

# Sentencias Comentadas

## La responsabilidad por inmisiones industriales (Comentario a la sentencia del TS de 15 de marzo de 1993)

*A la memoria de mi padre, que me animó a estudiar Derecho*

ANTONIO CABANILLAS SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho civil. Universidad de Alicante

**SUMARIO:** I. Hechos y doctrina de la sentencia.— II. Comentario.— III. Responsabilidad propia y directa del propietario o empresario. Inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario.— IV. La prescripción de la acción indemnizatoria.

### I. HECHOS Y DOCTRINA DE LA SENTENCIA

Los hechos relevantes aparecen perfectamente reflejados en los Fundamentos de Derecho 1.º y 2.º de la sentencia, y su doctrina en los Fundamentos 3.º, 4.º y 5.º. Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En el proceso de que este recurso dimana, promovido por don Bautista G.C contra las entidades mercantiles «Azulejos B. SL» y «B. SA», sobre responsabilidad por culpa extracontractual, recayó, en grado de apelación, sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia por la que, confirmando íntegramente la de primera instancia, condena a las entidades demandadas a que indemnicen al actor de los daños y perjuicios ocasionados en la finca propiedad de éste, a determinar en ejecución de sentencia cuya indemnización se hará en la siguiente forma: la mitad de las mermas de producción de la finca correspondiente a las campañas 1973-1974 hasta la actual correspondiente a la fecha de presentación de la demanda serán satisfechas por «Azulejos B.SL»; la mitad de idéntico concepto desde

la campaña de 1978 hasta la actual por «B. SA»; el importe de los gastos de regeneración de la finca y las secuelas de orden permanente que pudieran existir correrán a cargo por mitad entre ambas mercantiles; además se condena a dichas demandadas a que adopten a la mayor brevedad las medidas correctoras del orden que sea en sus instalaciones para evitar en el futuro la producción de daños como los denunciados en la demanda inicial. Contra la referida sentencia de la Audiencia, que ha sido consentida por la demandada «B. SA», solamente la codemandada «Azulejos B. SL» interpone el presente recurso de casación a través de cuatro motivos.

SEGUNDO. Los hechos que las coincidentes sentencias de la instancia declaran probados y que, al no haberse articulado ningún motivo idóneo para desvirtuarlos, han de ser mantenidos incólumes en esta vía casacional, son los siguientes: 1.º El demandante don Bautista G.C es propietario de una finca rústica, plantada de naranjos, sita en el término municipal de Belchí (Castellón). 2.º Contiguas o colindantes a dicha finca, y a pesar de no ser zona industrial, existen en funcionamiento dos fábricas de azulejos, de las que, respectivamente, son propietarias las demandadas entidades mercantiles «Azulejos B. SL» y «B. SA». 3.º Como consecuencia de las excesivas emanaciones de gas y polvo arcilloso procedentes de las expresadas fincas (desde la campaña 1973-1974 la que es propiedad de la primera de las entidades demandadas y desde la de 1978 la que pertenece a la segunda de ellas) la finca propiedad del actor señor G.C ha sufrido numerosos daños y perjuicios consistentes en decrepitud vegetativa, defoliaciones, necrosis, clorosis y mermas de producción.

TERCERO. Por el motivo primero, con sede procesal en el ordinal quinto del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente), se denuncia infracción de la doctrina de esta Sala (contenida en las sentencias que cita) acerca del litisconsorcio pasivo necesario, infracción que la recurrente hace textualmente consistir en «el hecho de que la parte actora no llame a juicio al ingeniero que diseñó y dirigió la construcción e instalaciones de la fábrica de «Azulejos B. SL», cuyo funcionamiento ha sido, según la tesis de la propia parte demandante, la causa de los supuestos daños irrogados a las fincas agrícolas contiguas, propiedad del actor». El extresado motivo, en cuyo breve e insustancial desarrollo ni siquiera se menciona el precepto sustantivo que, según criterio de la recurrente, pueda dar origen a la situación litisconsorcial aquí denunciada y que no ha sido debatida en el proceso, sino que fue aducida, por la entidad demandada, aquí recurrente, por primera vez, en el acto de la vista de recurso de apelación (de ahí que la sentencia recurrida la califique de cuestión nueva), el expresado motivo, decimos, ha de ser desestimado, por las consideraciones siguientes: a) La responsabilidad, de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado, que establece el núm. 2.º del art. 1908 del Código Civil «por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades» (en cuyo precepto es incardinable la cuestión debatida), frente al tercero perjudicado es, en todo caso, como la propia nor-

ma establece, una responsabilidad propia y directa del propietario o empresario que explota la fábrica en cuestión y de cuyo funcionamiento se beneficia («ubi emolumentum, ibi onus»), lo que no impide, obviamente, que si hubieran concurrido defectos de diseño o de dirección en la construcción e instalaciones de la mencionada fábrica (lo que en el proceso ni siquiera se ha alegado ni, mucho menos, probado) pueda el empresario repetir contra el técnico correspondiente, pero en modo alguno hacer surgir, frente al tercero perjudicado, el litisconsorcio pasivo necesario que aquí se denuncia; b) El art. 1909 del Código Civil (suponiendo que sea ese el precepto al que, sin mencionarlo, quiera referirse el alegato del motivo) concede al tercero perjudicado (por los hechos que enumera el 1908) la facultad («podrá», dice el artículo) de dirigir también su acción contra el técnico (aunque el poco afortunado precepto sólo habla de arquitecto) correspondiente, pero no le impone la obligación de hacerlo, con lo que la relación jurídico-procesal queda adecuadamente constituida si solamente demanda (como aquí ha ocurrido) al propietario que explota y se beneficia de la fábrica emisora de los gases y polvo excesivos y causantes del daño; c) En último término, al no haberse probado en el proceso (pues ni siquiera fue aducida por la entidad demandada, aquí recurrente) cuál sea la causa determinante de esa excesiva y perjudicial emisión de gases y polvo de la fábrica, la responsabilidad del empresario dueño de la misma y, en su caso, la del técnico que dirigió su instalación, siempre sería de carácter solidario frente al tercero perjudicado, por lo que éste, en base a dicha solidaridad, puede dirigir su acción contra cualquiera de ellos, como aquí ha hecho, al formular su demanda contra la entidad propietaria y beneficiaria de la explotación de la fábrica, ello sin perjuicio, se repite, de la acción de repetición que a dicha propietaria pueda, en su caso, corresponder contra el mencionado técnico.

CUARTO. El motivo segundo, con apoyo procesal en el número tercero del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa a la sentencia recurrida de incongruente, al haber condenado a las entidades demandadas (la aquí recurrente y la que ha consentido la sentencia) a pagar, por mitad, «el importe de los gastos de regeneración de la finca y las secuelas de orden permanente que pudieran existir», lo cual, dice la recurrente, no fue pedido por el actor en su demanda. Con ese mismo contenido impugnatorio aparece también formulado el motivo tercero, que la recurrente dice textualmente que lo articula «en previsión de que la temática de incongruencia, estudiada en el anterior motivo segundo, se entendiere encauzable procesalmente por el núm. 5.º y no por el 3.º del art. 1692 de la Ley Procesal Civil, se abre ahora esta vía y, en cuanto al fondo impugnatorio, se da por reproducido en aras de brevedad todo cuanto ha sido expuesto en el motivo precedente respecto a la incongruencia por exceso en que ha caído la sentencia impugnada». Después de reiterar, una vez más, que el cauce procesal único que viabiliza la denuncia casacional de infracción de las normas reguladoras de la sentencia es el del núm. 3.º del citado precepto, como el mis-

mo establece con claridad evidente, y no el del núm. 5.º, en su redacción anterior a la hoy vigente, lo que patentiza la superfluidad de la formulación de dicho motivo tercero, el que le precede, que es el correctamente formulado, ha de ser también desestimado, ya que es reiterada doctrina de esta Sala la de que la armonía o concordancia entre los pedimentos de las partes y la sentencia, en que consiste la congruencia, no implica necesariamente un ajuste literal a lo duplicado, sino una racional adecuación del fallo a las peticiones de los litigantes y al supuesto fáctico («causa petendi») en que se basan, lo que permite hacer extensivo el fallo a las consecuencias lógicas y naturales derivadas del tema debatido, por lo que si la acción ejercitada es la de responsabilidad extracontractual, cuya finalidad única es la de obtener la reparación total e íntegra de los perjuicios causados, comprensivos tanto del daño emergente, como del lucro cesante (art. 1902 en relación con el 1106, ambos del Código Civil), que es lo realmente pretendido por el actor, no puede tacharse de incongruente a la sentencia recurrida que, en plena coincidencia con la de primer grado, condena a las demandadas al pago del importe de los gastos de «regeneración de la finca y las secuelas de orden permanente que pudieran existir», cuando aparece probado que ello es necesario para el logro de dicha total reparación aunque no haya sido postulado en dichos términos literales por el actor, pues está evidentemente incluido en el soporte fáctico («causa petendi») de su demanda en relación con la pretensión objeto de la misma, que no es otra que la de obtener la íntegra reparación de los daños efectivamente causados y plenamente probados.

QUINTO. Por el motivo cuarto y último, con sede procesal en el ordinal quinto del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente), se acusa a la sentencia recurrida de que «infringe lo dispuesto en el art. 1968-2.º del Código Civil, en relación con lo establecido en el art. 1969 de dicho cuerpo legal», al no haber declarado producida la prescripción de la acción ejercitada, cuando mediante ella se reclaman los daños sufridos a partir de la campaña agrícola de 1973-1974, para lo que ha sido formulada la demanda, dice la recurrente, «con mucha posteridad de años». El mismo tratamiento desestimatorio que a los motivos anteriores ha de corresponder al que aquí nos ocupa, por las consideraciones siguientes: a) Es reiterada doctrina de esta Sala la del criterio restrictivo con que ha de ser tratado el instituto de la prescripción, por ser figura que no se asienta en una idea de justicia intrínseca y sí de limitación en el ejercicio de los derechos en aras del principio de seguridad jurídica, conectado a una cierta dejación o abandono de aquellos derechos por su titular (Sentencias de 17-12-1979, 16-3-1981, 8-10-1982, 9-3-1983, 4-10-1985, 18-9-1987, 14-3-1989, 26-6-1990 y 12-7-1991, entre otras muchas). En el presente supuesto litigioso, aparecen acreditadas muy numerosas y sucesivas actuaciones extrajudiciales y administrativas practicadas por el actor (reclamaciones al Ayuntamiento de Belchi, en 1974, 1975 y 1980, para que se obligara a los propietarios de las fábr-

cas a adoptar las medidas correctoras o eliminadoras de las emisiones de gases y polvo arcilloso; informes periciales emitidos, a petición de actor, en cada uno de los años de 1973 a 1986, en los que consta el estado cada vez más deteriorado de la plantación de naranjos de la finca del actor; actas notariales levantadas a petición del mismo actor, en los años 1979, 1981 y 1985, acreditativas del estado de la referida finca), cuyas actuaciones sucesivas eliminan o excluyen toda idea de abandono o dejación por parte del actor de la acción que le correspondía, para ejercerla en su momento oportuno; b) En íntima conexión con lo que acaba de decirse, es también uniforme doctrina jurisprudencial la de que cuando se trata de los daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción no se inicia («dies a quo») hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida (Sentencias de 12-12-1980, 12-2-1981, 19-9-1986 y 25-6-1990, entre otras), no resultando siempre fácil determinar en la práctica cuándo se produce o ha producido ese «definitivo resultado» que, en relación con el concepto de daños continuados, se nos ofrece como algo vivo, latente y conectado precisamente a la causa originadora y determinante de los mismos, que subsiste y se mantiene hasta su adecuada corrección (Sentencia de 25-6-1990, anteriormente citada).

SEXTO. El decaimiento de todos los motivos aducidos ha de llevar aparejada la desestimación del recurso con expresa imposición de las costas del mismo a la entidad recurrente y la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal que corresponda.

## II. COMENTARIO

### 1. INTRODUCCIÓN

La sentencia que comentamos sigue fielmente la doctrina de nuestro TS, que afirma tanto la responsabilidad objetiva y directa por los daños derivados de inmisiones industriales como que el plazo de prescripción de un año, propio de la responsabilidad extracontractual, no empieza a correr, cuando se trata de daños continuados, desde el inicio de la producción del daño, sino a partir del momento en que el mismo está totalmente verificado.

Ambos criterios son perfectamente defendibles en nuestro Derecho, y se avienen a la tesis comúnmente acogida por nuestra doctrina científica, en consonancia con la imperante en otros ordenamientos jurídicos, como vamos a tener ocasión de reflejar.

En la sentencia se plantea básicamente el problema de determinar si, como sostiene la parte recurrente, ha existido infracción de la doctrina del TS acerca del litisconsorcio pasivo necesario, por el hecho de

que la parte actora no llame a juicio al ingeniero que diseñó y dirigió la construcción e instalaciones de la fábrica cuyo funcionamiento ha sido la causa de los daños irrogados a las fincas agrícolas contiguas, propiedad del actor.

La sentencia se refiere, como acabamos de decir, al daño producido por una inmisión industrial: emanaciones excesivas de gas y polvo arcilloso procedentes de dos fábricas, que produjeron perjuicios en las fincas agrícolas contiguas, consistentes en decrepitud vegetativa, defoliaciones, neomosis, clorosis y mermas de producción.

En el caso de la sentencia concurren todas las características que, en el marco de las relaciones de vecindad, configuran a la inmisión.

