

# **INMISIONES PROVOCADAS POR ESTABLECIMIENTOS INDUSTRIALES AUTORIZADOS (COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TSJ DE NAVARRA DE 3 DE MAYO DE 2004)**

## **SUMARIO**

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. HECHOS Y ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA**
- III. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CIVILES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CORRECTORAS SOLICITADAS EN UNA ACCIÓN NEGATORIA DE INMISIONES Y PARA EL CESE DE LA ACTIVIDAD AUTORIZADA**
  - 1. Planteamiento**
  - 2. Los establecimientos autorizados y el Derecho civil navarro**
  - 3. La inacción de la Administración**
- IV. PRODUCCIÓN DE INMISIONES Y PRIORIDAD TEMPORAL EN EL USO INMOBILIARIO. EL PREUSO O LA PRE-OCUPACIÓN**
  - 1. Preuso y necesidades de las fincas**
  - 2. Preuso y usos del lugar**
- V. INMISIONES Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

## **I. INTRODUCCIÓN**

La sentencia objeto de este comentario vuelve a poner de manifiesto un problema antiguo y eterno que suscita el ejercicio de la propiedad inmobiliaria. La puesta en práctica del derecho de propiedad (o de los derechos sobre inmuebles), aunque se haga sin traspasar las fronteras o facultades del propio derecho, constituye una constante fuente de conflictos entre titulares vecinos, cercanos o próximos.

En efecto, los conflictos vecinales surgidos por las perturbaciones que el ejercicio legítimo del derecho sobre un inmueble ocasionan para otro titular -las inmisiones- han sido y son uno de los caballos de batalla a los que tiene que hacer frente el Derecho Privado, que ha tenido que ir dando solución a los mismos a través de los mecanismos jurídicos propios del Derecho civil.

Pero las inmisiones mismas y las soluciones frente a ellas han ido sufriendo una suerte de evolución en la que han incidido factores de diversa índole y en la que se involucran elementos ajenos a las inmisiones mismas, elementos que vienen a influir en la consideración de la licitud de las mismas y en la solución final ante ellas, la cual deviene más compleja. Entre tales factores de complejidad cobra especial importancia la actividad de la Administración. Muchos de los conflictos vecinales actuales productores de inmisiones se presentan mediatizados por la existencia de una licencia o auto-

rización administrativa que tiñe el conflicto de determinados caracteres publicistas. A ello se une una expansión de los usos territoriales que borran la zonificación, antes más clara, de las distintas utilizaciones del suelo. La expansión de los núcleos urbanos y la cercanía de éstos a centros de explotación industrial antes alejados de los municipios provocan un añadido al conflicto mismo.

Todos estos problemas se revelan en la sentencia del TSJN de 3 de mayo de 2004 (RJ 2004/3724) y adquieren en la misma un claro protagonismo. La resolución afronta los mismos integrándolos en la escueta solución que para las inmisiones contiene el Derecho civil navarro (ley 367,a FN) integrando este precepto con los condicionantes añadidos a los que he hecho referencia. Afirma la citada norma que *los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgo a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de las fincas, el uso del lugar y la equidad*. A diferencia de otros ordenamientos, como el catalán o el alemán, el Derecho navarro no contempla la posible influencia que una actividad autorizada por la Administración ha de tener en la posición jurídica de los vecinos que sufren la perturbación vecinal, ni modaliza para tal caso la solución final. Guarda silencio igualmente el Fuero Nuevo acerca de la relevancia que ha de otorgarse a la prioridad temporal en la utilización de los inmuebles, frente a otros ordenamientos como el italiano que sí lo hacen.

Es curioso observar que las bases fácticas sobre las que descansa la sentencia del TSJ de Navarra son prácticamente idénticas a las que se han planteado en otras sentencias recientes del Tribunal Supremo (STS de 30 de mayo de 1997 -RJ 1997,4331-): explotación de granja cercana a municipio que provoca inmisiones de olor e insectos. Concurren además en la hipótesis de hecho similares elementos a los que se plantean en dichas resoluciones del Supremo: existencia de autorización o licencia para la explotación, ineficacia de las medidas administrativas dirigidas a la eliminación de las molestias (aunque sea en la modalidad de inacción de la Administración) y crecimiento del núcleo urbano próximo a la explotación inmisiva.

Aun siendo varias las cuestiones que podrían ser objeto de este comentario (v. gr. inmisiones y abuso del derecho, el concepto mismo de inmisión, la aplicación concreta del criterio de razonabilidad de la ley 367 FN...), considero que merece especial atención en primer lugar y por su novedad la doctrina que sobre el preuso sienta la sentencia y, en segundo lugar, la integración que se hace de las actividades autorizadas. Finalmente se analiza brevemente la relación entre inmisiones y derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

## II. HECHOS Y ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA

D. Gustavo y Dña. Sonia son propietarios de una granja pecuaria con 500 cabezas de ganado porcino. La granja dista unos 400 metros del núcleo urbano de Puente la Reina. Dicha explotación obtuvo licencia municipal en el año 1969 tras la calificación de la misma como actividad molesta, insalubre y nociva. En el año 1973 le fue denegada la autorización para la ampliación de la granja. En la fecha en que se autorizó la construcción de la granja los terrenos en que estaba ubicada eran suelo rústico, pero la progresiva expansión del núcleo urbano hacia la zona fue determinando la edificación de viviendas y establecimientos educativos en sus inmediaciones, siendo calificado en el planeamiento actual dicho suelo como suelo urbanizable. Posterior y progresivamente fueron edificándose las viviendas hoy situadas en sus inmediaciones. En la actualidad la explotación dista del chalet más cercano 30 metros, 100 metros de un complejo de viviendas en el que habitan 30 familias, 120 metros del Instituto de Hermanos del Sagrado Corazón dedicado a la docencia y colonias de verano, 200 metros del Colegio Público Comarcal y similar distancia del Cuartel de la Guardia Civil.

No se alega ni acredita que exista a igual o inferior distancia de la que media entre la actividad litigiosa y las viviendas y centros otra granja igual de similares características, ni que las inmisiones tengan otro origen o se vean agravadas por la concurrencia de cualquier otra explotación.

