

RECENSIÓN

JIMÉNEZ SALCEDO, M.^a CARMEN: "EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD EN DERECHO ROMANO", UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA Y OBRA SOCIAL Y CULTURAL CAJA SUR, CÓRDOBA 1999

RAQUEL ESCUTIA ROMERO*

La presente monografía constituye el tema de tesis doctoral que bajo la dirección del prof. Fernández de Buján realizó la doctora Jiménez Salcedo, actual profesora en la Universidad de Córdoba, tema que ha sido en palabras de su maestro "retomado, parcialmente recreado y reescrito con precisión, claridad y honradez científica".

En el prólogo escrito por el prof. Fernández de Buján se sintetizan las líneas fundamentales que inspiran el presente trabajo de investigación: la "*caracterización tónica y tradicional de la propiedad romana como absolutista e individualista extremada, es debida a las afirmaciones de los glosadores medievales*" recogidas por una parte considerable de la doctrina positivista pero que no responde a la realidad romana que las fuentes muestran. Si bien esa concepción absolutista de la propiedad pudo corresponder al dominio Quiritario, va siendo matizada en su rigor progresivamente llegándose a la conclusión o constatación de que "son la equidad, buena fe, interés general, el respeto a los derechos ajenos concurrentes y la represión del *animus nocendi* los principales criterios inspiradores de la regulación de las relaciones jurídicas de vecindad en Derecho romano a partir de la época clásica", y, que la formulación de las diversas teorías, de los actos de emulación en el medievo, el uso normal de los derechos de Ihering, la necesidad social de Bonfante o el abuso de derecho han sido realizadas tomando como base textos de la Compilación Justiniana, y por lo tanto Derecho romano.

La investigación está presentada en seis capítulos: Las limitaciones de la propiedad (pág. 15-47); Teorías y criterios doctrinales para determinar el

* Becaria del Área de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid.

grado de permisividad de las inmisiones (pág.47-69); La Teoría de uso normal: las aportaciones de Ihering y su nuevo concepto de inmisión (pág. 69-101); La Teoría de la necesidad social de Bonfante: su fundamentación en las fuentes jurídicas romanas (pág. 101-127); Especial referencia a la doctrina de los actos de emulación y del abuso de derecho: sus precedentes en Derecho Romano (pág.127-201); Medios específicos de protección jurídica de las relaciones de vecindad (pág.201-235) junto con un apartado dedicado a las conclusiones de la autora sobre la materia, (pág.235-247) bibliografía (pág.247-261) y fuentes (pág.261-275).

La línea de exposición con que la autora pretende encauzar su trabajo parte de la consideración plenamente cierta de que el estudio de las relaciones de vecindad, tanto en Roma como en la actualidad, conlleva “necesariamente” el conocimiento de las teorías avanzadas en torno a la figura de la “*inmissio*” “el criterio delimitador de la regulación de las innumerables relaciones vecinales que surgen en la vida social cotidiana” (pág.17) a cuyo estudio se dedican los capítulos siguientes.

El hombre como ser social mantiene relaciones de convivencia, relaciones de vecindad, que inevitablemente han de ser reguladas por el Derecho, ya que a medida que la sociedad adquiere mayor grado de desarrollo se hace mayor la interdependencia de los individuos, siendo necesario imponer límites a los derechos y, en especial, al Derecho de Propiedad, (pag.19, conclusión 1º) lo que en la sociedad romana se tradujo en una evolución desde la concepción absolutista de este derecho en los primeros tiempos, a las leyes postclásicas y justinianas donde aparece un derecho de propiedad destinado a cumplir una función social (pag.20).