Estas características han sido destacadas, sobre todo, por las doctrinas alemana e italiana, apoyándose en los preceptos, que más adelante transcribimos, que en el BGB (parágrafo 906) y en el CC italiano (art. 844) disciplinan específicamente las inmisiones.

El parágrafo 906 BGB, en opinión de la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, circunscribe su ámbito de aplicación objetivo a la inmisión indirecta, material y positiva, por oposición a la categoría de la directa, ideal o negativa (1). Se piensa que tanto las injerencias negativas como las ideales no tienen cabida en el parágrafo 906, que exige penetración o conducción (*Zuführung*), sino en otros preceptos legales (parágrafos 903 y 1004 BGB). Es posible que por la disminución de valor experimentada por la finca a causa de lo indecoroso de la vecindad (el daño que sufra el vecino de un burdel), se dé una pretensión de indemnización según el parágrafo 823 BGB (2).

La significación de las influencias o injerencias indirectas fue perfectamente perfilada por Ihering (3), que las configuró como aquellas que comienzan sus efectos en el fondo del que realiza los actos y se propagan al vecino, siempre que deriven de un uso anormal de la finca y excedan la ordinaria tolerancia. Ihering distingue acertadamente, co-

(1) Sobre este problema, con amplia información, BAUR, *Lerhbuch des Sachenrechts*, München, 1983, pp. 239 y ss.; SOERGEL y SIEBERT, *Kommentar zum bürgerliches Gesetzbuch*, 5, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1978, pp. 193 y ss.; SÄCKER, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 4, München, 1986, pp. 551 y ss.; BASSENGE, en PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 1985, pp. 1041 y ss.; HAGEN, en ERMAN, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, II, Münster, 1981, pp. 100 y ss.

(2) WOLFF. Derecho de cosas, en *Tratado de Derecho civil* de ENNECERUS-KIPP-WOLFF. III-1.º 10.<sup>4</sup> edición, revisada, por WOLFF y REISER. Traducción española con anotaciones por PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER. Tercera edición al cuidado de PUIG BRUTAU, Barcelona, 1971, p. 351, nota 10.

(3) IHERING. Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn, en *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, VI, 1863, pp. 81 y ss.

mo señala Alonso Pérez (4), siguiendo los criterios inferidos de las fuentes romanas, entre *Eingriffe* (injerencias o intromisiones) directas e indirectas, concluyendo que nadie tiene necesidad de soportar injerencias indirectas (*mitterbare Eingriffe*) de su vecino nocivas a la persona o a las cosas, o que causen molestias a alguien de una manera tal que sobrepase el límite usual de lo tolerable.

El carácter lícito o ilícito de la injerencia indirecta debe ser apreciado exclusivamente desde un punto de vista objetivo: ilícitos son los actos que ocasionan daño a la propiedad vecina, en cuanto sobrepasan la medida de lo objetivamente tolerable, y no porque vayan acompañados de la intención de perjudicar al vecino.

En el Derecho italiano, a los efectos del art. 844 CC, se requiere que la inmisión sea indirecta, material y positiva, de igual manera que acontece en el Derecho alemán (5). Goldoni (6) lo refleja perfectamente: es indudable que el art. 844 tiene en cuenta las inmisiones indirectas, no las directas, que pueden ser prohibidas, independientemente del límite de la normal tolerancia (Albano, Barbero, De Martino, Lojaccono, Pescatore, Pugliatti y Trimarchi). Se destaca que las inmisiones, para no perder su carácter indirecto o mediato, deben consistir en un *facere in proprio* y tienen que conectarse, además, desde la perspectiva causal, a un fenómeno de propagación generado exclusivamente por factores naturales, sin poder excluirse la eventual concurrencia de un hecho humano. Según la opinión dominante, el valor ejemplificativo de la enumeración contenida en el artículo no impide excluir de su ámbito de aplicación las inmisiones inmateriales, como, por ejemplo, las que constituyen una ofensa al decoro o a la moral.

El problema es más complejo en el marco de la regulación del CC español, debido a la ausencia de una norma que, con carácter general, discipline la problemática de las relaciones de vecindad. No obstante, existe base legal suficiente para defender una solución que

---

(4) ALONSO PÉREZ, *Las relaciones de vecindad*, ADC, 1983, pp. 380-381, nota 60.

(5) Amplia referencia doctrinal y jurisprudencial por GOLDONI, *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, bajo la dirección de PERLINGIERI. Libro 3.<sup>o</sup>, Torino, 1983, pp. 76 y ss.; CIAN y TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, Milano, 1992, p. 638. Son fundamentales para configurar las características de la inmisión los estudios de ACERBIS. *Le immissioni*, con particolare riferimento alla tutela della salute e dell'ambiente, en *Quadrimestre*, 1988, p. 733 y ss., y 1989, pp. 151 y ss.; NAPPI, *La regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Napoli-Roma, 1986; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e «rapporto proprietario»*, Napoli, 1984; SALVI, *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979; VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo del diritto francese e italiano)*, RDC, 1974-II, pp. 681 y ss., y 1975-I, pp. 29 y ss., e *Immissioni (Diritto civile)*, NDI, Torino, 1982.

(6) GOLDONI, *Loc. cit.*

no difiere esencialmente de la mantenida en Alemania e Italia, teniendo en cuenta lo dispuesto por los arts. 590 y 1908 CC.

En este sentido Pérez González y Alguer (7), claramente influidos por la doctrina alemana, precisan que los preceptos de los arts. 590 y 1908 se complementan recíprocamente y dan base para fraguar una teoría general de las inmisiones a través de la analogía generalizadora. Si se tiene en cuenta que nada abona el carácter taxativo de tales preceptos, y que en ambos preside el propósito legislativo de evitar inmisiones peligrosas o nocivas o simplemente molestas en la finca del vecino, se llegará a la conclusión de que, aunque con técnica imperfecta y casuística, nuestro CC prohíbe toda inmisión perjudicial que no sea conforme al uso o a los reglamentos o, en último extremo, al criterio de la buena vecindad, basado en la buena fe.

La definición y delimitación del concepto de inmisión ha sido llevada a cabo por AMAT (8), destacando la dificultad existente en nuestro Derecho. Se acostumbra a definir la inmisión, como toda intromisión física que un propietario realiza en la finca vecina. Esta definición resulta, sin embargo, excesivamente amplia en un aspecto: la introducción de objetos no es propiamente inmisión, y excesivamente limitada en otro: en determinadas circunstancias no puede hablarse de desplazamiento de materias, sino de repercusiones (los ruidos no son más que ondas).

Las inmisiones suponen siempre una invasión de la finca, pueden consistir en ruidos, vibraciones, humos, gases, olores, nieblas, polvo, calor, hollín, cenizas; deben ser molestas, pero también pueden ser nocivas (peligrosas para la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola), insalubres (perjudiciales para la salud), peligrosas (creadoras de riesgo de ser insalubres o nocivas, como la posibilidad de explosión). Su naturaleza y sus efectos van ampliándose constantemente a medida que aparecen nuevas tecnologías.

A nuestro juicio, la inmisión exige la penetración en el fundo vecino de sustancias, partículas u ondas. Así se infiere del art. 1908-2.º y 4.º CC, que se refiere a humos excesivos que perjudican a las personas y a las propiedades o emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, debiendo incluirse, por evidente razón de analogía,

---

(7) PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER, *Anotaciones al Derecho de cosas de WOLFF*, III-1.º, cit, p. 358.

(8) AMAT, La regulación de las inmisiones en el CC, en *Centenario del Código Civil*, I, Madrid, 1990, pp. 74 y ss. En el mismo sentido PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, *Instituciones del dret. civil de Catalunya*, I, Valencia, 1993, pp. 298-299.



otros supuestos parecidos (olores, gases, hollín, vapores, ruidos, etcétera) (9). No hay inmisión si se impide la entrada de algo, como, por ejemplo, si se priva al vecino del sol, del aire o del agua, sin perjuicio de la acción que le corresponda para que cese esta conducta abusiva.

La injerencia que implica toda inmisión ha de tener carácter material; lo cual significa que tiene que ser apreciable físicamente, medida objetivamente por medio de aparatos científicos (10). Así se deduce de los casos citados en el art. 1908-2.º y 4.º CC. Las injerencias inmateriales o ideales (por ejemplo, las que constituyen una ofensa para el decoro o la moral o la intromisión en la intimidad privada) quedan excluidas, aunque den lugar a la correspondiente responsabilidad. El carácter ejemplificativo de los arts. 590 y 1908 CC, y la posible ampliación de los supuestos citados en ellos por vía analógica, no puede llegar tan lejos, pues siempre se parte de injerencias que tienen un sustrato material (humos, emanaciones...).

La injerencia ha de ser indirecta, lo que implica que sus efectos han de comenzar en el fundo donde se lleva a cabo el acto que determina la propagación de las sustancias, partículas u ondas al del vecino. La inmisión supone un *facere in proprio*. Las injerencias directas en el fundo vecino son prohibidas por el ordenamiento jurídico, con independencia del límite de la normal tolerancia. En este sentido no constituye una inmisión, en virtud de lo dispuesto en los arts. 590 y 1908 CC, la construcción o plantación en suelo de otro. Estos preceptos se refieren a humos excesivos o emanaciones que derivan de la actividad de los propietarios en sus fundos, y que, al propagarse, perjudican a los vecinos.

El carácter ilícito de la injerencia debe ser apreciado desde un punto de vista objetivo: ilícitas son las injerencias que ocasionan daños a las personas o a las propiedades vecinas, en cuanto causan molestias o perjuicios que sobrepasan el límite de la normal tolerancia, y no porque vayan acompañados de la intención de perjudicar al vecino (*animus nocendi*). El art. 1908-2.º CC se refiere a los humos «excesivos» que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

El origen de la injerencia ha de encontrarse en la actividad que lleva a cabo el propietario o el poseedor de un bien inmueble, como consecuencia del disfrute de su derecho. La regulación de las inmisiones es propia de la propiedad, la posesión y, en general, los derechos

---

(9) AMAT, La regulación de las inmisiones en el CC, *cit.*, p. 75, nota 9; AUGER, Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental, en *Poder Judicial*, 1988, número especial IV, p. 119; HERNÁNDEZ GIL, Las relaciones de vecindad en el Código Civil, en *Obras completas*, IV, Madrid, 1989, p. 168; PARRA LUCÁN, *La protección del medio ambiente*, Madrid, 1992, p. 109; SANTOS BRIZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO, XXIV, Madrid, 1984, p. 636.

(10) AMAT, La regulación de las inmisiones en el CC, *cit.*, p. 75.

reales. El art. 1908 CC habla de propietarios, el art. 590 lo presupone, debido a su ubicación sistemática.

El perjudicado por la injerencia ha de ser titular de un derecho real sobre el inmueble afectado o poseedor del mismo, y por ello podrá ejercitar la acción negatoria, de carácter real, para conseguir el cese de aquélla, y además, la correspondiente acción indemnizatoria por los daños sufridos, en la medida en que la injerencia sea ilegítima. Si el perjudicado no es titular de un derecho real sobre el inmueble afectado o poseedor del mismo, las normas que se aplicarán son las propias de la responsabilidad extracontractual.

El que la finca inmisora y la perjudicada deban ser vecinas, no quiere decir que tengan que ser colindantes, a pesar de que el art. 590 CC habla de pared medianera (11). De manera más amplia, el art. 1908 CC alude a la responsabilidad de los propietarios por los daños causados a las personas y a las propiedades.

El perjuicio derivado de la injerencia puede afectar tanto a las personas como a las propiedades (art. 1908-2.º CC), por lo que en ambos casos estamos en presencia de una inmisión.

Las inmisiones industriales, que son sin duda las que mayor interés ofrecen en la actualidad, plantean una problemática especial, pues no sólo son causa de daños importantes a las propiedades, sino que también constituyen un grave peligro para la salud y la propia vida de las personas, y dan lugar al progresivo deterioro del ambiente (o medio ambiente), tutelado por el art. 45 de la Constitución.

A este problema se refiere Alonso Pérez (12) cuando contempla las vecindades industriales. Señala la conveniencia de deslindar un Derecho de vecindad clásico o romanista, de un Derecho vecinal moderno o industrial. El moderno Derecho de vecindad no sólo debe disciplinar las inmisiones interindividuales, sino todas aquéllas que se denominan industriales, termonucleares, urbanísticas, por reformas agrarias, acaecidas por realización de obras públicas, etcétera. Porque, a modo de ejemplo, mientras en el ámbito de las inmisiones tradicionales se habla de daños o molestias, tolerables o no, esenciales o no, en el de las provocadas por la energía nuclear o por una industria química de importancia, las injerencias, emisiones o propagaciones a la propiedad ajena pueden ocasionar daños incalculables e irreversibles. Precisamente en el Derecho vecinal moderno han de compaginarse las exigencias de la industria, como fuente de trabajo y progreso, con la tutela de otros valores fundamentales reconocidos constitucionalmente: salud, medio ambiente, calidad de vida, etcétera. El plano real de los conflictos de vecindad presenta en la actualidad una dimensión colectiva que valora la nocividad en la esfera ajena no sólo desde el vecino individual, sino

---

(11) AMAT, *La regulación de las inmisiones en el CC*, cit., p. 77.

(12) ALONSO PÉREZ, *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 364.

desde el industrial, ente público o empresa que lesiona de modo grave el goce del bien ajeno (13).