La granja produce molestias consistentes en olor e insectos que les obligan a los vecinos en la época de verano a cerrar las ventanas, impidiendo la ventilación y aireación de las viviendas. Tales quejas fueron expuestas al Ayuntamiento de Punte la Reina al menos desde 1994 por los vecinos de la zona, el Centro de los Hermanos del Sagrado Corazón y el Colegio Comarcal. Ello provocó la intervención del Servicio Navarro de Salud y del Servicio de Calidad Ambiental del Gobierno de Navarra, que en 1997, 2000 y 2002 realizaron inspecciones, constatando la última de ellas que las fosas de purines no tienen la capacidad requerida para tres y aun dos meses de actividad continuada, que fuera del perímetro de la granja aparecen acumulados residuos procedentes de las cochiqueras, que las mallas mosquiteros que protegen las ventanas de la nave se hallan rotas y que la nave tiene también parte del techo y tejado roto, con comunicación al exterior.

Planteada demanda por los ahora recurrentes en casación, la sentencia de Primera Instancia dictada el 19 de junio de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Pamplona desestimó la demanda. Recurrída por los demandantes dicho pronunciamiento, la Audiencia Provincial de Navarra, (Sección Tercera) en sentencia de 24 de junio de 2003 (JUR 2004/40504) confirmó la sentencia de Primera Instancia basándose en: a) que el cese de la actividad ganadera ejercida en la granja próxima a las viviendas de los actores con licencia administrativa no compete a la jurisdicción civil sino a la Contencioso-Administrativa, puesto que en ella se dilucida la interpretación y aplicación de normas administrativas; b) que la Jurisdicción civil sólo podría conocer de los daños y perjuicios hipotéticamente producidos por la actividad del demandado, sin que en la demanda se contenga tal petición; c) que los demandados no han incurrido en abuso del derecho, al no haberse demostrado que ejerzan su actividad ganadera con la única finalidad de causar un mal a sus vecinos y contar con las licencias administrativas preceptivas, a lo que añade que la instalación de la granja es anterior en el tiempo a la ubicación de las viviendas; d) que las medidas correctoras solicitadas, según se deduce de los informes expedidos por la Administración, resultarían inútiles dada la proximidad de la granja al núcleo de Punte la Reina, y seguirían produciéndose las molestias por olores, por lo que la imposición judicial de unas medidas correctoras inútiles no sería ni justa ni equitativa, siendo la solución definitiva el traslado de la explotación lejos del núcleo urbano.

### **III. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CIVILES PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CORRECTORAS SOLICITADAS EN UNA ACCIÓN NEGATORIA DE INMISIONES Y PARA EL CESE DE LA ACTIVIDAD AUTORIZADA**

#### **1. Planteamiento**

La relación entre la disciplina civil y la administrativa en materia de inmisiones presenta diversas vertientes. La primera de ellas se refiere a la relación existente entre la normativa civil que adopta un determinado criterio para decretar la licitud de una inmisión y la normativa administrativa, que en multitud de campos (emisiones de gases, producción de ruidos, vertidos...) contempla determinados niveles de permisión de las mismas. Esta vertiente no es la planteada en la sentencia, en la que no se cuestiona ni plantea esta eventual dicotomía, aunque otra cosa pueda parecer de la lectura del Fundamento 2º, punto A de la Sentencia recurrida.

Otra de las vertientes de la relación enunciada se refiere a la relación existente entre la disciplina civil sobre inmisiones y la actividad administrativa planificadora y legitimadora de las actividades de los particulares. En efecto, el Derecho Administrativo, además de su labor organizativa y reguladora general, decide por medio de la concesión de las oportunas autorizaciones o licencias sobre las garantías necesarias para la instalación de cualquier actividad económica, especialmente la industrial, con el fin de velar por el interés público (seguridad, higiene, ordenación urbanística, calidad medioambiental, etc.) Pero la licencia, en su función preventiva, no supone seguridad absoluta de la no producción de inmisiones; habrá actividades que, aunque cuenten con la preceptiva licencia y los particulares no hayan hecho alegaciones en el procedimiento de su concesión, produzcan de hecho molestias, perturbaciones o incluso daños materiales. Se puede producir de esta forma una desconexión entre los mencionados ámbitos jurídicos: una actividad que para el Derecho Administrativo no tiene la consideración de actividad ilícita por contar con la oportuna autorización y cumplir la normativa propia de la actividad, puede dar lugar de hecho a la producción de una inmisión que sea considerada no razonable y por tanto ilícita para el Derecho civil. Es precisamente sobre esta cuestión sobre la que gira gran parte de la sentencia del TSJ de Navarra.

Históricamente, la solución a la que llegaron algunos ordenamientos jurídicos europeos para solventar la colisión entre establecimientos autorizados y acción de cesación de inmisiones, consistió en negar la posibilidad de proceder por parte del orden jurisdiccional civil a la cesación de la actividad autorizada, aunque abriendo la puerta al resarcimiento de los daños -más bien a una compensación económica por la merma ocasionada-. Esta línea surgió de una concreta interpretación de la cláusula "salvo perjuicio de terceros" implícita en la concesión de las autorizaciones y que conllevó un tratamiento específico para las inmisiones producidas bajo la cobertura de la autorización. Esta línea sin embargo no ha sido posteriormente seguida por la Jurisprudencia de la Sala 1ª del TS, que en el momento presente y salvo en contadas excepciones, mantiene precisamente la postura contraria a tal interpretación. En esta misma dirección se desenvuelve la sentencia que comentamos y que en su totalidad viene a acoger la doctrina del Supremo.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo que la sentencia del Superior de Justicia de Navarra aglutina y expone, ha sido clara en este sentido al afirmar que frente a una actividad que cuente con la licencia de actividad, el particular no está abocado a impugnar dicha licencia por la vía administrativa cuando se vea perjudicado en sus derechos, sino que la licencia tiene un carácter neutral respecto de los derechos privados de los terceros. Las autorizaciones o licencias sólo producen efectos entre la Corporación que las concede y el sujeto a cuya actividad se refieren, sin que constituyan por tanto patente de corso frente a los derechos privados de terceros, ni le imponen al perjudicado la carga de litigar contra la Administración que la concede; su conflicto no es con la Administración, sino con el particular causante del daño o de la perturbación. De ahí que cuando la jurisdicción civil actúa en defensa de los derechos de particulares deberá adoptar aquellas medidas adecuadas al principio de tutela judicial efectiva, las cuales en ocasiones deberán consistir en ordenar el cese de la actividad, siendo indiferente la existencia o no de licencia. Tal pronunciamiento no supondría invasión del orden jurisdiccional contencioso-administrativo sino actuación dentro de su ámbito de competencia.