Los límites legales impuestos a la Propiedad romana en función del interés de la colectividad, de los que se excluyen las limitaciones voluntariamente impuestas por el propietario (servidumbres pag.21-23), son propuestos por la autora en un sentido estricto como “aquellas restricciones al ejercicio del derecho y al uso de la cosa que establece la ley atendiendo a los intereses generales de la sociedad con el fin de hacer posible la convivencia pacífica, armonizando los derechos e intereses de los demás individuos”

Tales limitaciones son de muy diversa naturaleza siendo difícil la búsqueda de un criterio de clasificación, de modo y manera que no existe un estudio sistemático ni en las obras de los juristas, ni en el Edicto perpetuo, ni en las Instituciones de Gayo, ni siquiera en la Compilación de Justiniano. No obstante, la autora centrándose en aquellos límites que tienen su base y razón en

las relaciones de vecindad propone una clasificación genérica de limitaciones del dominio en interés público (meramente esbozadas: salud pública, seguridad e higiene, relativas al uso de las riveras de los ríos, de la vía pública, urbanísticas, en materia de explotación de minas y expropiación forzosa fuertemente discutida por la doctrina) y de derecho privado. Expone claramente los motivos del estudio que nos presenta y el esquema que para su análisis ha planteado haciendo cumplir plenamente el carácter introductorio de este *primer capítulo*:

Dada la importancia de la materia, las relaciones de vecindad y su régimen jurídico, la autora considera un "reto irresistible" el estudio de la configuración jurídica de los conflictos vecinales en Roma determinando en primer lugar el concepto de *inmissio*, el estudio de las principales teorías elaboradas por la doctrina para dirimir el problema de la licitud o ilicitud de las inmisiones y por último, los medios de defensa que el ordenamiento jurídico romano otorgaba al perjudicado por una inmisión no permitida.

Se aborda de este modo (final del capt.1) el concepto de *inmissio* (cualquier tipo de actividad que constituyera una injerencia o una invasión en la esfera jurídica ajena) tanto en un sentido amplio (*facere in alienum*- inmisión directa) como estricto (*immitere in alienum*- inmisión indirecta), y se define como tal toda injerencia de sustancias materiales o inmateriales producida como consecuencia de la actividad llevada a cabo en el ejercicio del derecho de propiedad o cualquier otro derecho fructivo, que invaden la esfera jurídica ajena ocasionando una influencia dañosa o molesta para las personas que la padecen.

Se analiza en el capítulo siguiente la regulación en Derecho Romano de la *inmissio* (pág. 49-71). Roma no permitió las inmisiones directas (*facere in alienum*) pero no estableció un criterio general para la delimitación de la permisividad o no de las inmisiones indirectas dando soluciones puntuales a los casos concretos. De esta casuística la prohibición de toda conducta constituyente de un "*immittere in alieno*" fue la solución más antigua y de mayor vigencia en el tiempo. Dicho criterio consagrado en el fragmento de Ulpiano D.8, 5,8,5 (Ulp. Lib. XVII ad ed.) y en otros múltiples textos muestra el marcado carácter individualista de los primeros tiempos de la propiedad inmobiliaria, e impone la idea de la "impenetrabilidad en los confines de la propiedad ajena", principio que fue suavizándose en función de las circunstancias socioeconómicas y necesidades prácticas y que llevaron, en palabras de la autora, a la necesidad de "construir una política de recíprocas concesiones y tolerancia" entre los propietarios (conclusión 7).

Si bien la elaboración de una teoría general con un criterio determinado que sirviese de punto de partida para la licitud o ilicitud de una inmisión no fue obra de los jurisconsultos romanos, sino labor de los juristas modernos de segunda mitad del siglo XIX -Teoría del Uso normal (IHERING), Teoría de la Necesidad Social (BONFANTE) y Teoría medieval de los actos de emulación precedente de la actual Teoría del abuso de derecho- las decisiones de los juristas romanos fueron la base de tales teorías, perfil romano que justifica, a nuestro juicio, el presente trabajo.