Hay que tener en cuenta que, en numerosas ocasiones, las instalaciones industriales que dan lugar a inmisiones están autorizadas administrativamente, lo que suscita algunos interesantes problemas: a) el de la competencia de los Tribunales civiles, que se plantea en casi todas las sentencias de la Sala 1.<sup>a</sup> del TS, afirmándose que una cosa es el permiso de instalación de una industria con indicación de los elementos que deben ser acoplados para evitar daños y peligros, cometido propio de la Administración, y otra bien distinta que cuando por no cumplir los requisitos ordenados o porque los elementos empleados sean deficientes o adolezcan de insuficiencia, se produce un daño en la propiedad de tercero y se sigue un conflicto, su conocimiento compete a los órganos de la jurisdicción civil (Sentencia de 12 de diciembre de 1980 y, en análogo sentido, las de 3 de diciembre de 1987, 16 de enero de 1989 y 20 de marzo de 1989); b) el de la concurrencia del requisito de la antijuridicidad, considerando nuestra jurisprudencia civil que puede concurrir el mismo, a pesar de que la instalación industrial que da lugar a la inmisión haya cumplido estrictamente los reglamentos administrativos, contando con la oportuna licencia (Sentencias de 30 de octubre de 1963, 17 de marzo de 1981, 3 de diciembre de 1987 y 16 de enero de 1989) (14); c) y el ejercicio de la acción negatoria, con la cesación de la actividad lesiva mediante el uso de los remedios que detengan su desarrollo y la adopción de las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales (Sentencias de 12 de diciembre de 1980, 17 de marzo de 1981, 3 de diciembre de 1987 y 16 de enero de 1989). La Ley catalana de 9 de julio de 1990, de la acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad, dispone que las inmisiones sustanciales provenientes de instalaciones autorizadas administrativamente facultarán solamente al propietario vecino afectado para solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar consecuencias dañosas.

---

(13) Un estudio profundo de esta dirección moderna, propia de nuestra sociedad tecnificada, por los autores citados en las notas 1 y 5.

(14) Es interesante destacar que en el ámbito jurídico-penal, la sentencia de la Sala 2.<sup>a</sup> del TS de 30 de noviembre de 1990 declara la responsabilidad penal del director de la central térmica contaminante, siendo ésta responsable civil subsidiaria, a pesar de que el recurrente alega que los índices de la emisión de dióxido de azufre y residuos sólidos a la atmósfera, estaban autorizados por sendas Ordenes del Ministerio de Industria, que actuaban como factor determinante de la ausencia de antijuridicidad.

Para el TS, aun en el caso de que la Administración decidiese tramitar normas con rango de ley o adoptar disposiciones de carácter reglamentario en las que autorizase inmisiones o vertidos en límites peligrosos o inadmisibles con arreglo a normativas internacionalmente aceptadas y de incuestionable rigor científico, estaría vulnerando el mandato del art. 45 de la Constitución por lo que la norma vendría inconstitucional.

Si aun así las consecuencias no pudieran evitarse, el propietario podrá reclamar la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios sufridos (art. 3-5) (15).

El problema de la contaminación por sinergia se suscita básicamente cuando diversas instalaciones industriales originan inmisiones que se acumulan, ocasionando daños gravísimos a los particulares y al propio medio natural, de titularidad colectiva. En este caso el daño no obedece a una inmisión aislada, sino a la confluencia de varias, de índole diverso. Piénsese en la lluvia ácida, donde más agudamente se ha suscitado el problema. Jurídicamente se plantea al perjudicado la difícil cuestión de la demostración de la relación de causalidad, defendiéndose incluso la inversión de la carga de la prueba del nexo causal (el emiteente debe ser el que ha de probar que su actividad no ha provocado un determinado daño), lo cual ha sido establecido por la Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 cuando tiene lugar un daño al ambiente del que derivan perjuicios para las cosas o las personas (parágrafo 6-1).

Debido a la elevadísima cuantía de las indemnizaciones por los daños ocasionados por inmisiones industriales, especialmente cuando tiene lugar el fenómeno de la contaminación por sinergia, y a la resistencia del seguro tradicional de responsabilidad civil para cubrir el riesgo de contaminación como progresivo y duradero, aunque en algunos países industrializados operan «pools» aseguradores en este sector, se sugiere la creación de fondos de garantía, como los existentes en Holanda, Japón y Estados Unidos, o de coberturas que han de asumir obligatoriamente determinadas instalaciones industriales, solución acogida por la citada Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 (parágrafo 19). En esta línea el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente, firmado el 21 de julio de 1993 en Lugano por Chi-

---

(15) En este sentido, GARRIDO MELERO (*Reflexiones sobre las relaciones de vecindad en Cataluña. Comentario a la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad*, RCDI, 1992, pp. 1600 y nota 79) distingue, a tenor del art. 3-5 de la Ley catalana, al examinar las clases de inmisiones, entre las que provengan o no de instalaciones autorizadas administrativamente, señalando que cuando la inmisión en fundo ajeno proceda de una instalación en el vecino que ha sido autorizada administrativamente (cumpliendo entonces los requisitos de Derecho administrativo exigidos), se puede llegar a producir una colisión entre el Derecho privado y el público. Ya en el Derecho alemán, WOLFF (*Derecho de cosas*, III-1.º, *cit.*, p. 353) nos indica como una vez establecida una instalación industrial con licencia de la autoridad, conforme a la Ley industrial, el vecino no tiene pretensión alguna para que se suspenda la explotación, aunque produzca influencias considerables y contrarias al uso de la localidad. Sólo puede exigir que se supriman todas las molestias que quepa evitar y se instalen en su caso dispositivos de protección (por ejemplo, chimeneas más altas, sordinas). En otro orden de cosas, nos dice que la pretensión de indemnización en este caso no es de naturaleza delictual, sino basada en la pretensión de libertad de la propiedad en grado atenuado, y presupone el supuesto de hecho del parágrafo 1004.

pre, Finlandia, Grecia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo y los Países Bajos, que se refiere a la necesidad de que se establezca por cada Parte un sistema de cobertura financiera de carácter obligatorio del riesgo (art. 12) (16).

## 2. LA OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

De forma muy clara, el TS afirma en esta sentencia el matiz objetivo, por razón del riesgo creado, de la responsabilidad que establece el art. 1908-2.º CC «por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades», en cuyo precepto es incardinable la cuestión debatida.

La objetivación de la responsabilidad por inmisiones tiene un sólido apoyo en el precepto que menciona el TS, de acuerdo con el cual, basta que los humos sean excesivos y que se produzca el daño, para que surja la responsabilidad del que los ha originado. Por razones de evidente analogía (art. 4-1 CC), la responsabilidad que perfila el art. 1908-2.º CC ha de ser tenida en cuenta para todos los demás tipos de inmisiones (gases, polvos, vertidos, olores, ruidos, etcétera) que producen las instalaciones industriales hoy en día.

La objetivación apuntada va a implicar que el actor no tendrá que probar la conducta culpable del empresario propietario de la fábrica, sino tan sólo la realidad del daño y las excesivas emanaciones de gas y polvo arcilloso procedentes de aquella.

Como ya hemos apuntado, nuestro TS sigue fielmente la línea marcada por algunas importantes sentencias, que han dado lugar a una consolidada doctrina jurisprudencial (17).

Es de advertir que aunque la Sala sentenciadora no hubiese apreciado que había habido negligencia en la sociedad demandada, al no adoptar las medidas técnicas adecuadas para que los humos y residuos no causaran daños en las fincas circundantes, podría llegarse al mismo fallo condenatorio, porque a pesar de las afirmaciones del recurrente no es cierto que la teoría de la responsabilidad objetiva haya quedado trasnochada y haya sido abandonada por los juristas, sino que, al contrario, es una aspiración en la evolución del Derecho moderno que el hombre responda de todo daño, incluso del no culpable, que sobrevenga.

---

(16) Sobre toda esta compleja problemática, CABANILLAS, La responsabilidad por daños ambientales según la jurisprudencia civil, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor dr. José Luis Lacruz Berdejo*, I, Barcelona, 1992, pp. 191 y ss., y El daño ambiental, en *Revista de Derecho Ambiental*, 1994, n.º 12 (en prensa).

(17) Sobre esta doctrina jurisprudencial, CABANILLAS, La indemnización del daño producido por vertidos y agentes tóxicos, en *Jurisprudencia práctica* (Tecnos), Madrid, 1991; La responsabilidad por daños ambientales según la jurisprudencia civil, *cit.*, pp. 191 y ss.; La responsabilidad civil por daños a personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio ambiente y su aseguramiento, *cit.*, pp. 33 y ss; El daño ambiental, *cit.* ant.

ga a consecuencia de su actuar o de las cosas que le pertenecen o están bajo su guarda, aunque haya procedido con la necesaria previsión y prudencia, hallándose en plena elaboración la delimitación de esos casos que ya se van abriendo paso en algunos Códigos progresivos — teoría de la responsabilidad sin culpa, del daño objetivo, del riesgo jurídico o de la causalidad—. En último término, y por lo que hace relación al supuesto de autos, aparece previsto y regulado por nuestro Código con un claro criterio cuando dispone en el art. 1908, que «responderán los propietarios de los daños causados por humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades», sin exigir, como en otros supuestos de daños, que éstos sobrevengan por haber construido sin las precauciones adecuadas, o por no estar las cosas en lugar seguro y adecuado, o por falta de las reparaciones necesarias; como también en los daños producidos por caída de cosas de los edificios — arts. 1908 y 1910—; lo cual no tiene nada de extraño, porque, realmente, el propietario, al hacer uso de sus cosas, debe hacerlo sin causar perjuicio a los demás, y si lo ocasiona, debe indemnizarlo (Sentencia de 14 de mayo de 1963).

En términos parecidos, se afirma que si bien nuestra legislación no ha admitido de un modo expreso el sistema de la responsabilidad objetiva, con respecto a los daños sufridos por tercero, es evidente que tanto la doctrina como la jurisprudencia en una reciente evolución viene inclinándose a reconocer la responsabilidad fundada en la mera creación de peligros para la comunidad, aun prescindiendo de la culpa del responsable. En el caso de autos, es evidente que la Sala al aceptar en lo sustancial los fundamentos de la sentencia de primera instancia estableció como afirmación de hecho que los daños se han producido y que éstos provienen o tienen por causa las emanaciones o gases nocivos desprendidos de la industria de la sociedad demandada, escape de gases o emanaciones causante de los daños originados en la propiedad de los actores, que pudo ser evitado, tomándose las precauciones que el informe pericial determina y que acepta el Tribunal de instancia, y este hecho de por sí, es determinante de culpa o negligencia generadora de la obligación de indemnizar derivada del precepto genérico del art. 1908 CC, que en su desenvolvimiento posterior, y al referirse al caso concreto de los humos excesivos a las personas o propiedad, el n.º 2 del art. 1908, aisladamente considerado, casi se identifica con la responsabilidad objetiva (Sentencia de 30 de octubre de 1963).

El ejercicio de una industria, no obstante su interés para la economía nacional, debe desenvolverse en su funcionamiento guardando el debido respeto a la propiedad ajena, ya que, según autorizada opinión, el ordenamiento jurídico no puede permitir que una forma concreta de actividad económica, por el sólo hecho de representar un interés social, disfrute de un régimen tan singular que le autorice para reprimir o menoscabar, sin el justo contravalor, los derechos de los particulares, antes por el contrario el interés público de una industria no contradice la obligación de proceder a todas las instalaciones precisas para evitar los

daños.... indemnización debida prescindiendo de toda idea de culpa por tratarse de responsabilidad con nota de objetiva (Sentencia de 12 de diciembre de 1980).

El deber de indemnizar se basa en la exigencia de justicia conmutativa de que aquel que ha defendido su interés en perjuicio del derecho de otro, aunque autorizado, ha de resarcir a quien hubo de soportar la perturbación o menoscabo de su derecho de propiedad (Sentencia de 17 de marzo de 1981).

Alguna sentencia se limita a aplicar la presunción «*iuris tantum*» de la culpa en el agente a pesar del cumplimiento de las formalidades meramente reglamentarias, una vez acreditada la realidad del menoscabo, con la inversión consiguiente del «*onus probandi*» (Sentencia de 31 de enero de 1986).

Una de las vías que utiliza nuestra jurisprudencia civil para objetivar *de facto* esta responsabilidad consiste en la rigorización de la diligencia que se exige, de tal modo que no basta el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias de índole administrativo (Sentencias de 30 de octubre de 1963, 17 de marzo de 1981, 3 de diciembre de 1987 y 16 de enero de 1989).

Pocas dudas ofrece el acierto de nuestra jurisprudencia al invocar el art. 1908-2.º CC para configurar la responsabilidad por inmisiones de la manera descrita. A falta de una norma legal que, con carácter general, discipline en nuestro CC las relaciones de vecindad, como los preceptos existentes en Alemania (parágrafo 906 BGB), Italia (art. 844 CC), Portugal (art. 1346 CC), Austria (parágrafo 364-2 CC) y Cataluña (art. 3 de la citada Ley de 9 de julio de 1990) (18), nuestro TS tiene que

---

(18) *Parágrafo 906 BGB*: 1. El propietario de una finca no puede prohibir la penetración de gases, vapores, olores, humo, hollín, calor, ruido, trepidaciones e inmisiones parecidas, procedentes de otra finca, siempre que la inmisión no perjudique, o lo haga sólo de modo no esencial, el aprovechamiento de una finca.