La SAP Baleares 15 febrero 2002 (AC 2002/530) entre otras, expresó y condensó esta doctrina del TS acerca de la relación entre la autorización o licencia administrativa y las relaciones de vecindad, afirmando que "es cierto e indiscutido que la prevención y represión de supuestas infracciones urbanísticas es competencia de la Administración, cuyas actuaciones serán revisables ante la jurisdicción contencioso-administrativa y no por los órganos jurisdiccionales del orden civil, ahora bien, (...) ello no impide examinar si en un supuesto concreto, (...) y con independencia de la posible infracción urbanística, la parte demandada ha realizado obras que ocasionan

una perturbación o lesión a la titularidad de la parte actora". Con cita de la jurisprudencia del TS al respecto -SSTS de 16 enero de 1989 (RJ 1989/101), 18 de julio de 1997 (RJ 1997/6019), 3 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9176), 16 de julio de 1993, (RJ 1993/6155)- recuerda que "debe evitarse el equívoco de creer que porque a la Administración corresponde ordenar y controlar la adopción de medidas protectoras, se trata en todos sus aspectos de materia propia del Derecho administrativo; por el contrario, cuando afecta a derechos subjetivos privados pierde aquel carácter para entrar de plano en el campo propio del Derecho civil. La existencia de licencia no impide conocer a los tribunales del orden civil las controversias que se susciten entre particulares en el marco de las relaciones de vecindad, pues dicha licencia se otorga siempre a salvo del derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero, de forma que su obtención no puede proporcionar cobertura a las actuaciones que supongan lesión del Derecho privado de un vecino o alteración en su perjuicio del régimen de propiedad inmobiliaria derivado de la vecindad. Las obras ejecutadas de acuerdo con la licencia obtenida al amparo de la legislación administrativa pueden ser impedidas por los Tribunales del orden civil a instancia de los titulares de derechos, como el de propiedad, a los que eventualmente tales obras pueden afectar".

A la cita de sentencias del TS que realiza este pronunciamiento han de añadirse otras en idéntico sentido recaídas con posterioridad como la de 29 de abril de 2003 (RJ 2003/41).

La doctrina igualmente viene afirmando que la existencia de autorización o licencia concedida al inmitente no impide el ejercicio de acciones civiles por el perjudicado. A pesar de ello, pueden observarse posturas divergentes respecto a las consecuencias que se pueden derivar del éxito de la acción civil ejercitada. Para algunos la existencia de una autorización administrativa requerida por ley para el ejercicio de una actividad o de una industria no tiene en el fondo ninguna relevancia en el juicio civil promovido por el propietario para reaccionar frente a inmisiones en su inmueble. La concesión de la correspondiente autorización supone a estos efectos la remoción de un obstáculo impuesto por la ley para el ejercicio de una actividad, pero por naturaleza no influye en los derechos subjetivos de terceros. En suma, las inmisiones pueden ser inhibidas en cuanto superen el umbral de tolerabilidad establecido por la norma de Derecho privado incluso en las hipótesis en que las mismas deriven del desenvolvimiento en el propio fondo de una actividad autorizada regularmente por la Administración Pública, llegando incluso a "desautorizar" lo que la Administración autorizó, ordenando el cese de la actividad<sup>1</sup>.

Para otros por el contrario, la salvedad de derechos de terceros se limitaría a la exigencia de responsabilidades y de medidas correctoras a quien, al amparo de una licencia, causa con su actividad daño a otro, agotándose ahí sus efectos. Los tribunales civiles con tales medidas se ceñirían a corregir las disfunciones en el funcionamiento de la actividad con el fin de proteger los derechos de terceros sin cuestionar la competencia de la Administración ni el acto que aprobó. Esta sería la solución a adoptar en aras de la seguridad jurídica y que conllevaría la imposibilidad de suspender las actividades autorizadas<sup>2</sup>.

---

1. AMAT LLARI, E., "La regulación de las inmisiones en el Código Civil" en *Centenario del Código civil*, I, p. 80, DE ANGEL YAGÜEZ, A., *Tratado de responsabilidad civil*, Madrid 1993, p. 578, DIAZ BRITO, *El límite de tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad*, Pamplona 1999, p. 44, EVANGELIO LLORCA, R., *La acción negatoria de inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad*, Granada 2000, p. 257, NAVARRO MENDIZABAL, I., *Las inmisiones y molestias medioambientales*, Madrid 1997., pp. 280-2291.

2. ALGARRA, *La defensa jurídico-civi frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a lka propiedad y a la persona*, Madrid 1995, p. 440.

Esta misma disparidad se observa entre la sentencia apelada y la recaída en casación. Para el TSJN la competencia del orden jurisdiccional civil no se limitaría exclusivamente a la indemnización de daños y perjuicios -que en la demanda no se solicitaron- y como se pronunció la sentencia de la Audiencia.

## 2. Los establecimientos autorizados y el Derecho civil navarro

Esta divergencia de soluciones propuesta para el ordenamiento común no es trasladable al ordenamiento catalán que, siguiendo al alemán (§ 906 BGB), preceptúa la tolerancia de las inmisiones que tengan su origen en instalaciones que gozan de autorización administrativa, si bien faculta al perjudicado para solicitar la adopción de medidas posibles según la técnica y económicamente razonables y, lógicamente, para reclamar la indemnización por los daños producidos (art. 3.5 Ley 13/90 -LANIRV-) Dejando aparte la valoración que esta opción del legislador merezca, lo cierto es que la misma no es aplicable en aquellos ordenamientos que no la hayan acogido expresamente, como ocurre en el Fuero Nuevo de Navarra o en el ordenamiento común.