En el *capítulo 3* se estudia, la *Teoría del Uso normal* haciéndose breve referencia a su primera formulación, la *Teoría romana de la "immissio"* de SPANGENBERG quien acepta la permisividad de las inmisiones que produzcan molestias a la propiedad ajena no suficientes para ejercitar una acción procesal, es decir, aquellas que se produzcan como resultado del desarrollo de actividades normales y comunmente necesarias en la vida ordinaria, concretando esta permisividad únicamente en las inmisiones materiales. Este primer planteamiento es completado por IHERING mediante la elaboración de un concepto de "*immissio*" objetivo, donde se incluye tanto injerencias de sustancias corporales como perturbaciones inmateriales distinguiendo dos criterios "normalidad del uso" y "normal tolerancia" respectivamente. Conforme escribe la A.: "nadie tiene la obligación de tolerar los usos que conforme a un juicio objetivo de la colectividad se excedan de la esfera de la normalidad del ejercicio del derecho de propiedad" (pag.241) y tal afirmación queda ya constatada en los textos jurídicos romanos, tal y como muestra la autora en la exégesis de los fragmentos de las fuentes romanas en los que Ihering fundamentó su teoría (pág. 78-100).

El principio general de prohibición de la *immissio* sufrió matizaciones en materia de humos, humedad, ramas, raíces... en función de la obligatoriedad de soportar inmisiones ordinarias justificadas por las necesidades propias de la vida cotidiana. Se realiza al respecto un estudio riguroso de cada texto incluyendo las sospechas avanzadas por la doctrina en materia de interpolaciones que la autora salva en beneficio de la concepción general de la idea de justicia, predominante en Roma para la solución de casos concretos independientemente se tome en época clásica, postclásica o justiniana, y, donde se reconoce la necesaria solidaridad y tolerancia en el ámbito de las relaciones intervecinales.

El *capítulo 4* está dedicado al análisis de la *Teoría de la Necesidad Social* de BONFANTE, teoría según la cual deben ser toleradas todas las inmisiones que sea consecuencia inmediata de actividades desempeñadas para satisfacer

necesidades globalmente sentidas por la comunidad, estableciendo un concepto de *immissio* como "categoría social" a determinar por el sentimiento común y el convencimiento de la sociedad. La Teoría de Bonfante encuentra su apoyo en fuentes jurídicas romanas referidas a la agricultura (D.39, 3,1,3-5 y 7-8), luces (D.39, 2,25) y frutos de primera necesidad (D.43, 28 pr y CJ. 3, 34, 14, 1). Ante estas fuentes la autora admite el argumento de la necesidad social como "posible": "si bien son muchos los fragmentos de las fuentes en los que parece adoptarse la fórmula de Ihering como criterio solucionador de problemas vecinales, la teoría de la necesidad social también encuentra su fundamento en algunas respuestas de los jurisconsultos romanos". No obstante, opta por una postura ecléctica afirmando que la solución aportada por el Derecho Romano es el fruto de la combinación de ambos criterios. "Tolerabilidad, normalidad y necesidad son en el fondo caras de un mismo problema y cada una de ellas proyecta argumentos no del todo diferentes entre sí" (LONGO), solución ecléctica acertada ya que, a nuestro juicio, no existe en sí incompatibilidad entre las diversas teorías que admiten la obligación de tolerar las inmisiones como criterio delimitador de las relaciones de vecindad en Roma. Tal interpretación continúa vigente en la actualidad en los derechos que traen su origen de Roma y en concreto en nuestro Derecho Civil.

En nuestro ordenamiento las inmisiones nocivas aparecen prohibidas en los artículos 590 y 1908 núm. 2 y 4 del C.C. Según el primero de estos preceptos nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera, pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se mueven por el vapor o fábricas que de por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias. A falta de reglamentos se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos. A su vez el art.1908 hace responder civilmente a los propietarios por la inmisión de humos excesivos, "que sean nocivos a las personas o a las propiedades", y por las emanaciones de cloacas y depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen. La doctrina científica viene entendiendo que los preceptos citados se complementan recíprocamente y proporcionan base suficiente para construir una teoría de las inmisiones, añadiéndose en lo preciso la regla del art.7, párr.2 del C.C, referente a la prohibición de uso anormal o excesivo del derecho de propiedad, el abuso de derecho (ALONSO PÉREZ, DIEZ PICAZO y GULLÓN). Lo que permitirá rechazar las incomodidades no ordinarias causadas por el vecino, para lo cual se tendrá en cuenta el nivel de tole-

rabilidad según la zona de situación de los predios (LACRUZ). Se recoge, pues, un criterio mixto semejante al vigente en Derecho romano en el tratamiento de las inmisiones.