2. Lo mismo rige cuando se cause un perjuicio esencial por un aprovechamiento de la otra finca conforme al uso local y no pueda ser evitado mediante la adopción de medidas que sean exigibles económicamente a quienes tienen un aprovechamiento de esta índole. Si conforme a esto, el propietario tiene que tolerar la inmisión, entonces puede exigir del usuario de la otra finca una adecuada compensación pecuniaria, cuando la inmisión perjudique un aprovechamiento de su finca conforme al uso local o si perjudica el rendimiento de aquélla por encima de la medida tolerable.

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

Existe, además, una Ley federal de protección contra las inmisiones (BImSchG), de 15 de marzo de 1974. Sobre estas normas, los estudios de los autores citados en nota 1, con completísima información bibliográfica y jurisprudencial.

*Art. 844 CC italiano: Inmisiones*. El propietario de un fundo no puede impedir las inmisiones de humo o de calor, vapores, ruidos, trepidaciones y otras propagaciones semejantes procedentes del fundo vecino, siempre que no superen la normal tolerancia, teniendo en cuenta además las condiciones de los lugares.

apoyarse fundamentalmente en el art. 1908-2.<sup>o</sup> en conexión con el art. 590 CC (también tiene en cuenta el art. 7-2 CC), que se inspira en los remotos preceptos de la *Lex Aquilia de damno dato*, a fin de hacer responder civilmente a quien inmita humos excesivos —*Licet inmittere fumum non gravem*, decía Pomponio en texto recogido en D. 8,5,8,6—. En este texto Pomponio admite como tolerables todas aquellas inmisiones que derivan de un uso normal del fundo, como es el humo poco

En la aplicación de esta norma, la autoridad judicial debe conciliar las exigencias de la producción con las razones de la propiedad. Puede tener en cuenta la propiedad de un determinado uso.

Sobre esta norma, los estudios de los autores mencionados en la nota 5, con exhaustiva información bibliográfica y jurisprudencial.

*Art. 1346 CC portugués*: El propietario de un inmueble puede oponerse a la emisión de humo, hollín, vapores, olores, calor o ruidos, así como a la producción de trepidaciones y a cualesquiera otros hechos semejantes, procedentes del predio vecino, siempre que tales hechos impliquen un perjuicio sustancial para el uso del inmueble o no resulten de la utilización normal del predio del que emanan.

Sobre esta norma, FERNANDES RODRIGUES BASTOS, *Código civil portugués*, anotado e actualizado, 6.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1982.

*Parágrafo 364-2 CC austriaco*: El propietario de un inmueble puede prohibir al vecino las inmisiones de aguas residuales, humo, gases, calores, olor, ruido, trepidación y otras análogas procedentes de su fundo cuando sobrepasen el aprovechamiento del inmueble conforme a su situación. En cualquier circunstancia, es ilícita una penetración directa sin un especial título jurídico.

Sobre esta norma, KOZIOL y WELSER, *Grundriß des bürgerliches Rechts*, II, Wien, 1982, pp. 34 y ss., con amplia información doctrinal.

*Art. 3 de la Ley catalana de 9 de julio de 1990*: 1. Las inmisiones producidas por actos ilegítimos del vecino que causen daños al inmueble que darán prohibidas y generarán responsabilidad por el daño causado. El propietario del inmueble afectado por una inmisión dolosa o culposa tendrá acción negatoria para hacerla cesar y derecho a recibir la indemnización correspondiente por los daños causados.

2. Todo propietario deberá tolerar las inmisiones que provengan de una finca vecina, si éstas son inocuas o si causan perjuicios no sustanciales.

3. Igualmente, tolerará las inmisiones que produzcan perjuicios sustanciales si son consecuencia del uso normal del predio vecino, según la costumbre local, y si la cesación comporta un costo económicamente desproporcionado. Asimismo podrá adoptar las medidas procedentes para atenuar los daños a cargo del propietario vecino.

4. En dicho caso el propietario afectado tendrá derecho a la indemnización por los daños producidos en el pasado y a una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los que se produzcan en el futuro si estas inmisiones afectan exageradamente al producto del predio o al uso normal del mismo, según la costumbre local.

5. Las inmisiones sustanciales provenientes de instalaciones autorizadas administrativamente facultarán solamente al propietario vecino afectado para solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar consecuencias dañosas. Si aun así las consecuencias no pudieran evitarse, el propietario podrá reclamar la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios sufridos.

6. Ningún propietario estará obligado a tolerar inmisiones dirigidas especialmente o artificialmente contra su propiedad.

Sobre esta norma, GARRIDO MELERO, *Reflexiones sobre las relaciones de vecindad en Cataluña*, cit., pp. 1597 y ss., y PUIG FERRIOL y ROCA TRÍAS, *Instituciones del dret civil de Catalunya*, I, cit., pp. 297 y ss.



espeso procedente del fogón, encender la lumbre del hogar, lavarse o sentarse. Como destaca Alonso Pérez (19) en su fundamental estudio sobre las relaciones de vecindad, la mayor importancia de este pasaje radica en que en el mismo se contiene el germen de toda la materia de las limitaciones del dominio por razón de vecindad, y con apoyo en dicho pasaje se ha construido en buena medida la doctrina de la tolerancia de aquellas inmisiones derivadas del uso normal de la propiedad, en cuanto consecuencias del goce adecuado y ordinario del fundo de conformidad con su naturaleza.

Del texto del art. 1908-2.º (humos excesivos) y de los antecedentes históricos que explican su espíritu, a los que nos hemos referido, se infiere nítidamente la prohibición de las inmisiones que excedan el uso ordinario de la propiedad. En todo caso, el propietario o quien ostente la posesión del inmueble no podrá ejercitar actos que generen inmisiones perturbadoras por encima de la tolerancia normal, teniendo en cuenta el uso del lugar y las reglas de la equidad. Expresiones como «uso normal de la propiedad» o «tolerancia ordinaria», no son conceptos dogmáticos, sino históricos: hay que tolerar las incomodidades ordinarias producidas por la vida común de las personas en un determinado ambiente y lugar (20).

En el mismo sentido que la jurisprudencia se pronuncia nuestra doctrina, que comparte, con toda coherencia, la tendencia objetivadora que se advierte en aquélla, por motivos semejantes (21).

En los supuestos de humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades, la responsabilidad se objetiviza y se establece por la excesividad y carácter nocivo (22).

---

(19) ALONSO PÉREZ. *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 388, nota 69.

(20) ALONSO PÉREZ. *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 394, nota 78.

(21) ALBALADEJO. *Derecho civil*, II-2.º, Barcelona, 1989, p. 552; AMAT, La regulación de las inmisiones en el CC, cit., p. 96; AUGER, Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental, cit., pp. 118-119; CABANILLAS, La responsabilidad por daños ambientales según la jurisprudencia civil, cit., pp. 202 y ss., y La responsabilidad civil por daños a personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio ambiente y su aseguramiento, cit., pp. 37 y ss.; El daño ambiental, cit. ant.; CAVANILLAS MUGICA, *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Pamplona, 1987, p. 143; FERDÁ OLMEDO, *Responsabilidad civil por daños futuros*, ADC, 1985, p. 634; CONDE-PUMPIDO, La responsabilidad civil por daños al medio ambiente, en *Revista de Derecho Ambiental*, 1990, p. 15; DE ANGEL, *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid, 1993, pp. 575-576, y *Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia*, II, Madrid, 1991, p. 2046; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1993, p. 634; GARCÍA VALLÉS, *Contaminación y responsabilidad sin culpa*, RJC, 1977, n.º 2, pp. 203 y ss.; LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, II-1.º, Barcelona, 1985, p. 586, y *Elementos de Derecho civil*, III-1.º, Barcelona, 1979 p. 210; MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, I, Madrid, 1991, pp. 169-170; MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Barcelona, 1991, p. 242; ROGEL, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, Madrid, 1977, pp. 183 y ss.; SANTOS BRIZ, *Comentarios...* XXIV, cit., p. 636.

(22) DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, cit., p. 634.

Lo que determina la responsabilidad es lo intolerable de la inmisión y no la culpa (23).

Se conecta por bastantes autores la objetivación de la responsabilidad configurada por el art. 1908-2.º CC con la tutela jurídica-privada del ambiente (o del medio ambiente).

El art. 1908, interpretado extensamente como efectúa la doctrina y la jurisprudencia, puede servir incluso para fijar la responsabilidad por los daños causados al medio ambiente (24).

La vía de la objetivación progresiva hace de esta forma que los daños medioambientales sean soportados por aquéllos que ejercen una actividad productiva y no por el patrimonio de un particular o por la colectividad en general (25).

La evolución hacia la exigencia de la responsabilidad objetiva resulta mucho más acorde con la realidad actual que exige una protección efectiva del medio ambiente (26).

La responsabilidad objetiva tiene pleno asiento en el Derecho ambiental como consecuencia de la efectividad del principio «contaminante pagador (27) que tiene rango constitucional en el ordenamiento europeo y que trasciende al Derecho privado. La introducción del riesgo en la civilización industrial actual, hace que se presione sensiblemente hacia la responsabilización de quienes crean este tipo de situaciones en su propio interés (28).

La solución acogida por nuestra jurisprudencia y doctrina no difiere sustancialmente de la adoptada por la francesa, que se encuentra con el problema de no contar, ni siquiera, con un texto legal semejante al del art. 1908-2.º CC español.

Los Tribunales franceses establecen el carácter objetivo de la responsabilidad por *troubles de voisinage*, apoyando sus decisiones en el simple hecho de causar un daño, con independencia de la culpabilidad, siempre que se sobrepase la medida ordinaria de los inconvenientes de la vecindad. Fue la sentencia del Tribunal de Casación de 27 de noviembre de 1944, considerada como el *leading case* en la materia (29), la que enuncia por primera vez explícitamente el principio según el cual sólo un *préjudice qui excède la mesure des obligations ordinaires du voisinage* puede ser resarcido. En el caso decidido el

(23) LACRUZ, *Elementos de Derecho civil*, II-1.º, *cit.*, p. 586, y *Elementos de Derecho civil*, III-1.º, *cit.*, p. 210.

(24) ALBALADEJO, *Derecho civil*, II-2, *cit.*, p. 552.

(25) MORENO TRUJILLO, *La protección jurídico-privada del medio ambiente...* *cit.*, p. 242.

(26) AMAT, La regulación de las inmisiones en el CC, *cit.*, p. 96.

(27) CONDE-PUMPIDO, La responsabilidad civil por daños al medio ambiente, *cit.*, p. 15; MARTÍN MATEO, *Derecho ambiental*, I, *cit.*, pp. 169-170.

(28) MARTÍN MATEO, *Derecho ambiental*, I, *cit.*, pp. 169-170.

(29) VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato*, *cit.*, p. 703.

propietario de un sanatorio demandó el resarcimiento de los daños consistentes en las inmisiones de humo y ruidos que procedían de una mina cercana.

En esta dirección se han pronunciado numerosas sentencias del Tribunal de Casación, pudiendo decirse con seguridad que la Jurisprudencia francesa que fundamenta la responsabilidad por *troubles de voisinage* sobre la simple comprobación de la gravedad del perjuicio está ya consolidada (Sentencias de 23 de marzo de 1982, 5 de octubre de 1988 y 24 de octubre de 1990, entre otras muchas). Es muy ilustrativa en esta línea la sentencia del Tribunal de Casación de 3 de enero de 1969, que afirma que cuando el propietario comete una *inmissio*, propagando al vecino humos, olores, ruidos, ondas, etc., no se exige la intención de dañar, ni incurrir en imprudencia. Basta que el daño causado *ait dépassé la mesure ordinaire des obligations du voisinage*. Los esposos Retail tenían que soportar los ruidos procedentes del apartamento situado sobre el suyo, que ocupaba su propietario Roche, y que se producían por el simple caminar, desplazamiento o caída de objetos en el suelo, funcionamiento del aspirador.., pues el Tribunal denegó la pretensión de los esposos Retail en base a que Roche hacía un uso normal de su vivienda y objetos, pero, sobre todo, porque el uso de su apartamento *n'avait pas eu pour effet de créer, pour Retail, des troubles dépassant les inconvénients normaux du voisinage*. No procede, en consecuencia, la indemnización ex art. 1382 CC por responsabilidad civil.

A pesar de que el daño provenga de una instalación industrial que cumpla todas las exigencias técnicas, habrá de ser reparado, desde el momento que su actividad causa una molestia excesiva a los vecinos. El Tribunal de Casación afirma en la sentencia de 24 de octubre de 1990 que importa poco que el fuego de leña en la chimenea de una pizzería no esté prohibido, si la emisión de hollín y olores sobrepasa los inconvenientes normales de la vecindad (*excède les inconvénients normaux de voisinage*).

La fórmula descrita reviste una importancia excepcional en la medida en que plasma una concepción objetiva, si así puede decirse, de la culpa. En efecto, la aplicación del art. 1382 CC podría haber determinado que el autor de los *troubles* sólo pudiera ser considerado responsable si el daño fuese imputable a su negligencia. Pero la jurisprudencia francesa supera este *empasse* afirmando que la culpa en los conflictos de vecindad consiste en el hecho de haber superado la *mésure des inconvénients ordinaires du voisinage* o, con otras palabras, que el ejercicio del derecho de propiedad *prend le caractère d'une faute des l'instant où il porte une atteinte grave et sérieux aux droits du voisin* (palabras que figuran ya en una sentencia del Tribunal de Casación de 3 de diciembre de 1860).

