y derechos hayan irrogado por culpa o negligencia graves en el ejercicio de sus cargos.*

Así pues, ante un daño que el particular sufre en su Medio Ambiente (bien directamente, bien reflejado en un perjuicio patrimonial concreto) por causa o a consecuencia de actos realizados por la Administración, ha de tenerse en cuenta que, si bien en principio y por imperativo de la Constitución de 1978, los particulares tienen derecho a ser indemnizados, excepto en los casos de fuerza mayor (responsabilidad objetiva, ex artículo 106, 2º), si se dirige contra el directo causante (funcionario) sólo cabría la responsabilidad cuando en el acto mediara negligencia o culpa graves.

Como vemos, este ámbito se nos escapa, al caer de

---

autoridades, funcionarios o agentes), a falta de precepto en contra, para que deba indemnizar por su actuación, cuando sea dañosa, será preciso que a tenor de la regla general del artículo 1902 se trate de acto culpable".

lleno en cuestiones de Derecho administrativo. Al igual ocurre con el segundo supuesto que nos planteábamos, la responsabilidad del Estado ante la Comunidad Internacional, que entra en el campo del Derecho internacional público.

Sin embargo, sí merece una breve referencia, ya que "las relaciones jurídicas que nacer de un hecho ilícito internacional toman una sola forma: la de una relación bilateral de naturaleza obligatoria que se instaura entre el Estado autor del hecho de que se trata y el Estado perjudicado"<sup>35</sup>, lo que se concreta en la existencia una obligación de resarcir el daño y el correlativo derecho subjetivo del otro Estado de exigir tal reparación. La Comisión de Derecho Internacional<sup>36</sup> ha establecido, pues, que con la expresión "responsabilidad internacional" se quiere designar "globalmente y sin tomar partido, todas las formas de relaciones jurídicas nuevas que pueden nacer en Derecho internacional del hecho ilícito de un Estado, tanto si se limitan a una relación entre el Estado directamente perjudicado como si se extiende también a otros sujetos del Derecho internacional, y tanto si se centran en la obligación del Estado culpable de restituir el derecho del Estado perjudicado y de reparar el perjuicio causado, como si giran en torno de la facultad del propio Estado perjudicado o de otros sujetos de imponer al Estado culpable una sanción admitida por el Derecho internacional". Y la regulación

---

<sup>35</sup>.- En este sentido, DIAZ, L.M., *Responsabilidad del Estado y contaminación. Aspectos jurídicos*, Ed. Porrúa, México, 1982, p. 27.

<sup>36</sup>.- Citada, también por DIAZ, L.M., *Responsabilidad del Estado...*, cit., p. 32.

de esta materia, en cuestiones medioambientales, viene fundamentalmente reflejada en Tratado y Convenios, que como los referentes a daños producidos por energía nuclear y por hidrocarburos han sido ratificados, y por tanto obligan, al Estado español.

### 3.- LA BASE DE LA RESPONSABILIDAD

#### A) LOS NUEVOS RASGOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y SU REFLEJO JURISPRUDENCIAL

El segundo de los elementos que, al plantearnos inicialmente el estudio de la responsabilidad civil por daños causados al Medio Ambiente, considerábamos como fundamental es el de su base, esto es, el fundamento de la exigencia de responsabilidad o el criterio de imputación de la misma.

Dicho criterio de imputación se apoya en dos pilares básicos: el subjetivo y el objetivo. De ahí que la antijuricidad, entendida como medio para delimitar hasta dónde llega la imputación de los daños a una persona y, por consiguiente, a su patrimonio<sup>37</sup>, de tal modo que determine la conducta cuya consecuencia sea el deber de resarcir, tenga dos variantes, lo que lleva al estudio de la responsabilidad nacida de culpa o negligencia, y al de la responsabilidad de tipo objetivo y/o por riesgo.<sup>38</sup>

En principio, y como punto de partida idóneo para abordar la temática que ahora nos ocupa, tenemos que

<sup>37</sup>.- Según dice SANTOS BRIZ, *Comentario al artículo 1902*, cit., p. 104, al recoger la opinión de ESSER, J., *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 3ª ed., 1968, pp. 308 y ss.

<sup>38</sup>.- No vamos a realizar en esta sede un estudio general y autónomo de la antijuricidad de la conducta del causante del daño, sino a recogerla, según sea oportuno, a lo largo de la exposición y análisis de la problemática que en el ámbito de la responsabilidad nacida por daños al Medio Ambiente, provoca la apreciación de la culpa.

arrancar de lo previsto en el artículo 1902 del Código civil, esto es, de la idea de culpa en el agente del daño. Al determinar dicho artículo que la obligación de resarcir sólo construye a aquéllos que hayan actuado (en su formulación amplia como acción u omisión) culposa o negligentemente <sup>39</sup>, tenemos que partir de la posición clásica que, en materia de responsabilidad por daños, utiliza como elemento indispensable la omisión de la diligencia exigible en el agente.

Dicha postura clásica está hoy sufriendo una acusada transformación que lleva por los caminos de la objetivación de la responsabilidad, y que conduce a afirmar que la consideración de responsabilidad exclusivamente basada en la idea de culpa del sujeto causante del daño, tal y como en una lectura literal del artículo 1902 del Código civil parece desprenderse, es un sistema tendente a desaparecer, quedando hoy en una responsabilidad residual <sup>40</sup>. Es, pues, tendencia

---

<sup>39</sup>.- Para SANTOS BRIZ, en su *Comentario*, cit., pp. 110 y ss., el dolo queda excluido en el ámbito de la responsabilidad civil como vicio de la voluntad negocial, subsumiéndose en el marco de la culpa en sentido amplio; esto es, "conducta culposa con dolo" y conducta culposa por negligencia". DE ANGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad civil*, cit., pp. 60 y s., recoge también la exigencia de culpa por el Tribunal Supremo, determinando que dicha culpa estaría presente, bien en la manifestación de la voluntad o propósito de dañar (dolo), bien en el descuido, negligencia o impericia en el obrar (culpa en sentido estricto).