La ley 367 a) FN, a diferencia del Derecho catalán, no cierra la puerta a la posible cesación de usos "no razonables" productores de inmisiones en fundo ajeno y al amparo de una autorización o licencia. Y esta es, creo, la solución acorde con el ordenamiento jurídico navarro en su conjunto. Así lo demuestra por un lado y con carácter general el art. 181 de la Ley Foral 6/1990 de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra ("*Las licencias y demás actos de control producirán efectos entre la entidad local y el sujeto a cuya actividad se refieran, y se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero. No podrán ser invocadas para excluir o disminuir la responsabilidad en que incurran los beneficiarios en el ejercicio de la actividad*") y, con carácter particular, la Ley Foral 16/1989 de 5 de diciembre de Control de las Actividades Clasificadas para la Protección al Medio Ambiente, norma aplicable al presente caso que en su art. 6.2 establecía que "*las licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero, por lo que no exonerarán de las responsabilidades civiles o penales en que incurran los titulares de las licencias en el ejercicio de sus actividades*". Esta norma ha sido derogada por la Ley Foral 4/2005 de 10 de marzo de Intervención para la Protección Ambiental, estableciendo en su art. 49 la misma previsión que la recogida en la Ley derogada.

Tales prescripciones dimanantes de la propia legislación pública manifiestan que el otorgamiento de la licencia no altera el régimen de la propiedad ni afecta al régimen de su ejercicio ni a su contenido; por tanto dicho otorgamiento no impide la aplicación de las normas reguladoras de la colisión entre propiedades, ni modifica el régimen "normal" de la propiedad inmobiliaria. La salvedad del derecho de propiedad que debe entenderse en toda licencia viene además a confirmar que el concesionario no ve ampliado por la misma el contenido de su propiedad en detrimento de las propiedades ajenas; tal acto administrativo no impone una limitación adicional a la propiedad ajena ni le impone al titular afectado una obligación de soportar lo que de otra manera resultaría anormal o "no razonable" como si de una especie de servidumbre se tratara. El acto administrativo no se superpone en todo caso a los intereses de los particulares<sup>3</sup>, y por ello los Tribunales civiles pueden, cuando esa sea la única medida subsanadora de las perturbaciones, ordenar la cesación de las actividades. La adecuación de esta medida a las circunstancias del caso deberá ser ponderada de forma especial ya que así lo

2. Publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Navarra nº 80, de 4 de octubre de 2004.

3. La STS de 29 de abril de 2003 (RJ 2003/3041) afirma que "la autorización administrativa de una industria no es de suyo bastante para entender que fue otorgada ponderando un justo equilibrio entre el interés general y los derechos de los afectados" (Fº 10º).

demanda no sólo la gravedad de la condena y sus consecuencias económicas, sino también el empleo de la equidad que la propia ley 367 a) exige.

La línea jurisprudencial del TS que el TSJ de Navarra acoge plenamente para el ordenamiento navarro y sobre la que construye y argumenta su pronunciamiento, no ofrece quiebra a pesar de lo que pudiera parecer ante la lectura de la SAP recurrida. Esta última resolución trae a colación la STS de 2 de febrero de 2000 (RJ 2000/279) que, recaída igualmente en un supuesto de inmisiones producidas por explotación ganadera, afirmó la incompetencia de la Jurisdicción civil para decretar el cese de la actividad en cuestión. En este punto la STSJ Navarra corrige tal fundamentación reconduciéndola a su verdadero sentido y significado. Recuerda el TSJN que en el recurso de casación conocido por el TS en su sentencia de 2000 lo que se planteaba era la aplicación/inaplicación del Plan de Ordenación Urbana y de las distancias en él contempladas a la explotación litigiosa, y de ahí que el TS afirmara su propia incompetencia para pronunciarse sobre un tema que excede de su ámbito de conocimiento al versar sobre la "interpretación y aplicación de normas puramente urbanísticas".

Leída en sus justos términos, la STS de 2 de febrero de 2000 no puede servir de base argumental para construir sobre ella la imposibilidad de que los tribunales civiles conozcan y se pronuncien acerca de la tolerabilidad de las inmisiones producidas por actividades que no ponen en tela de juicio el cumplimiento de normas administrativas ni la actitud o comportamiento de la Administración en sus labores de vigilancia e intervención. Y tal es desde luego el supuesto que se plantea ante el TSJN. Así lo expresa el Fº 7º: "no puede afirmarse en rigor que la demanda rectora de esta litis o el recurso se sustente en la infracción de normas administrativas o que en su resolución se esté dilucidando su interpretación o aplicación. La demanda y el recurso se asientan en la lesión de los derechos subjetivos que como propietarios y usuarios de las fincas próximas a la granja porcina sufren por efecto de sus inmisiones y en la normativa civil que veda su producción por encima de la tolerancia debida por razón de vecindad; a lo que ha de añadirse que se trata de una contienda entre particulares en la que ningún pronunciamiento se insta sobre la actuación administrativa de autorización y control desplegada por la Administración o reservada a ella".

A la hora de aplicar la norma de inmisiones no puede perderse de vista cuál es el supuesto del que ha de partirse y sobre el que ha de operar el criterio de licitud o tolerancia de las perturbaciones entre inmuebles. El ejercicio del derecho de propiedad -como el de cualquier otro derecho- viene delimitado por unos determinados condicionantes intrínsecos y que el Derecho civil navarro los contiene en la ley 17 FN: la naturaleza del propio derecho, la buena fe, las rectas costumbres, el uso inocuo de otras personas y las prohibiciones impuestas por la Ley. A tenor de esta última limitación, puede decirse que cuando el propietario pone en práctica su derecho de manera prohibida por norma legal, dicho ejercicio será un ejercicio no amparado por la norma y en esa medida ilegal. De ahí que las perturbaciones que tal ejercicio produzca a terceros podrán ser calificadas sin más como ilícitas dada la causa antijurídica que las produce. No hace falta por tanto un ulterior examen sobre la licitud de la inmisión pues se ha infringido uno de los límites intrínsecos del derecho.