Esta concepción de la culpa no aparece, sin embargo, explicitada y los Tribunales se limitan a no exigir la prueba de la negligencia en el autor de las *troubles*, cuando el perjuicio excede la normal tolerancia.

A finales del siglo XIX los juristas franceses adquieren plena conciencia de la necesidad de no requerir, para la responsabilidad en cuestión, la demostración de la negligencia y, en general, de la falta de precauciones (30).

A falta de un texto apropiado, la jurisprudencia francesa fundamenta esta doctrina en el art. 1382 CC (análogo al art. 1902 de nuestro CC) y afirma paradójicamente que la ausencia de culpa no obstaculiza el derecho a la reparación del daño sufrido por la víctima. Un sector doctrinal, para evitar esta pretendida incoherencia, preconiza el recurso al texto relativo a la responsabilidad por el hecho de las cosas, que no exige culpa (art. 1384 CC) (DEJEAN DE LA BATIE) (31). Sin embargo, si esta vía ha sido seguida alguna vez, el Tribunal de Casación decide hoy en día que el art. 1384 es ajeno al resarcimiento de las *troubles de voisinage* (Sentencia de 20 de junio de 1990) (32).

La objetivación de la responsabilidad por inmisiones aparece también en el sistema anglosajón de la *nuisance*, aunque hay que subrayar la ambigüedad de este término, hasta el punto de que Prosser afirma *there is perhaps no more impenetrable jungle in the entire law than*

(30) VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato*, cit., pp. 703-704.

(31) VISINTINI (*Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato*, cit., p. 689, nota 28) pone de relieve como, desde hace muchos años, algunos autores han tratado de justificar la aplicación del art. 1384 CC, señalando el incumplimiento de la obligación de custodia del inmueble y de todos los otros bienes que son utilizados en la actividad industrial de la que derivan las inmisiones nocivas, obligación que incumbe al que ejerce tal actividad (BESSON, *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*, París, 1927, p. 77). En sentido favorable a la aplicación del art. 1384 por inmisiones de humo, polvo y las procedentes de instrumentos industriales ya DEMOGUE.

En esta explicación está presente la idea del riesgo, como criterio de responsabilidad y no la de la culpa (VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato*, cit., pp. 691-692; TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, pp. 169 y ss.).

(32) Cfr. STARCK-ROLAND y BOYER. *Obligations*, 1. *Responsabilité délictuelle*, París, 1991, pp. 173 y ss.; CORNU, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, París, 1991, pp. 352 y ss.; TERRE y SIMLER, *Droit civil. Les biens*, París, 1992, pp. 197 y ss.

Una exposición de algunas de las más importantes sentencias del Tribunal de Casación sobre las *troubles de voisinage* por ECKERT y FOUQUES-DUPARC, *La responsabilité du fait personnel*, en *La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence*, bajo la dirección de RODIERE, París, 1978, pp. 43 y ss.

Un análisis detenido de la jurisprudencia francesa por VISINTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato*, cit., pp. 702 y ss.

*that which surrounds the word nuisance* (33). El término deriva del latín *nocentia* (34), no siendo sencillo precisar con rigor su auténtico significado, pues la *nuisance* —se dice— se aplica más que se define.

La característica propia de la *private nuisance*, que la distingue de los otros tipos de *nuisance* (la *public* y la *statutory*), radica en la imposición de responsabilidad como resultado de un acto u omisión por cuya virtud una persona es molestada, perjudicada o perturbada en el goce de una finca. La perturbación puede adoptar la forma de un daño físico a la finca o, más usualmente, la molestia a su poseedor. Situaciones típicas que dan lugar a la responsabilidad por *private nuisance* son aquellas que implican incursiones de agua, humo, olores, gases, ruidos, calor, vibraciones, electricidad, animales y vegetación. Cualquier intromisión injusta que afecta al uso y goce de una finca se incluye dentro de la rúbrica de la *private nuisance*. *Nuisance* es realmente un aspecto de *tortious liability* más que un simple tipo de *tortious conduct*: el rasgo que da unidad es el interés invadido —relativo al uso y goce de una finca— (35). Así, una definición citada a menudo es la siguiente: la *private nuisance* consiste en una intromisión durante un largo período de tiempo en el uso o goce de la propiedad vecina. En los casos más antiguos se dice que la base de la *law of nuisance* es la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*: no se debe hacer un uso de la propiedad tan irracional (*unreasonably*) e innecesario (*unnecessarily*) que cause inconvenientes al vecino (36).

La *private nuisance* —*civil wrong, based on a disturbance of rights in Land*— se identifica en gran medida con las reglas relativas a las relaciones de vecindad (37), porque se refiere a todas aquellas actividades que causan una molestia no razonable a los vecinos, ponderando los Tribunales los intereses en pugna, y sin perder de vista que el Derecho no atiende a la intención, sino a los hechos que se traducen al exterior (*the Law will judge a man by what he does, not by the reasons for which he does it*) (38).

(33) Cfr.; ROGERS, *The Law of Torts*, London, 1989, p. 118.

(34) SALMOND y HEUSTON, *On the Law of Torts*, 19.<sup>a</sup> ed., por HEUSTON y BUCKLEY, London, 1987, p. 60, nota 8.

(35) «... *nuisance is one of those areas of the law where the Courts have long been engaged in the application of certain basic legal concepts to a neverending variety of circumstances; and that will continue to be so, for by its very nature the law of nuisance is intimately involved with we all live* (Bank of New Zealand v. Greenwood, 1984).

(36) SALMOND y HEUSTON, *On the Law of Torts*, cit., p. 59.

(37) ALONSO PÉREZ (*Las relaciones de vecindad*, cit., pp. 378-379) puntualiza que el sistema francés, con su represión de los «daños que sobrepasan los inconvenientes normales de vecindad», con su prohibición de las inmisiones nocivas para la propiedad vecina y el restablecimiento del equilibrio perdido entre las propiedades contiguas, muestra una semejanza con el sistema angloamericano de las *nuisances*.

(38) SALMOND. *On Jurisprudence*, 12.<sup>a</sup> ed., por FITZGERALD, London, 1966, p. 92.

Frente a la *private nuisance*, cabe una acción indemnizatoria por el daño causado y la reducción o eliminación de la *nuisance* (39).

En el marco de la *private nuisance*, el caso *Rylands v. Fletcher* (1866) alude a un tipo de *nuisance* donde se admite la responsabilidad por un escape aislado (*isolated escaped*) sin una preexistente culpa por parte del demandado (40).

Existe un principio de *common law* firmemente asentado, relacionado con la *nuisance*, que prevé la *strict liability* cuando concurren determinadas circunstancias que envuelven especial peligro. Esta doctrina, conocida con *the rule in Rylands v. Fletcher*, es uno de los mejores ejemplos de *strict liability*.

En el caso *Rylands v. Fletcher* se establece la *strict liability*, es decir, la responsabilidad sin necesidad de que concurra culpa del demandado. En *Rylands v. Fletcher* los dos demandados construyeron un depósito en su finca para suministrar agua a su molino, pero en el lugar elegido a tal fin existía un pozo abandonado de una vieja mina de carbón, cuyas galerías comunicaban con la vecina mina del demandante. A causa de la negligencia de los constructores o ingenieros que realizaron el trabajo (y que no eran empleados de los demandados), este hecho no fue descubierto y por ello no se adoptaron las medidas oportunas para prevenir el peligro. Cuando el depósito estuvo lleno, el agua se fugó hacia la profundidad del pozo, y pasó a la mina del demandante, la cual se inundó, originando un daño valorado en 937 libras (41).

La *rule* que se desprende de este caso puede ser formulada de la siguiente manera: el poseedor de una finca que introduce y guarda en ella alguna cosa susceptible de producir un daño si se escapa, está obligado por su peligro a prevenir su fuga, y responderá de todas las consecuencias directas que deriven de la misma, incluso si no ha sido culpable por negligencia (42).

El fundamento de la responsabilidad se encuentra en la acumulación artificial de cosas (43). En efecto, cuando tiene lugar en la propia finca una acumulación no natural de cosas que si escapan a su contención pueden causar daños, el dueño responde, con independencia de la diligencia empleada para impedir su fuga.

(39) Sobre el significado de la *private nuisance*, con completa información, BUCKLEY, *The Law of Nuisance*, London, 1981; ROGERS, *The Law of Torts*, *cit.*, pp. 118 y ss.; SALMOND y HEUSTON, *On the Law of Torts*, *cit.*, pp. 59 y ss.; YALE, en CLERK y LINDSELL, *On Torts*, 16.<sup>a</sup> ed., London, 1989, pp. 1354 y ss.

(40) ROGERS, *The Law of Torts*, *cit.*, p. 119.

(41) Sobre este famoso caso, FLEMING, *The Law of Torts*, Sidney, 1987, pp. 308 y ss.; SALMOND y HEUSTON, *On the Law of Torts*, *cit.*, pp. 355 y ss.; WINFIELD y JOLOWITZ, *On Tort*, 12.<sup>a</sup> ed., por ROGERS, London, 1984, pp. 426 y ss.; YALE, en CLERK y LINDSELL, *On Torts*, *cit.*, pp. 1421 y ss.

(42) SALMOND y HEUSTON, *On the Law of Torts*, *cit.*, p. 355.

(43) SALMOND y HEUSTON, *On the Law of Torts*, *cit.*, p. 357.

En relación con el futuro de la *rule de Rylands v. Fletcher*, se señala que esta *rule* ha sido interpretada de manera estricta por los Tribunales (especialmente, *Reed v. Lyons*, 1947) y ha sido poco aplicada en la práctica más allá del contexto, en gran parte influido por la *law of nuisance*, en el que primero se desarrolló. Hoy en día, sin embargo, la extensión de la *strict liability*, para abarcar, sobre una base menos restrictiva, cosas y actividades que implican especial peligro (un riesgo de accidente mayor que el ordinario o un riesgo de daños mayor que el ordinario si el accidente se produce), sería considerada por muchos sumamente conveniente. En este sentido la Comisión Pearson, que considera que debería existir una normativa de *strict liability* con poder para añadir por medio de un instrumento legal nuevas cosas o procesos a la lista (44).

Refiriéndose al sistema jurisprudencial francés sobre la responsabilidad por *trouble de voisinage*, Alonso Pérez (45) formula un juicio que, a nuestro juicio, es perfectamente aplicable al que adopta nuestra jurisprudencia civil, puesto que coinciden al objetivar la responsabilidad por los daños que sobrepasan los inconvenientes normales de vecindad: el sistema jurisprudencial francés tiene una coherencia lógica y económica, basada en el principio de que el empresario asuma los daños causados por inmisiones, absorbidos como costes industriales o por el seguro, e incentivando a menudo la disposición de instrumentos idóneos para reducir la nocividad (46).

La apuntada objetivación de la responsabilidad ha sobrepasado incluso el ámbito de las relaciones de vecindad, en que se embarcan los arts. 590 y 1908-2.º CC, para llegar a afirmarse cuando tiene lugar un daño al ambiente en cuanto tal (47).

El Derecho europeo configura claramente un sistema de responsabilidad objetiva o por riesgo.

---

(44) SALMOND y HEUSTON, *On the Law of Torts*, cit., p. 359.

(45) ALONSO PÉREZ. *Las relaciones de vecindad*, cit., p. 382.

(46) Como ya hemos puesto de relieve CABANILLAS, La responsabilidad por daños ambientales según la jurisprudencia civil, cit., p. 205), la responsabilidad objetiva fomenta que los empresarios pongan los medios idóneos para evitar o, al menos reducir, las inmisiones nocivas, especialmente cuando el coste de hacerlo es inferior al coste de indemnizar.

(47) No resulta nada sencillo establecer con rigor el significado del ambiente (o medio ambiente), ya que, como se afirma repetidamente, el ambiente resulta ser un bien indefinido, complejo e integrado por numerosos factores. El término ambiente se corresponde con la palabra inglesa «environment», la francesa «environnement» y la alemana «Umwelt». Se refiere básicamente al entorno, y por ello puede concebirse el ambiente como el conjunto de elementos naturales que determinan las características de un lugar, tales como el aire, el agua, el suelo, la vegetación o flora, el paisaje y también otras que pueden contribuir al goce o disfrute de los bienes de la naturaleza, como pueden ser el silencio y la tranquilidad (vid. CABANILLAS, La responsabilidad civil por daños a personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio ambiente y su aseguramiento, cit., pp. 7 y ss., con amplia información doctrinal, y MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho ambiental*, I, cit., pp. 80 y ss.).

El Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente establece, entre otras normas, un régimen de responsabilidad objetiva basado en la creación de un riesgo.

En el preámbulo del Convenio se contempla la conveniencia de establecer la responsabilidad objetiva en este ámbito, de acuerdo con el principio «Polluter Pays».

Tras definir cuáles son las actividades peligrosas, incluyendo fundamentalmente las que implican un riesgo para el hombre, el medio ambiente o la propiedad (art. 2), se establece la responsabilidad de los que las llevan a cabo por los daños causados (arts. 5 y ss.), con determinadas excepciones: el operador no será responsable del daño si prueba que fue causado por un acto de guerra, hostilidades, guerra civil, insurrección o por un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, o por cualquiera de las restantes circunstancias señaladas en el art. 8. Además, si la persona que sufre el daño ha contribuido, por su propia culpa, a que éste se produzca, la compensación puede ser reducida o rechazada teniendo en cuenta las circunstancias (art. 9).