En el campo del Derecho foral es más clara esta afirmación: la Compilación de Navarra contiene un precepto general Ley 367, aptdo.1º del que se ha dicho que está en la línea de los Códigos más evolucionados, sin alejarse del criterio del *uso normal* de Ihering, ni del de la *necesidad social* de Bonfante disponiéndose que “los propietarios u otros usuarios del inmueble no pueden causar riesgos a sus vecinos ni más incomodidades que la que pueda resultar de un uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad”. Del mismo modo en Cataluña, la Ley de 9 de julio de 1990 al ocuparse de las inmisiones en su art.3º dispone que “las inmisiones producidas por actos ilegítimos del vecino que causen daños al inmueble, quedarán prohibidas y generarán responsabilidad por el daño causado”, pero “todo propietario deberá tolerar las inmisiones que provengan de una finca vecina, si éstas son inocuas o si causa perjuicios no sustanciales”.

A este respecto la jurisprudencia del TS ha confirmado lo expuesto por la autora advirtiendo que “la relación de vecindad impone ciertas normas en aras de una buena y armónica convivencia, con carácter absoluto y permanente de reciprocidad; la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina, por lo que en la lucha entre dos situaciones vecinales prevalecerá la que se apoye en el interés social si la vida íntima familiar del vecino no se inquieta, por lo que será en cada caso concreto la situación práctica la determinante de la resolución procedente” (sentencia de 17 de febrero de 1968), señalando que tales relaciones, principalmente en los grandes núcleos de población, significan el que hayan de soportarse las inmisiones procedentes del fundo vecino, cuando no se deriven perjuicios (sentencia de 3 de abril de 1984) y manifestando en la sentencia de 12 de diciembre de 1980 una auténtica y completa regulación de las relaciones de vecindad en España al afirmar que “si bien el CC no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina jurisprudencial y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual del art.1902 y de las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen de la generalización analógica de los artículos 590 y 1908”.

De igual modo, un estudio comparado de este punto nos llevaría a la misma conclusión: el B.G.B sigue la pauta del uso normal disponiendo que el propietario de un inmueble no puede impedir las inmisiones de gases vapores,

lores, humo... que no perjudiquen la utilización de su finca o lo hagan sólo de modo inesencial, o el perjuicio sea causado por una utilización del fundo vecino que es habitual, según las circunstancias del lugar, en los inmuebles que se encuentren en el mismo sitio (parágrafo 906); el Código italiano, para fijar el límite de las inmisiones permitidas, se acoge al criterio de "la normal tolerabilidad, teniendo en cuenta las condiciones de los lugares" pero advirtiéndolo que "la autoridad judicial debe conciliar las exigencias de la producción con las pretensiones de la propiedad" (Art.844); por último, el Código Portugués faculta al propietario de un inmueble para oponerse a la emisión de humo, vapores, calor, ruido etc. provenientes del predio vecino "siempre que tales hechos impliquen un perjuicio sustancial para el uso del inmueble o no resulte de la utilización normal del predio de que emanan" (art.1346).

Es, pues, clara la pervivencia de los postulados romanos en la actual configuración del régimen jurídico de las relaciones de vecindad y por ello, interesante a la vez que necesario el conocimiento de los orígenes de tal regulación que tan rigurosamente se nos exponen en el presente libro.

Es asimismo comúnmente aceptado que debe ser considerada la propiedad privada como un derecho subjetivo al que va ligada una función social, porque aun siendo un derecho subjetivo establecido fundamentalmente para proteger el interés particular del propietario, satisface al propio tiempo intereses públicos y está subordinado a la realización del bien común (CASTÁN). Esta concepción fue recogida en la reforma del Título Preliminar del Código Civil que rechaza el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo en el art.7 párr.2, prohibición en la que cabe incluir a la propiedad como cualquier otro derecho subjetivo. Es precisamente en ese derecho donde cobra mayor relieve y concretamente en la regulación de las relaciones de vecindad donde encuentra su origen esta concepción. Por ello y dada la importancia que en la actualidad ha alcanzado la *doctrina del Abuso del derecho*, la autora cree en la necesidad del análisis de los precedentes romanos y a su estudio dedica en profundidad el *capítulo 5*, siendo imprescindible "considerar a los Actos de emulación como vía de conexión entre Derecho Romano y Derecho moderno".