La norma sobre inmisiones tiene su verdadero campo de actuación frente a las perturbaciones (inmisiones) que tienen su origen en un acto intrínsecamente lícito del vecino al poner en práctica su derecho de propiedad. Es decir, el inmitente se atiene a las facultades conformadoras de su derecho que vienen delimitadas o diseñadas por la ley y concretadas en el acto de autorización, pero a pesar de ello ocasiona riesgos o incomodidades a su vecino. Es entonces cuando el juzgador ha de aplicar un límite extrínseco al derecho mismo: el derivado de la norma de inmisiones, (ley 367 a FN) Deberá entonces enjuiciar ese ejercicio para determinar si supera el concreto nivel de tolerabilidad legal. La ley 367 a FN es así un límite externo cuya manera de operar exige en el juzgador una tarea de comparación y compatibilización de los derechos en

liza: el del inmitente y el del perjudicado, debiendo llegar a la determinación de si el uso lícito ab initio que produce la inmisión es ilícito por infringir este segundo parámetro de licitud que viene dado por la norma de inmisiones.

En el caso sometido al conocimiento del TSJ de Navarra, no se cuestiona la licitud administrativa de la actuación de los demandados. En principio y sin más datos los demandados se acomodaron inicialmente a la licencia, que se otorgó a la vista del cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios aplicables al tiempo de su concesión. Caso de que no hubiera sido así y que los demandados se hubieran extralimitado de su licencia y con incumplimiento de las citadas preceptuaciones normativas, el uso sería ilegal y su conocimiento correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa. Así lo expresa la sentencia objeto de este comentario: "Si bien es incuestionable la licitud administrativa de la actividad industrial ganadera ejercida por los demandados e irrevisable en este orden jurisdiccional civil la legalidad y regularidad de la licencia y del expediente que autorizó su establecimiento, por venir atribuida su revisión a la competencia del orden jurisdiccional Contencioso- Administrativo (...), sí es civilmente enjuiciable -y ha sido enjuiciada en la instancia- la licitud de su ejercicio desde la óptica del interés jurídico que mueve al titular al desarrollo de una actividad eminentemente molesta para sus convecinos".

### 3. La inacción de la Administración

Es curioso sin embargo observar la paradoja que las circunstancias del supuesto de la sentencia provocan en la solución. A lo largo de diversos Fundamentos de Derecho de la sentencia se recogen profusamente los incumplimientos de las normas administrativas en que incurrieron los demandados desde distintos puntos de vista. La Administración competente acometió hasta tres inspecciones en las que se detectaron incumplimientos de las condiciones sanitarias e higiénicas por parte de la explotación. Tratándose de una industria de las características de cría y engorde de ganado de cerda y siendo calificada la misma como actividad MINP sujeta al Reglamento que rige tales actividades (de 30 de noviembre de 1961) y siendo además una actividad clasificada sujeta a lo dispuesto en el Ley Foral 16/1989 de 5 de diciembre, la misma se encuentra sujeta a unas medidas específicas encaminadas a aminorar su impacto, y en tal sentido tal explotación debía cumplir una serie de medidas y cautelas obligatorias.

Sin embargo, tales medidas de carácter administrativo se manifiestan constantemente incumplidas, sin que la Administración obligara en ningún momento a su corrección o adopción., ni se inició en ningún momento un expediente sancionador. Esta inacción de la Administración hubiera podido quizá reducir el nivel de molestias, si bien, tal como se deduce de los informes emitidos, sin haber podido suprimirlas enteramente. Se revela así que incluso desde la perspectiva de la legislación administrativa, la actividad ganadera era cuando menos irregular en cuanto a las condiciones legales para llevarla a cabo. De las inspecciones efectuadas en las que se constataron diversos incumplimientos nada se derivó: ni las fosas de almacenamiento de purines reunían la capacidad reglamentariamente requerida, ni existía superficie agrícola suficiente para la eliminación del abono mediante riego, ni las mallas mosquiteras de protección de ventanas se encontraban en correcto estado, ni el techo de la nave fue reparado en sus roturas. Tampoco los propietarios procedían -ni procedieron tras las inspecciones- a la desinfección, desinfectación o desodorizaciones periódicas de las instalaciones, ni a la colocación de extractores para diluir los olores.

Pero la sentencia no se pronuncia -ni puede hacerlo- sobre el incumplimiento de las medidas exigidas por la legislación administrativa ni sobre la posible sanción administrativa que tales infracciones acarreen y tampoco es eso lo que se solicita. Lo que se le pide al Tribunal es un pronunciamiento sobre la acomodación del ejercicio al parámetro de tolerabilidad que rige en las relaciones entre particulares. No es de extrañar que tras tres inspecciones sin resultado alguno y después de que el Ayuntamiento silen-

ciara cualquier actuación sobre el particular, los particulares optaran por encauzar sus pretensiones a través de la única vía posible o que les pareció eficaz. En esta vía civil lo que se solicita es la adopción de todas aquellas medidas correctoras precisas para la desaparición de las molestias vecinales alegadas: las previstas por la propia administración o las que sean oportunas para hacer compatibles los concretos derechos de los particulares en conflicto.

En suma, se observa como la propia Administración podía haber llegado a la misma solución a la que llega el TSJN. A través de la vía sancionatoria y en aplicación de lo previsto en los arts. 24 y ss de la Ley Foral 16/1989 de 5 de diciembre de Control de Actividades Clasificadas para la Protección del Medio Ambiente, podía haberse llegado a la imposición de la sanción correspondiente: multa, suspensión temporal, total o parcial de la actividad o de la instalación causante del daño ambiental e incluso a la clausura definitiva total o parcial de las actividades o instalaciones. A ello se une la clausura recogida en el art. 6. 4 de la misma norma en la que se prevé la revocación de la licencia por el sobrevenimiento de circunstancias que de haber existido en el momento del otorgamiento hubieran justificado su denegación. Pero a pesar de que tras las inspecciones se reveló que se incumplía reiterada y continuamente las previsiones sobre calidad ambiental, no se abrió expediente quedando en vía muerta toda la actividad inspectora de la Administración.