La Propuesta de Directiva de la CEE, de 1 de septiembre de 1989, sobre responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos (48), establece que el productor de los residuos será civilmente responsable de los daños y perjuicios causados al medio ambiente por dichos residuos, independientemente de que exista o no culpa por su parte (art. 3). No obstante, el productor no será responsable si demuestra que el daño o los perjuicios causados al medio ambiente se deben a un caso de fuerza mayor, con arreglo al Derecho comunitario. El simple hecho de disponer de una autorización de los poderes públicos no eximirá al productor de responsabilidad (art. 6).

A nivel de Derecho interno, la responsabilidad por daño al ambiente es configurada, de forma bastante diferente, en Alemania e Italia.

La Ley alemana de 10 de diciembre de 1990 sobre responsabilidad por daños al medio ambiente objetiviza la responsabilidad de determinadas instalaciones que por inmisiones nocivas al ambiente causan la muerte de una persona, perjuicios a su cuerpo o a su salud o dañan una cosa. Como regla general, el titular de la instalación está obligado a indemnizar al perjudicado los daños causados, salvo cuando hubieran sido ocasionados por fuerza mayor (parágrafos 1 y 4) (49).

---

(48) DOCE, 4 de octubre de 1989. También en *Actualidad Civil. Legislación*, 1989, n.º 10, pp. 586 y ss.

(49) LANDSBERG y LÜLLING, *Unwelthafungsrecht*, Köln, 1991, pp. 23 y ss., 115 y ss.



La Ley italiana de 8 de julio de 1986 dispone que cualquier hecho doloso o culposo que implique violación de las disposiciones legales o de las resoluciones adoptadas con fundamento en la ley, que comprometa el ambiente dañándolo, alterándolo o destruyéndolo en todo o en parte, obliga a su autor al resarcimiento respecto al Estado (art. 18-1).

El legislador italiano restringe en buena medida la operatividad de la responsabilidad por daño al ambiente, pues la misma se hace depender de un hecho doloso o culposo que implique la vulneración de disposiciones legales o de resoluciones adoptadas con fundamento en la ley. La opción del legislador italiano difiere de la mayoritariamente defendida por la doctrina italiana, no faltando autores que dudan de la eficacia del art. 18-1 para proteger el ambiente (50) e incluso de su contitucionalidad (51) o de su armonía con los principios del Derecho comunitario (52). Se considera que la objetivación de la responsabili-

(50) Según RODOTÀ (Relazione introduttiva, en *Il danno ambientale con riferimento a la responsabilità civile*, bajo la dirección de PERLINGIERI, Napoli, 1991, pp. 16-17), con la referencia a «cualquier hecho doloso o culposo» y la sucesiva referencia a la violación de las leyes, el legislador ha circunscrito fuertemente el ámbito en el cual puede ser obtenido el resarcimiento. Se puede cuestionar si el art. 18 es efectivamente una norma de tutela del bien ambiental, o más bien, una norma de legitimación, en alguna medida al menos, de una serie de actividades destructivas del ambiente. En atención a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede hipotizarse sobre la inconstitucionalidad de los límites impuestos a las asociaciones.

(51) LIBERTINI (La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente, en *Il danno ambientale con riferimento a la responsabilità civile*, cit., p. 58) se refiere a la parcial inconstitucionalidad del art. 18 en todos aquellos aspectos que evidencian una disparidad de tratamiento entre el resarcimiento de los daños ambientales y el de los otros daños injustos: los bienes ambientales son menos tutelados, por lo que respecta a los remedios de reparación civil del daño, que otros bienes, incluso privados de relevancia constitucional. Lo dicho vale por la exclusión de la regla de responsabilidad objetiva, por el principio de tipicidad del ilícito ambiental, por el defecto de legitimación para actuar de los entes públicos instrumentales (o de eventuales sujetos privados) encargados del cuidado del bien ambiental lesionado, por la parciariedad de la obligación de resarcimiento. Otro aspecto de la inconstitucionalidad se refiere al tratamiento de las asociaciones.

(52) TRIMARCHI (Danno ambientale e diritto comunitario, en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, cit., pp. 159 y ss.) alude al principio comunitario de que «el que contamina paga», destinado a cumplir esencialmente una función preventiva. La principal función de la normativa sobre responsabilidad por daño al ambiente es la preventiva. La función de *deterrence* ha de guiar al legislador comunitario y al nacional sobre la técnica, los instrumentos y el modo de configurar la responsabilidad.

Desde esta perspectiva TRIMARCHI plantea el problema de la congruencia del art. 18 de la Ley italiana con los principios de Derecho comunitario sobre el daño ambiental.

Este autor critica el sistema subjetivo adoptado por el art. 18 al proceder a la tipificación del ilícito ambiental. El legislador italiano, ante el temor de introducir una normativa que multiplicase los ilícitos ambientales a resarcir e imponer cargas excesivas a los potenciales contaminadores, ha optado por un sistema de responsabilidad fundado en la culpa. No se ha dado cuenta que de esta manera se corre el riesgo inverso, el de dejar impunes las lesiones al ambiente, y, sobre todo, no actuar la función de

dad por daño ambiental es esencial para la eficacia del sistema de tutela del ambiente (53). Se trata de un aspecto criticable de la ley, contrario a la tendencia de los ordenamientos contemporáneos y al principio comunitario de que «el que contamina ha de pagar» (54).

En la reunión mundial de asociaciones de Derecho ambiental que tuvo lugar en Limoges (15 de noviembre de 1990) se hicieron doce recomendaciones, figurando en séptimo lugar la relativa a la responsabilidad sin culpa por daños ecológicos: el principio de la responsabilidad objetiva por daños ecológicos debe ser afirmado por todos los textos nacionales e internacionales como un principio general, salvo lo que concierne a la responsabilidad penal.

Este principio no debe sólo aplicarse a las actividades peligrosas. Debe aplicarse en todos los supuestos de daños ecológicos. El contaminador no debe poder exonerarse más que en el supuesto de que pruebe la autoría de un tercero, o en caso de fuerza mayor (55).

### 3. RESPONSABILIDAD PROPIA Y DIRECTA DEL PROPIETARIO O EMPRESARIO. INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

En la sentencia que comentamos, el TS pone de relieve que la responsabilidad por inmisiones industriales, además de tener un claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado, frente al tercero perjudicado es, en todo caso, como establece el art. 1908-2.º CC, una responsabilidad propia y directa del propietario o empresario que explota la fábrica

---

*deterrence*. Para evitar este resultado es preciso sostener que, desde la perspectiva comunitaria, el art. 18 no es la única disposición del sistema en virtud de la cual pueda ser resarcido el daño por ilícito ambiental, siendo aplicables todas las demás previsiones (arts. 2043 y ss. del CC y, en concreto, el art. 2050) que son útiles para sancionar tal ilícito sobre la base de los criterios de responsabilidad objetiva. Para cumplir la función preventiva, hubiera sido oportuno, siguiendo la orientación existente en otros ordenamientos, que se atribuyera a cada ciudadano el derecho a entablar la acción de resarcimiento del daño al ambiente.

(53) BRIGANTI, *Danno ambientale e responsabilità oggettiva*, en *Danno ambientale e tutela jurídica*, bajo la dirección de CESARO. Padova, 1987, p. 79.

(54) Para SICA (Responsabilità per danno ambientale e crisi dell'illicito civile: l'art. 18 della legge n. 349 de 1986, en *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, cit., pp. 307 y ss.), la subordinación de la obligación de resarcimiento a la violación de disposiciones legales o de resoluciones adoptadas con fundamento en la ley configura una forma bastante discutible de tipicidad del ilícito. La tendencia legislativa es privilegiar la responsabilidad sin culpa. En este sentido es discutible y suscita una *perplejidad notable* la referencia en el supuesto de hecho a una responsabilidad rigurosamente subjetiva. Años de jurisprudencia sobre el daño por contaminación ambiental han demostrado que la responsabilidad objetiva, inspirada en el riesgo de empresa, es el tipo de responsabilidad más idóneo para lograr el fin de salvaguardia.

SALVI, *Prolifi di tutela civile dei beni ambientali*, en *La tutela dei beni ambientali. Verso quale riforma?*, Padova, 1988, p. 61.

(55) Cfr., *Revista de Derecho Ambiental*, 1992, n.º 8, pp. 113 y ss.

y de cuyo funcionamiento se beneficia («ubi emolumentum, ibi onus»), lo que no impide, obviamente, que si hubieran concurrido defectos de diseño o de dirección en la construcción e instalaciones de la mencionada fábrica, pueda el empresario repetir contra el técnico correspondiente, pero en modo alguno hacer surgir, frente al tercero perjudicado, litisconsorcio pasivo necesario.

No cabe duda que la responsabilidad del empresario propietario frente al tercero perjudicado es propia y directa: igualmente responderán los propietarios por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades, afirma textualmente el art. 1908-2.º CC.

Con buen criterio, el TS se refiere al propietario o empresario que explota la fábrica, a pesar de que el art. 1968-2.º sólo menciona a los propietarios. Nuestra doctrina, de manera unánime, interpreta en sentido amplio el término «propietarios» que figura en este precepto (56). Como dicen Díez-Picazo y Gullón (57), la responsabilidad atañe según el Código al «propietario», aunque de acuerdo con el destino y la naturaleza de las cosas nocivas más parece que se trate de un empresario en el ejercicio de una empresa (58).

El problema que se plantea en la sentencia radica en que el tercero perjudicado (la parte actora) no ha llamado a juicio al ingeniero que diseñó y dirigió la construcción e instalaciones de la fábrica de azulejos cuyo funcionamiento ha sido la causa de los daños irrogados a las fincas agrícolas contiguas, propiedad del actor.

Para la parte recurrente existe por tal motivo infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el litisconsorcio pasivo necesario, ya que la demanda sólo se ha dirigido contra el propietario de la fábrica emisora de los gases y polvo excesivo que causaron el daño, no teniendo en cuenta el texto del art. 1909 CC, a cuyo tenor, si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podía repetir contra el arquitecto, o, en su caso, contra el constructor, dentro del tiempo legal.

En definitiva, el recurrente estima que el tercero perjudicado tenía que haber demandado también al ingeniero que diseñó y dirigió la construcción e instalaciones de la fábrica de azulejos cuyo funcionamiento ha sido la causa de los daños irrogados a las fincas agrícolas contiguas, propiedad del actor.

El argumento esgrimido por la parte recurrente es rebatido por el TS, a pesar de que hubieran podido concurrir defectos de diseño o de

---

(56) DE ANGEL, *Tratado de responsabilidad civil, cit.*, p. 575, y *Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia, II, cit.*, p. 2046; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil, II, cit.*, p. 634; ROGEL, *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español, cit.*, p. 189.

(57) Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil, II, cit.*, p. 634.

(58) En el mismo sentido DE ANGEL, *Tratado de responsabilidad civil, cit.*, p. 575, y *Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia, II, cit.*, p. 2046.

dirección en la construcción e instalaciones de la mencionada fábrica, que determinaran su deficiente funcionamiento, con las excesivas emanaciones de gas, y polvo arcilloso.

Para el TS, el art. 1909 CC concede al tercero perjudicado (por los hechos que enumera el 1908) la facultad («podrá», dice el artículo) de dirigir también su acción contra el técnico (aunque el poco afortunado precepto solo habla de arquitecto) correspondiente, pero no le impone la obligación de hacerlo, con lo que la relación jurídico-procesal queda adecuadamente constituida si solamente demanda (como aquí ha ocurrido) al propietario que explota y se beneficia de la fábrica emisora de los gases y polvo excesivo y causantes del daño. Además, al no haberse probado en el proceso cuál sea la causa determinante de esa excesiva y perjudicial emisión de gases y polvo de la fábrica, la responsabilidad del empresario dueño de la misma y, en su caso, la del técnico que dirigió su instalación, siempre sería de carácter solidario frente al tercero perjudicado, por lo que éste, en base a dicha solidaridad, puede dirigir su acción contra cualquiera de ellos, sin perjuicio de la acción de repetición que a dicho propietario pueda corresponder contra el mencionado técnico.

Un caso bastante parecido al de la sentencia que comentamos, es el de la sentencia del TS de 23 de junio de 1913, que afirma que la obligación señalada en el art. 1902 CC de reparar el daño causado a otro por acción u omisión interviniendo culpa o negligencia, alcanza, según tiene ya declarado este Tribunal, al dueño de una cosa, que por omitir los medios conducentes a la desaparición o corrección de los vicios o defectos de que adolezca o el empleo de los procedimientos adecuados para evitar sus consecuencias, da lugar a que se produzcan dichos daños, sin que pueda excusarle de tal obligación la circunstancia de que al adquirir dicha cosa por título universal o particular, se hallase en igual estado, y se produjeran los mismos resultados, y como la Sala sentenciadora declara que los daños existentes en la casa de la recurrente son originados por los humos excesivos del carbón mineral que los recurridos, propietarios de la casa contigua, emplean para el funcionamiento de los hornos de cocer pan instalados en ella, es indudable el deber en que se encuentran de indemnizar dichos daños, así como el de adoptar las disposiciones necesarias para evitar que continúen produciéndose, ya reformando los repetidos hornos o sus chimeneas, ya poniendo en práctica otras medidas conducentes al mismo fin, por lo que al ordenarlo así dicha Sala no ha infringido los preceptos legales ni incurrido en los errores que se le atribuyen en los cuatro primeros motivos del recurso.