<sup>40</sup>.- Como manifiesta ROGEL VIDE, C., *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, cit., p. 89, para el cual la postura que sostiene que el sistema de responsabilidad civil extracontractual español es un sistema subjetivo, basado en la culpa del agente, se mantiene más por la fuerza de la inercia y de la tradición que por la "convicción de que tal corresponde a la realidad de hoy". Como de una forma muy ilustrativa lo recoge PASCUAL ESTEVILL, *Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil*, T. I, Barcelona, 1989, pp.

que reina en el campo de la responsabilidad, la objetivación progresiva de la misma, la cual será también objeto de estudio en esta sede, ya que uno de los campos donde ha tenido mayor eco, y ha sido más solicitada por postulados de justicia social es en el de los daños al Medio Ambiente; daños que son producto en la gran mayoría de los casos, no de un actuar culposo o negligente del sujeto, sino de situaciones fácticas de riesgo que, independientemente de la conducta del agente, desembocan en la producción de lesiones en el (llamémosle) patrimonio ambiental del sujeto pasivo.

EL Prof. ALPA resume la tendencia estructurándola en tres modelos: a) el modelo de la tradición, que aún hoy se sigue por la jurisprudencia, y que se rige por las reglas "ninguna responsabilidad sin culpa", "ilicitud = lesión de un derecho subjetivo absoluto" y "daño = múltiples aspectos de clasificación de los efectos del hecho ilícito"; un sistema en el cual los intereses están colocados idealmente en una jerarquía tendencialmente inmutable, más favorable a la protección de los intereses económicos (como ejemplo, aquellos que rondan en torno a la institución de la propiedad) y menos a aquellos intereses que dan relieve a los valores de la persona. Con ello, la responsabilidad civil se entendería como mecanismo sancionatorio.

---

34 y s., "la idea granítica de la culpa, sostenida por los Códigos civiles como determinante de la responsabilidad... no implicaría a la totalidad de los daños y perjuicios que la realidad vivida aflora... La uniformidad culpabilista se quiebra frente a la perspectiva de la doctrina y jurisprudencia".

b) El modelo intermedio o "innovador", delineado por la doctrina como reacción frente al modelo antiguo: "de la sanción a la reparación". La responsabilidad civil pierde, o mejor, atenúa su carácter sancionatorio para sumir el de complejo de mecanismos dirigidos a tutelar a la "víctima"; se estudian, de esta forma, los medios más idóneos económicamente para asegurar el resarcimiento y, por tanto, los criterios de imputación alternativos a la culpa. Se amplía el número de los intereses tutelados; la propia figura del "derecho subjetivo" se encuentra atemperada con aquélla, más accesible y fácilmente concretizable, de la situación jurídica subjetiva, confiriéndose así protección tanto a los derechos de crédito y a los de goce, como a las expectativas o incluso a los intereses legítimos. La noción de daño se fragmenta: junto al daño a la vida de relación, al daño futuro, al daño por lesión moral, toman cuerpo nuevos tipos de daños, desde el daño "biológico" hasta el daño "meramente económico", algunos de ellos creados *ad hoc*, para asegurar una más amplia protección a la persona. Así, en el número de los intereses apreciables se intenta superar el mecanismo procesal de sanción reflejado en el modelo individual de acción, para poder admitir la tutela de intereses de "categoría", de intereses difusos (como son los intereses de los consumidores, al Medio Ambiente, a la correcta circulación de las noticias y las informaciones, etc.). La persona ve, por ello, multiplicarse sus privilegios, siendo tutelada de las agresiones externas con la proliferación de situaciones subjetivas jurídicamente relevantes.

Como momentos importantes de este proceso, destaca la legislación sobre actividades nucleares,

sobre el seguro obligatorio de responsabilidad civil, sobre los daños sufridos por consumidores y usuarios, la legislación de tutela del Medio Ambiente, etc...; y

c) El modelo del futuro, que nace del balance ofrecido por estos últimos veinte años, que toma conocimiento del uso que aún hoy puede asumir la disciplina de la responsabilidad civil y que preconiza los modos de evolución para los años venideros. Vuelve el sentido sancionatorio de la responsabilidad; como forma impositiva que es de resarcimiento pecuniario, aparece como forma de control de actividades dañosas (como ya ha sido suficientemente acreditada por la jurisprudencia en materias como tutela del Medio Ambiente y de los consumidores y usuarios). El aspecto reparatorio aparece como redimensionado, en cuanto a su intensidad; se acreditan los sistemas *no-fault*; se unifica el propio sentido del daño, asegurándose a la persona un adecuado y cierto resarcimiento; permanece la tendencia a ampliar el número de intereses apreciables, elaborándose una forma de "interés legítimo" entendiéndolo como situación subjetiva en transformación; se multiplican las posiciones de garantía de los particulares. La finalidad, la función de la responsabilidad tiende a presentarse como sistema preparatorio de la intervención del legislador: Por ello, la propia fuerza social de los tipos de ilícitos civiles abren camino a la acción legislativa <sup>41</sup>:

Se destaca que es a finales del siglo XIX cuando empiezan a verse ya los primeros frutos de la evolución

---

<sup>41</sup>.- En su obra *Compendio del Nuovo Diritto Privato, voz Responsabilità civile (Nuovi confini)*, UTET, Torino, 1985, pp. 409 y ss.