La Ley Foral de 10 de marzo de 2005 de Intervención para la Protección Ambiental que deroga la Ley Foral 16/1989 mencionada contempla igualmente las actuaciones sancionadoras administrativas como consecuencia de la comisión de infracciones previstas, si bien encuadra y define mejor las mismas según la gravedad de la infracción: multa, clausura definitiva, clausura temporal, inhabilitación para el desarrollo de la actividad, revocación de la autorización y suspensión de la misma (vid. arts.71 y 77)

A lo largo de las diversas instancias en que el litigio ha sido conocido, así como durante la tramitación de las diversas inspecciones, se vino reiterando que las medidas correctoras de las perturbaciones a buen seguro hubieran resultado inútiles en orden a poner fin a las inmisiones que se venían produciendo. Ante ello, el TSJN es tajante: "Lo que esta Sala no comparte es que ante la probabilidad de esta última contingencia - la ineficacia o insuficiencia de estas medidas-, ciertamente anunciada en los mismos informes a que se ha hecho mención, haya de continuar y mantenerse inalterada indefinidamente la situación antijurídica que los demandantes vienen desde hace tiempo padeciendo, a la espera de una solución definitiva, que la impugnación del recurso presente *larga y dificultosa*, a las pretensiones urbanísticas y económicas -acaso legítimas- de los propietarios demandados, que no está al alcance de los actores y demás vecinos afectados, sino al de la propia Administración local, atender o gestionar, en el ejercicio de las competencias que le corresponden, sin olvidar su contribución causal a la génesis del conflicto vecinal enjuiciado, con el otorgamiento de la licencia de instalación de la granja a escasa distancia del núcleo urbano, si la previsión de su inmediata expansión hacia ella y la pronta autorización de la construcción de viviendas y centros educativos en sus proximidades, desencadenante de un destino residencial de la zona difícilmente compatible con la explotación de la granja porcina previamente licenciada. La eventual falta de respuesta de esa Administración a las pretensiones de los demandados o la de un efectivo entendimiento entre ambos sobre su procedencia y adecuación no pueden prolongar por más tiempo la situación que los demandantes padecen, ni demorar hasta la consecución de un acuerdo satisfactorio para las dos partes la tutela civil de los derechos de terceros afectados por ella; tutela que aquí se dispensa sin perjuicio de las acciones que a los propietarios de la granja pudieran asistir frente a la repetida Administración."

Resulta extremadamente chocante y llamativo que el grave problema planteado ante el TSJN (por la intensidad de las perturbaciones y por el número de afectados) haya persistido durante tantos años, siendo las primeras quejas presentadas al Ayuntamiento en 1994. Ante la pregunta de cómo no se tomaron medidas de algún tipo, incluidas las sancionatorias, no hay respuesta. Simplemente no se adoptaron. No es extraño que al ciudadano a veces le resulte incomprensible la quiebra que se produce entre el nivel de exigencia de las leyes y su real y efectiva aplicación. Lo que en estos casos provoca más consternación en los administrados es el silencio, la inacción o la pasividad del Poder ejecutivo. A la sucesión de inspecciones realizadas por los Servicios competentes sin solución alguna se une la actitud de la Administración Municipal. La sentencia en un pasaje de su Fº Dº 5º afirma que los demandados, ante un requerimiento municipal del año 2000 en el que se les instaba a dichos demandados a incorporar medidas correctoras en la granja, presentaron en el Ayuntamiento de Puente la Reina una consulta propuesta a la que el Ayuntamiento no respondió. "Aun dando por cierto el silencio municipal, afirma la sentencia, este hecho, (...) evidencia la continuidad en el ejercicio sin las debidas condiciones higiénico-sanitarias de una actividad industrial (...)".

#### **IV. PRODUCCIÓN DE INMISIONES Y PRIORIDAD TEMPORAL EN EL USO INMOBILIARIO. EL PREUSO O LA PRE-OCUPACIÓN**

El conflicto que provoca la inmisión y que la ley 367 a) FN solventa, parte de la consideración presente del estado de las fincas. Esa colisión de derechos a la que la norma intenta poner fin precisa un examen actual de los derechos. Por ello la facultad de excluir las injerencias que impiden poner en práctica un derecho no puede condicionarse al momento en que se inició su puesta en práctica o que el titular o usuario entró en la posesión de la finca. La tutela no puede verse condicionada por la presencia del elemento de la antigüedad en el ejercicio de los derechos. Admitirlo supondría la quiebra del sistema mismo de la conciliación de usos de la ley 367 a) pues todo el sistema se limitaría a dar prevalencia a quien primero entró en el ejercicio de su propio derecho.

Los tres factores de determinación de lo que es razonable en el marco de las relaciones vecinales según el FN -necesidades de las fincas, uso del lugar y equidad-deberán ser valorados según la situación actual de las fincas en conflicto. Ese enjuiciamiento y valoración actuales se revelan especialmente trascendentes en la aplicación de los dos primeros elementos: las necesidades de las fincas y los usos del lugar.

##### **1. Preuso y necesidades de las fincas**

A la hora de fijar qué es lo que necesitan las fincas, inmitente y perjudicada, la prioridad temporal en la utilización de las mismas no puede jugar como elemento a considerar. Si el usuario de un inmueble perjudica con sus actividades al vecino no podrá aquél alegar que el perjudicado está obligado a soportar las inmisiones por razón de que éste se encuentra en posesión del inmueble con posterioridad al inmitente. De igual manera y a la inversa, de nada servirá que el usuario del inmueble perjudicado, con el fin de excluir las inmisiones del vecino, alegue que se encontraba usando de su inmueble con anterioridad al inmitente y que por esa sola razón el uso de éste no es razonable. El ejercicio anterior en el tiempo de un determinado tipo de aprovechamiento no confiere una posición jurídica privilegiada que permita excluir la realización de posteriores aprovechamientos diferentes para los vecinos.