En el motivo cuarto los recurrentes, propietarios de los hornos de cocer pan que causan los daños a la casa contigua por los humos excesivos, alegan que la Sala infringe, interpretándolo erróneamente, el art. 1908 en relación con el 1909 por falta de aplicación, en el concepto de que declarando el primero que los propietarios de edificios responden

de los daños causados por humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades, siempre que mediante la culpa se realiza el daño, declara el segundo que si el daño de que tratan los dos artículos anteriores resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto o, en su caso, contra el constructor dentro del tiempo legal, de donde se infiere que el art. 1908 no es aplicable aisladamente, sino que depende del art. 1909 que lo rige y complementa; y como la sentencia acepta y reconoce que la causa del daño es la construcción defectuosa de los hornos, es indudable que al amparo del citado precepto debe exigirse en todo caso la responsabilidad al arquitecto o constructor, pero de ningún modo a los recurrentes que no se hallan comprendidos en la designación de la ley.

Con buen criterio, no prospera, como hemos visto, este motivo, porque existe un deber de los propietarios de los hornos de adoptar las disposiciones necesarias para evitar que continúen produciéndose los daños derivados del funcionamiento de los hornos de cocer pan, ya reformándolos o sus chimeneas, ya poniendo en práctica las medidas conducentes al mismo fin.

La obligación señalada en el art. 1902 CC alcanza al dueño de una cosa, que por omitir los medios conducentes a la desaparición o corrección de los vicios o defectos de que adolezca o el empleo de los procedimientos adecuados para evitar sus consecuencias, da lugar a que se produzcan dichos daños.

También tiene interés la sentencia del TS de 27 de octubre de 1983 al considerar que el que suministra materia contaminante debe resarcir al acreedor por las indemnizaciones que éste ha tenido que pagar por los daños producidos a terceros a consecuencia de la utilización de la materia contaminante.

En el caso de la sentencia, el fuel-óleo suministrado por Campsa era de mayor cantidad de azufre al pactado, por lo que al ser quemado en la central térmica, produjo cuantiosos daños en los cultivos de terceros, que ésta hubo de indemnizar.

La responsabilidad del que suministra la materia contaminante a la central térmica (el fuel-óleo con mayor contenido de azufre al pactado), no excluye que el propietario de la central térmica que la utiliza tenga que indemnizar a los terceros por daños en las plantaciones de cítricos colindantes, debidos a los humos que desprendía la central térmica.

La central térmica, que ha tenido que indemnizar a los terceros perjudicados, es titular de la correspondiente acción resarcitoria contra la empresa suministradora del fuel-óleo por incumplimiento de contrato, ya que ésta alteró unilateralmente la calidad del combustible; suministrándolo con un porcentaje de azufre superior al 3 por 100, lo que implicaba una reducción del precio en 100 pesetas por tonelada, de tal manera que la calidad inferior del fuel-óleo repercutió en las máquinas e instalaciones de la suministrada y, sobre todo, los humos que des-

prendía la central produjeron una serie de daños importantes en las plantaciones de cítricos colindantes que la central térmica se vio obligada a reparar.

En conclusión, para nuestro TS la posible responsabilidad del técnico que se encargó del diseño y de la dirección de la construcción e instalaciones de la fábrica o instalación industrial (caso de la sentencia que comentamos y de la de 23 de junio de 1913), o del que suministró el material utilizado por la central térmica (caso de la sentencia de 27 de octubre de 1983), no excluye la responsabilidad directa del empresario propietario de la fábrica, de la instalación industrial o de la central térmica por los daños ocasionados a terceros por inmisiones nocivas, sin que sea preciso que los terceros perjudicados tengan que demandar al técnico o al que suministró el material contaminante (inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario).

La solución que establece nuestro TS se acomoda perfectamente al texto del art. 1908-2.º CC, que como hemos apuntado establece la responsabilidad propia y directa de los propietarios por los daños causados por humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades. Sin embargo, el problema se encuentra en la dicción del art. 1909 CC, anteriormente transcrito.

Puede entenderse, no ya que sea preciso demandar tanto al propietario de la fábrica o instalación industrial que produce los humos excesivos (art. 1908-2.º) como al técnico (59) o al constructor que intervino en su construcción, sino incluso que el único que responde es el técnico o el constructor frente al tercero perjudicado, si el daño producido por los humos excesivos tiene su causa en que la fábrica o instalación industrial presenta un defecto de construcción, como alegaron los recurrentes en el caso de la sentencia de 23 de junio de 1913. De tal manera que, en tal supuesto, el propietario de la fábrica o instalación industrial quedaría exento de toda responsabilidad frente al tercero perjudicado, que habría de limitarse a demandar al técnico o al constructor que dio lugar con su conducta negligente al vicio o defecto de construcción, siempre que la demanda tenga lugar dentro del tiempo legal.

---

(59) El término «arquitecto» que figura en el art. 1909 debe interpretarse en sentido amplio, incluyendo a cualquier técnico que interviene en la construcción del inmueble, como afirma el TS en la sentencia que comentamos: el art. 1909 CC concede al tercero perjudicado la facultad de dirigir también su acción contra el técnico, aunque el poco afortunado precepto sólo habla de arquitecto.

En el ámbito de las responsabilidades en la construcción, nuestra doctrina y jurisprudencia reconocen una amplia legitimación pasiva cuando se ejercita la acción de responsabilidad decenal por vicios o defectos de construcción, aunque los arts. 1591 y 1909 sólo mencionan al contratista o constructor y al arquitecto (CABANILLAS, La evolución de las responsabilidades en la construcción, en *Centenario del Código Civil*, I, Madrid, 1990, pp. 362-363).

De Angel (60) destaca que el adverbio «sólo» que figura en el art. 1909 parece dar a entender que no existe posibilidad de reclamar al dueño del edificio, instalación o maquinaria, y que la acción únicamente puede entablarse contra el arquitecto (en general técnico) o contra el constructor o fabricante.

Esta tesis podría encontrar incluso apoyo en el comentario de García Goyena (61) al art. 1903 del Proyecto de CC de 1851 (62), antecedente más próximo del art. 1909 CC, pues afirma que nuestro artículo es en su segundo párrafo más justo y humano que el francés y demás extranjeros; ¿por qué se ha de añadir más aflicción al afligido? ¿No basta que el propietario inculpable pierda su casa por la impericia del arquitecto? ¿No responde este de la solidez de la obra durante diez años, según el artículo 1532? Acuda el vecino dañado contra el solo culpable: si resultare insolvente, no perderá en ello menos el otro propietario; siempre he buscado, y siempre en vano, una razón o socolor de ella, para excusar la dureza e inconsecuencia de los artículos franceses 1792 y 1836: vé el nuestro 535, y el número 1 del 472 del Código penal.

Sin embargo, Lacruz (63) puntualiza, a propósito de la responsabilidad configurada por el art. 1909, que la existencia o continuación de un estado de cosas perjudicial para el tercero si debe atribuirse y debe ponerse a cargo del dueño, quien incurrió en todo caso en culpa *in eligendo*, y por tanto debería responder subsidiariamente: al menos desde que se hizo cargo de la obra y empezó a usarla, y aun con más motivo desde que conoció el vicio o defecto. A esta responsabilidad del dueño frente a terceros se aplicarán las reglas comunes, y por tanto también el plazo anual del art. 1968-2.<sup>o</sup>

Para De Angel (64), parece claro que en caso de daño por ruina (y al amparo del art. 1909), el tercero (si la ruina sobreviniere en el plazo de diez años, y en acción cuya prescripción es la de un año del art. 1968-2.<sup>o</sup>) puede demandar al dueño, al constructor y al arquitecto (entiéndase, en su caso, fabricante y diseñador o diversos facultativos que intervinieren en la construcción o fabricación, por virtud de la remisión que el art. 1909 hace al art. 1908). En el caso de que fuere condenado el dueño, goza de facultad de repetición contra constructor y arquitecto

(60) DE ANGEL. *Tratado de responsabilidad civil, cit.*, pp. 550-551.

(61) GARCÍA GOYENA. *Concordancias, motivos y comentarios al Código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza, 1974, pp. 970-971.

(62) Art. 1903 del Proyecto de CC de 1851: El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si acaeciese aquella por falta de las reparaciones necesarias. Si el daño resultare por defecto de construcción, el tercero que lo sufra sólo podrá repetir contra el arquitecto que dirigió la obra, y dentro del tiempo que fija el artículo 1532.

(63) LACRUZ. *Elementos de Derecho civil, II-1.<sup>o</sup>, cit.*, p. 588.

(64) DE ANGEL, *Tratado de responsabilidad civil, cit.*, p. 625, y *Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia, II, cit.*, p. 2051.

(conceptos estos últimos que deben ser objeto de interpretación extensiva).

El TS, en la sentencia que comentamos, argumenta de la siguiente manera para justificar la responsabilidad propia y directa del empresario propietario de la fábrica frente al tercero perjudicado a consecuencia de la emisión por ésta de gas y polvo arcilloso, aunque hubiese existido un defecto de diseño o de dirección en la construcción e instalaciones de la fábrica imputable al ingeniero: el art. 1909 CC concede al tercero perjudicado (por los hechos que enumera el art. 1908) la facultad («podrá», dice el artículo) de dirigir también su acción contra el técnico (aunque el poco afortunado precepto sólo habla de arquitecto) correspondiente, pero no le impone la obligación de hacerlo, con lo cual la relación jurídico-procesal queda adecuadamente constituida si solamente demanda (como aquí ha ocurrido) al propietario que explota y se beneficia de la fábrica emisora de los gases y polvo excesivos causantes del daño. Obviamente, esto no impide que si hubieran concurrido defectos de diseño o de dirección en la construcción e instalaciones de la mencionada fábrica, pueda el empresario repetir contra el técnico correspondiente.

A nuestro juicio, es perfectamente defendible la conclusión a que llega el TS en la sentencia, en el sentido de que el tercero perjudicado puede demandar directamente al empresario propietario de la fábrica que emitió el gas y el polvo arcilloso, causando el correspondiente daño. No nos convence, en cambio, la interpretación que da al art. 1909, pues se refiere a «sólo podrá», y no exclusivamente a «podrá», lo cual, en principio, podría avalar la tesis de que la *ratio* del art. 1909 se encuentra en limitar la legitimación del tercero perjudicado a exigir responsabilidad al arquitecto (técnico) o al constructor.

Cabe otra interpretación más satisfactoria del art. 1909 para lograr una adecuada composición de los intereses en juego. El fundamento del art. 1909 no se encuentra en la exclusión de la posible responsabilidad propia y directa del empresario propietario de la fábrica en los casos señalados en el art. 1908, sino en que el arquitecto (técnico) o, en su caso, el constructor, únicamente responden frente al tercero perjudicado por defecto de construcción «dentro del tiempo legal». Transcurrido el tiempo legal, ya no cabe que responda el arquitecto o, en su caso, el constructor.

La *ratio* del art. 1909 reside en establecer un límite temporal a la posible responsabilidad frente a tercero por defecto de construcción imputable al arquitecto (técnico) o constructor. Este límite temporal se encuentra en el plazo de diez años que establece el art. 1591 CC, el cual se cuenta desde que concluyó la construcción (recepción definitiva de la obra). El art. 1903 del Proyecto de CC de 1851 no deja lugar a dudas en este punto, al remitirse al art. 1532, según el cual, el arquitecto o empresario de un edificio responde durante diez años, si se arruina por vicio de la construcción o del suelo. Esta responsabilidad



tiene lugar, respecto del arquitecto, aun cuando no haya contratado la obra por un ajuste alzado.

En rigor, el art. 1909 no excluye la posible responsabilidad del empresario propietario que contrató al arquitecto o al constructor por los danos a que se refiere el art. 1908. No hay que olvidar que, aunque exista un defecto de diseño o de dirección de la construcción e instalaciones de la fábrica, ésta ha estado en funcionamiento por la voluntad del empresario propietario produciéndose así la inmisión excesiva y nociva para el tercero. El daño, por tanto, no tiene su causa exclusivamente en el defecto de diseño o de dirección, sino, sobre todo, en la conducta del empresario propietario de la fábrica consintiendo que funcione, a pesar de emitir gas y polvo arcilloso de manera excesiva y nociva, con el consiguiente perjuicio para las fincas agrícolas colindantes. El empresario propietario si observa que la fábrica emite gas y polvo arcilloso de forma excesiva y nociva tiene que adoptar las medidas necesarias para que deje de producirse la inmisión. Por ello la posible responsabilidad del ingeniero no excluye, en rigor, la del empresario propietario de la fábrica por la inmisión que perjudica al tercero, de acuerdo con el art. 1908-2.º CC.

En este sentido es muy elocuente la citada sentencia del TS de 23 de junio de 1913, al destacar la existencia de un deber de los propietarios de los hornos de cocer pan que emiten humos excesivos, con el consiguiente perjuicio para la casa contigua, de adoptar las disposiciones necesarias para que no continúen produciéndose, ya reformando los repetidos hornos o sus chimeneas, ya poniendo en práctica otras medidas conducentes al mismo fin.

La obligación señalada en el art. 1902 CC alcanza al dueño de una cosa, que por omitir los medios conducentes a la desaparición o corrección de los vicios o defectos de que adolezca o el empleo de los procedimientos adecuados para evitar sus consecuencias, da lugar que se produzcan dichos danos.