Se analiza en primer lugar el Concepto de Abuso de Derecho concebido en el siglo pasado como una idea de justicia puesta al servicio del derecho (BUSTAMANTE), como un método más para dulcificar la rigidez del derecho con la equidad. De forma clara y concisa se exponen todas las concepciones que respecto al abuso del derecho se han desarrollado, optando por la clásica definición dada por CASTÁN TOBEÑAS en virtud de la cual con la expresión abuso de derecho nos estamos refiriendo al "acto realizado usando

de un derecho objetivamente legal, que causa un daño a un interés no protegido especialmente por el ordenamiento jurídico y cuya inmoralidad o antisociabilidad se manifiesta objetiva o subjetivamente, según la adecuación del móvil con el espíritu de la institución”.

Si bien el concepto de abuso de derecho surge en el siglo pasado, es plenamente reconocido por la doctrina que su origen se encuentra en la llamada *Teoría de los Actos de emulación* que son definidos por la autora como “aquellos actos realizados en el ejercicio legítimo de un derecho y que sin reportar beneficio alguno o poquísima utilidad para su titular, éste los realiza con la sola intención de perjudicar a los demás, causando una lesión a un interés ajeno”, siendo estos últimos referidos a un conjunto más concreto de casos que los que se recogen bajo la denominación de Abuso de derecho: los realizados en el ejercicio de la propiedad inmobiliaria y, en concreto, en las relaciones de vecindad.

Esta teoría de los Actos de emulación elaborada por juristas del medievo sienta sus bases en los textos de las fuentes jurídicas romanas, y aunque sea planteada la duda de si ya en época clásica se prohibieron los actos abusivos es evidente que en derecho justiniano existen claros límites y prohibiciones allí donde, como afirma la autora, la actividad realizada por una persona se desarrolla sólo con el fin de causar daño a los demás, sin que esto le reporte más satisfacción que la de ver cumplido su deseo indigno.

A juicio de la autora, las restricciones a la autonomía del propietario estarían basadas en Roma en dos aspectos: objetivo (falta de interés) y subjetivo (*animus nocendi*), entendidos ambos como los dos requisitos esenciales de los actos de emulación, considerando no obstante que en los casos en que el aspecto subjetivo faltase sería de aplicación la negación más genérica del abuso de derecho.

Por último, la autora tras el estudio de las teorías que estructuran el régimen jurídico de las relaciones de vecindad expone en el *Capítulo 6* los medios específicos de protección jurídica frente a las inmisiones no permitidas por el ordenamiento jurídico según los criterios ya desarrollados. Esta tutela jurídica está constituida por la *Actio Aquae pluviae arcendae*, *Cautio damni infecti*, *Operis novi nuntiatio* y el *Interdictum quod vi aut clam*. Todos estos medios constituyen en conjunto un sistema de protección de las relaciones vecinales que muestra cómo en Roma se imponía el interés general de los vecinos frente al interés particular del propietario que debía usar su derecho dentro de los límites que el ordenamiento jurídico estableciera para la conse-

cución de una convivencia tranquila. Es, pues, una clara muestra de la falsedad de la concepción de un derecho de propiedad absolutista e individualista en Roma.

A modo de recapitulación de todo lo expuesto, la autora enumera sus conclusiones (pág.235-245) haciendo una breve síntesis muy didáctica de la temática estudiada, que muestra tanto en su conjunto como en soluciones específicas a los problemas planteados la *"gran importancia que el Derecho Romano continúa teniendo en la actualidad, en la medida que ha servido y sirve a la doctrina moderna como fuente de inspiración para la creación de normas y pensamientos jurídicos aplicables a todos los tiempos"* (conclusión 14 pag.242).