El ordenamiento italiano permite al juez de manera facultativa y complementaria tomar en consideración la prioridad de un determinado uso (art. 844, parr. 2 *in fine*

Codice italiano)<sup>4</sup>. La justificación a esa indicación legal podría encontrarse, según parte de la doctrina italiana, en que con la observancia o respeto del preuso quedarían protegidas las legítimas expectativas del propietario de un fundo, que ha conferido al mismo una específica y concreta destinación de uso debiéndose amparar el interés por su mantenimiento y tutelar su legítima confianza. Desde el otro lado de la relación, la tutela del propietario del fundo que sufre la inmisión quedaría atenuada por la circunstancia de que debería haber tomado un conocimiento preventivo del estado de cosas por efecto propio de la situación de los inmuebles consecuente a la destinación operada por el vecino<sup>5</sup>.

Tal explicación no es lo suficientemente convincente como para dar cabida a la prioridad en el uso en los ordenamientos que no la acogen expresamente. Todo propietario puede dar a su derecho la orientación que estime oportuna y destinar económicamente el inmueble al fin que le interese (si cuenta con las autorizaciones pertinentes), pero esa libertad se encuentra condicionada al respeto al derecho de los demás, que ostentan la misma libertad de utilización. El usuario de inmuebles es consciente que su ejercicio puede colisionar con el de otros propietarios o titulares de goce, por eso no se crea confianza alguna respecto a una situación jurídica sujeta por naturaleza a cambios -los que provienen del ejercicio de otros derechos en las cercanías del fundo-. Esa misma mutabilidad hace que el ordenamiento no tutele todo tipo de ejercicio sino sólo en la medida en que no produce injerencias ilícitas<sup>6</sup>. Por otro lado, la tutela que el ordenamiento concede a los usuarios de inmuebles para que no vean impedido el ejercicio de su derecho no puede quedar condicionada al conocimiento del estado de perturbación en el goce en el que podía encontrarse el inmueble que adquiere<sup>7</sup>.

Otros argumentos avalan igualmente el rechazo al criterio de la pre-ocupación como elemento a integrar en la valoración de las inmisiones. En primer lugar la admisión de que quien primero entra a ejercitar su derecho imponga la razonabilidad de su

---

4. El art. 844, parr. 2º Codice civile establece: "En la aplicación de esta norma la aplicación judicial debe atemperar las exigencias de la producción con los derechos de la propiedad. Puede tener en cuenta la prioridad de un determinado uso". La jurisprudencia sobre este aspecto del art. 844 Codice ha sentado y consolidado una interpretación restrictiva del criterio del preuso. En ese sentido las sentencias contraponen al criterio del preuso los otros dos criterios contemplados por la norma (que sí son obligatorios) es decir, el de la normal tolerabilidad y el de la contemporización con las exigencias productivas. El juez no tiene la obligación de tomarlo en consideración cuando estime aplicables los otros elementos para su decisión. Es también pacífico que la prioridad del uso ha de valorarse en sentido objetivo y en relación al momento en el que se pone en práctica la actual destinación del fundo, independientemente de los cambios de titularidad del inmueble los cuales se consideran irrelevantes, debiéndose unificar, a los fines de la valoración del preuso, la posesión de los poseedores actuales y no a la de los poseedores de los que se trae causa. Cfr. SALVI, *Le immissioni industriali, Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano 1979, pp. 274 y ss. y SCOTTI, *I rapporti di vicinato e le cause condominiali*, Milano 1994, pp. 51-52.

5. Cfr. SCOTTI, *ibidem*.

6. Para AMAT quien compra lo hace condicionado por las características del bien pero también con todas las acciones que poseía el propietario anterior para reclamar. La adquisición comprende todos los derechos y acciones que tenía el anterior propietario como tal; así, si la inmisión era ilícita, el adquirente del fundo adquiere de su causante la acción contra el vecino para hacerla cesar y si era lícita pero dañosa, la acción de indemnización. Añade esta autora que "sería posible defender que aquella persona que compra un terreno en un lugar contaminado no puede después reclamar contra el inmisor, ya que, de hecho, ha comprado más barato porque existía la inmisión. El anterior argumento se puede rebatir: en primer lugar excluyendo los daños a la salud que son irrenunciables; en segundo lugar excluyendo los daños posteriores que agravan la situación inicial; en tercer lugar considerando las consecuencias más dañinas de inmisión en caso de cambio en el uso de la finca (...) Se compra más barato si existe una inmisión pero el precio sería aún inferior si no existiera ninguna posibilidad legal de evitarla", (*loc. cit.*, pp. 89-90). A ello añade ALGARRA que no puede justificarse que quien se instala en una zona donde existen inmisiones ha pagado menos por la depreciación de la propiedad, pues con independencia de que ello signifique desconocer los principios más elementales que deben regir en la materia, desde un punto de vista social significaría favorecer a los económicamente más fuertes, que pueden alejarse de los focos de inmisión pagando un precio más alto. Con el mismo criterio, debería denegarse la protección a un consumidor que compró un producto más barato y de peor calidad, *La defensa jurídico-civil...* p. 385

7. EVANGELIO, *La acción negatoria...*, p. 273.

propio ejercicio, o que por su sola antigüedad pueda excluir todo tipo de injerencias equivaldría a la creación de una servidumbre en su propio beneficio, y a una especie de expropiación privada sin indemnización. Facultaría al vecino más antiguo a apropiarse de la esfera del dominio ajeno e impondría a los demás el sacrificio del disfrute futuro de la cosa propia. Así lo expresa la sentencia del TSJN que comentamos en su Fº 5º: "(...) la aplicación de la prioridad en el uso a las relaciones de vecindad y a las inmisiones impondría a los propietarios de las fincas del entorno una permanente limitación en el disfrute de sus propiedades, despojándoles de ciertas utilidades sin la debida compensación; impediría el desarrollo -en particular urbano- de las áreas o zonas afectadas por las inmisiones de los usos primeramente establecidos, y privaría a los vecinos del derecho a exigir el cese o la corrección de inmisiones susceptibles de eliminación o reducción por la sola razón de su preexistencia".