La mencionada argumentación de Lacruz es muy esclarecedora al respecto: la existencia o continuación de un estado de cosas perjudicial para el tercero sí debe atribuirse y debe ponerse a cargo del dueño, que ha de responder al menos desde que se hizo cargo de la obra y empezó a usarla, y aun con más motivo desde que conoció el vicio o defecto. A esta responsabilidad del dueño frente a terceros se aplicarán las reglas comunes, y por tanto también el plazo anual del art. 1968-2.º CC.

En el caso de la sentencia que comentamos y en el de la sentencia de 23 de junio de 1913, el daño no parece que tenga su causa exclusivamente en el defecto de diseño o de dirección en la construcción e instalaciones de la fábrica o instalación industrial, imputable al ingeniero o constructor, sino, sobre todo, en la conducta del empresario propietario, al permitir que la fábrica o instalación industrial funcionara, a pesar de emitir gas y polvo arcilloso o humos de manera excesiva y nociva. Por consiguiente, el sistema del CC es bastante claro: respon-

den directamente frente al tercero perjudicado tanto el empresario propietario de la fábrica o instalación industrial que origina la inmisión excesiva y nociva (art. 1908-2.º) como el técnico o constructor que dio lugar al vicio o defecto de construcción, si bien el técnico o constructor responde sólo dentro del tiempo legal (art. 1909 en relación con el 1591 CC).

La argumentación de García Goyena al comentar el art. 1903 del Proyecto de CC de 1851, no se opone a esta interpretación, que responsabiliza al empresario propietario de la fábrica o instalación industrial de forma propia y directa por la emisión de gas y polvo arcilloso, con el consiguiente perjuicio para tercero, pues no hay que olvidar que no aparece en el citado Proyecto un texto análogo al del art. 1908 CC, por lo cual el razonamiento de García Goyena contempla exclusivamente la relación de los arts. 1907 (ruina del edificio por falta de reparaciones necesarias) y 1909 (ruina por defectos de construcción imputables al arquitecto o al constructor), como se desprende del texto del art. 1903 del Proyecto de CC de 1851, transcrito anteriormente.

Puede pensarse que el daño sufrido por el tercero deriva tanto de la conducta del ingeniero que diseñó y dirigió deficientemente la construcción e instalaciones de la fábrica como del empresario propietario que permitió que ésta funcionase a pesar de emitir gas y polvo arcilloso de una manera excesiva y nociva, por lo que, si es así, ambos responden solidariamente. Según la sentencia que comentamos, en último término, al no haberse probado en el proceso cuál sea la causa determinante de esa excesiva y perjudicial emisión de gas y polvo de la fábrica, la responsabilidad del empresario dueño de la misma y, en su caso, del técnico que dirigió su instalación, siempre sería de carácter solidario frente al tercero perjudicado, por lo que éste, en base a dicha solidaridad, puede dirigir su acción contra cualquiera de ellos, como aquí ha hecho, al formular su demanda contra la entidad propietaria y beneficiaria de la explotación de la fábrica, ello sin perjuicio, se repite, de la acción de repetición que a dicha propietaria pueda, en su caso, corresponder contra el mencionado técnico.

#### 4. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA

En el caso de la sentencia, el perjudicado ejercita la acción de responsabilidad extracontractual para obtener la reparación total de los daños causados, comprensivos tanto del daño emergente, como del lucro cesante (art. 1902 en relación con el 1105, ambos del CC). De esta manera se condena a los demandados al pago del importe de los gastos de regeneración de la finca y las secuelas de orden permanente que pudieran existir, resultando probado que ello es necesario para el logro de dicha total reparación.

El problema que plantea el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, cuando se trata de daños producidos por inmisiones industriales, radica en la brevedad del plazo de prescripción de esta acción, que es de un año, desde que lo supo el agraviado (art. 1968-2.º CC). La brevedad de este plazo ha determinado que nuestra jurisprudencia civil, al enfrentarse con el resarcimiento de este tipo de daños, considere que el mismo no empieza a correr desde el inicio de la producción del daño, sino a partir del momento en que el daño está totalmente verificado (Sentencias del TS de 12 de diciembre de 1980, 16 de enero de 1989 y la que comentamos de 15 de marzo de 1993).

El problema es diverso cuando la acción del perjudicado se dirige al cese de la actividad causante del menoscabo, porque la acción ejercitada, en tal caso, no es la propia de la responsabilidad civil extracontractual, de carácter personal, sino la acción negatoria, en su vertiente de acción de cesación, que es la que ostenta el propietario para hacer cesar las perturbaciones ilegítimas de su derecho que no consistan en la privación indebida de la posesión. Entre estas perturbaciones se incluyen las causadas por quien da origen a las inmisiones nocivas (65). Evidentemente, la acción negatoria tiene carácter real (66), y por ello prescribe a los treinta años (art. 1963 CC).

Tampoco se plantea el problema apuntado, cuando las inmisiones causan daños a la salud de las personas, tanto física como mental, e incluso ocasionan la muerte del perjudicado, pues no hay duda que, en tal supuesto, la acción es imprescriptible, porque la salud y la vida son bienes o derechos de la personalidad y éstos son imprescriptibles (67).

Planteada en estos términos la cuestión, nuestro TS tiene en cuenta en la sentencia que comentamos que los daños sufridos por las fincas agrícolas, a consecuencia de las emanaciones excesivas de gas y polvo arcilloso procedentes de las dos fábricas, son daños continuados o de

---

(65) Debe distinguirse la acción de cesación de la responsabilidad civil, con la que a veces se confunde. Aquella se dirige a conseguir el *contrarius actus* de la perturbación. Esta es, en cambio, una acción indemnizatoria (SALVADOR CODERCH y SANTIQUENGE, La acción negatoria. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987, en *Poder Judicial*, 1988, n.º 10, p. 123).

En nuestro Derecho, a la acción negatoria, con naturaleza diversa de la acción indemnizatoria, se refiere la mencionada Ley catalana de 9 de julio de 1990, disponiendo que el propietario de un inmueble tendrá acción para hacer cesar las perturbaciones ilegítimas de su derecho que no consistan en la privación o el retenimiento indebido de la posesión. Tendrá asimismo acción para exigir la abstención de perturbaciones futuras y previsibles del mismo género (art. 2-1). La acción negatoria también está presente en los arts. 906 BGB, 844 CC italiano y 1346 CC portugués, anteriormente transcritos.

(66) La acción negatoria corresponde al titular de un derecho real que ve perjudicado su interés por las inmisiones ilegítimas que desea hacer cesar (sobre el fundamento jurídico, caracteres y vigencia de la acción negatoria en nuestro Derecho, MARTÍN-BALLESTERO, *La acción negatoria*, Madrid, 1993, pp. 74 y ss.).

(67) Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, I, Madrid, 1989, p. 358.

producción sucesiva o ininterrumpida, por lo que el cómputo del plazo de prescripción no se inicia hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida (Sentencias de 12 de diciembre de 1980, 12 de febrero de 1981, 19 de septiembre de 1986 y 25 de junio de 1990, entre otras), no resultando siempre fácil determinar en la práctica cuando se produce o se ha producido ese «definitivo resultado» que, en relación con el concepto de daños continuados, se nos ofrece como algo vivo, latente y conectado precisamente a la causa originadora y determinante de los mismos, que subsiste y se mantiene hasta su adecuada corrección (Sentencia de 25 de junio de 1990, anteriormente citada).

En la hipótesis de daños continuados, según puntualiza De Angel (68), los efectos del acto dañoso se prolongan en el tiempo, por lo que la acción indemnizatoria puede ejercitarse en el plazo de un año a contar desde los últimos daños manifestados. Esta solución está justificada por la circunstancia de que en este caso la conducta reprochable no es tanto la activa que en su día dio origen a la aparición del daño, sino la omisiva y continuada consistente en no haber puesto en práctica las acciones necesarias para eliminar la causa del perjuicio.

Precisamente, en el caso de la sentencia aparecen acreditadas numerosas y sucesivas actuaciones extrajudiciales y administrativas practicadas por el actor, que aparte de implicar una interrupción de la prescripción extintiva (art. 1973 CC), evidencian la conducta omisiva y continuada de los propietarios de la fábricas que emitían gas y polvo arcilloso para eliminar la causa productora del perjuicio.

La fundamental sentencia de 12 de diciembre de 1980 rechaza la excepción de prescripción extintiva alegada por las siguientes consideraciones:

1.<sup>4)</sup> En los casos de comportamiento ilícito continuado o permanente, no ha dejado de sostener la doctrina científica el criterio de que el día inicial de la prescripción será no el del comienzo del hecho, sino el de su verificación total, ya que *si prima facie* parece justo iniciar el cómputo del tiempo para la posible reacción contra el acto antijurídico el de su plena efectividad e incluso el de su cesación, la solución opuesta, limitando con rigor el ejercicio del derecho de resarcimiento, fraccionaría de manera artificiosa la prescripción, creando tantos términos iniciales cuantos fuesen los días en que se realizase, a través del tiempo, la acción lesiva para la esfera jurídica ajena.

2.<sup>4)</sup> Si bien la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que el comienzo de la prescripción en el evento de daños continuados hay que referirlo a la fecha de iniciación de la actividad perjudicial, lo hizo a la vista de actos dañosos presentados en su realización con la sustantivi-

---

(68) DE ANGEL, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 945.

dad necesaria para iniciar el cómputo (sentencias de 23 de junio de 1913, 8 de junio de 1947 y 25 de junio de 1966) y que conste inequívocamente el tiempo de comienzo de la acción lesiva (sentencia de 31 de enero de 1968), teniendo presente además que, según ha declarado la sentencia de 17 de diciembre de 1979, la prescripción extintiva o liberatoria, como institución no basada en fundamentos de intrínseca justicia, merece en su aplicación un tratamiento restrictivo.

3.<sup>a</sup>) No pueden ser identificados los supuestos de «daños continuados» en su precisa acepción y «daños permanentes» u originados por la subsistencia en su efecto de un acto instantáneo, con aquellas situaciones en que una serie de actos sucesivos provocan en su perjudicial progresión un resultado lesivo de nocividad más acusada que la simple suma de los repetidos agravios, como esta Sala apuntó en su sentencia de 26 de octubre de 1971; y en el presente caso el Tribunal de instancia, como dicho queda en la fijación de los antecedentes del recurso, partiendo de la material imposibilidad de señalar un *quantum* en la causación anual de los daños, obtiene una cantidad total, en la que cobra relieve el perjuicio sufrido por los castañares, traducido en la minoración de su desarrollo y rendimiento, y también otras especies que por el efectos de los gases y las cenizas o polvo a lo largo de todo el tiempo con una consecuencia final cuya significación presenta con destacado valor.

En el mismo sentido, la sentencia de 16 de enero de 1989 insiste en que la sucesión de actos provocan en su perjudicial progresión un resultado lesivo de actividad más acusada que la simple suma de los repetidos agravios, sin que pueda decirse, mientras no desaparezca la causa determinante de dicho resultado antijurídico, que empieza a correr el plazo del año para la prescripción, al no resultar alterada, al situación, así contemplada en la recurrida sentencia, no puede decirse hayan sido infringidos los mencionados preceptos deviendo ser desestimado este tercer motivo.

En la medida en que el inicio del plazo de prescripción empieza a correr a partir del momento en que el daño esta totalmente verificado, no hay razón para limitar la reclamación a los daños manifestados en el último año, como sostuvo el TS en la mencionada sentencia de 23 de junio de 1913 (69). En esta resolución se desestimó el recurso interpuesto, por entender el Tribunal que el fallo recurrido acertaba al limitar la condena «a la indemnización de los daños producidos durante el año anterior a la interposición de la demanda, y hasta que se lleve a efecto la sentencia, sin hacerla extensiva a los que pudieran haberse causado con anterioridad».

---

(69) DE ANGEL (*Tratado de responsabilidad civil, cit.*, p. 945) considera, sin embargo, la cuestión controvertida, pues puede discutirse si en este caso alcanza la reclamación a todos los daños producidos hasta que se formula, o si sólo llega a los manifestados en el último año.

Esta interpretación no tiene apoyo en precepto alguno (desde luego no lo tiene en el art. 1968-2.º CC) e implica una escasa protección del perjudicado, que como exige la justicia y la equidad debe ser resarcido de todos los daños que haya sufrido, en línea con el principio que se infiere de los arts. 1902 y 1106 CC. En este sentido se pronuncia la sentencia que comentamos, en consonancia con las anteriormente citadas, al confirmar el criterio adoptado por las sentencias de instancia, que concretaron el resarcimiento de la siguiente manera: la mitad de las mermas de producción de la finca correspondiente a las campañas 1973-1974 hasta la actual correspondiente a la fecha de presentación de la demanda serán satisfechas por «Azulejos B. SL»; la mitad de idéntico concepto desde la campaña de 1978 hasta la actual por «B. SA»; el importe de los gastos de regeneración de la finca y las secuelas de orden permanente que pudieran existir correrán a cargo por mitad de ambas mercantiles; además se condena a dichas demandadas a que adopten a la mayor brevedad las medidas correctoras del orden que sea en sus instalaciones para evitar en el futuro la producción de daños como los denunciados en la demanda inicial.

---

NOTA.— Encontrándose este comentario jurisprudencial en prensa, ALONSO PÉREZ ha publicado un completo estudio sobre la materia, «La lucha contra las inmisiones molestas y nocivas: especial consideración de los medios jurídicos-civiles» (Consejo General del Poder Judicial, vol. II, Madrid, 1993, pp. 1049-1505).