En segundo lugar, y como crítica de orden técnico fundamental, debe decirse que el principio de prioridad temporal en el uso puede encontrar aplicación como criterio de solución cuando se trata de un conflicto de intereses sobre un mismo objeto o derecho; en tal caso el ordenamiento jurídico protege a aquel que se ha adelantado en el ejercicio del derecho o aquel cuya titularidad sea anterior. En las relaciones vecinales sin embargo no existe un conflicto de derechos sobre un mismo objeto, sino un conflicto entre dos derechos diferentes sobre objetos diferentes que deben ser considerados en pie de igualdad en la búsqueda de una solución, atemperando los intereses de ambos sujetos<sup>8</sup>.

En suma, la consideración del pre-uso no puede entenderse implícita en el factor "necesidades de las fincas" de la ley 367, a) del Fuero Nuevo. Más bien al contrario, mientras que la regla del pre-uso toma en consideración los dos fundos sólo desde el punto de vista cronológico de la anterioridad de la destinación dada por los respectivos propietarios, el criterio de la necesidad de las fincas prescinde del elemento temporal y examina el territorio en el que los inmuebles se encuentran, considerándolo unitariamente y analizando sus actuales factores geográficos económicos y sociales.

## 2. Preuso y usos del lugar

Junto con la determinación de las necesidades de las fincas, el FN en su ley 367 ap. a) llama a considerar el uso del lugar -y además de la equidad- con el fin de llegar a fijar la tolerabilidad o no de las inmisiones. También desde este punto de vista o desde este factor puede plantearse si lo usual ha de venir influenciado por la prioridad temporal en la utilización inmobiliaria.

Cuando la ley 367 invoca al uso del lugar se refiere a lo habitual en la zona concreta en la que se produce la inmisión. El concepto de lo "usual en la localidad" no hace referencia al Derecho consuetudinario local sino a usos de hecho que se practican en un determinado ámbito geográfico. La adecuación de una actividad al uso local se determina realizando una comparación entre el aprovechamiento de la finca de la que procede al inmisión y el aprovechamiento de otras fincas del lugar. De esa comparación resultará determinado el carácter de la zona, el cual vendrá dado por los aprovechamientos similares de la mayoría de las propiedades ubicadas en ese determinado espacio. El aprovechamiento de una finca (y sus consecuencias) es adecuado al uso local si se parece o es esencialmente similar al aprovechamiento de otras fincas de la zona, es decir, si la mayoría de las fincas son explotadas de un modo igual o similar, con inmisiones en esencia semejantes. Por otro lado, lo usual en la zona hace referencia no sólo a la habitualidad en cuanto al tipo de utilizaciones y de sus efectos. La habitualidad también exige un análisis cuantitativo y cualitativo de la inmisión en concreto. Adecua-

---

8. ALGARRA, *La defensa jurídico-civil...*, p. 384 y BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano 1951, pp. 637-638.

do al uso local será aquel aprovechamiento de la finca que, en la zona afectada, no provoca inmisiones más intensas que las que allí se producen. No resultarán razonables por no acomodarse al uso local las actividades que aun siendo usuales según las características de la zona, se ejerciten de forma tal que las inmisiones resultantes diverjan respecto a las que de ordinario se producen en ese ámbito. La adecuación a los usual se deberá pues apreciar no sólo respecto a la actividad misma y a sus efectos *in genere* sino también en cuanto a la proporción o dimensión de tales efectos.

De lo dicho hasta aquí se evidencia que el "uso del lugar" como elemento determinante del ejercicio razonable de los derechos sobre inmuebles es un concepto esencialmente variable. La clase de las molestias o incomodidades permitidas o consentidas variarán en el núcleo urbano de la ciudad, en una zona residencial, en una zona industrial... Por otra parte, inmisiones o molestias que son usuales respecto a la especie, por tratarse p. ej. de un distrito industrial, pueden sin embargo hacerse inadmisibles si su intensidad supera lo que había sido hasta entonces usual, por una importante ampliación de las industrias o por un gran aumento del número de éstas, adaptándose el criterio de licitud de las inmisiones al compás del desarrollo de la zona.

La variabilidad y contingencia de los usos de la zona se ve favorecida además con el rechazo de la prioridad en las utilidades inmobiliarias. Efectivamente, tal como hemos manifestado, la antigüedad en el ejercicio del derecho sobre el propio inmueble no concede prerrogativa alguna a la hora de valorar la licitud de la inmisión. La pre-ocupación individual -aquella que tiene en cuenta la prioridad temporal de la instalación o del uso de una de las fincas en conflicto- no constituye elemento valorable; sin embargo la pre-ocupación en un sentido colectivo, como uso dado por la mayoría de los vecinos de la zona, ha sido entendida en Derecho francés como factor cuyo reflejo se deja sentir en la regulación de las inmisiones. En realidad, esta pre-ocupación colectiva vendría a coincidir con la mayoría de usos o actividades existentes en la zona con anterioridad a la instalación del vecino perjudicado; sería el uso que la mayoría de vecinos existentes en la zona han dado a la misma, imprimiéndole así un carácter determinado. Por ello, la pre-ocupación colectiva coincidiría en líneas generales con las condiciones de la zona, con los usos habituales en la misma y, en consecuencia, afirma la doctrina, cuando en un área se instala determinada actividad como ordinaria, los vecinos posteriores saben a qué se exponen al establecerse allí y por lo tanto o han sido imprudentes o han aceptado al menos tácitamente las molestias<sup>9</sup>. No debe perderse de vista que el Derecho francés se mueve dentro de los parámetros de la responsabilidad civil a la hora de solventar los problemas de las injerencias entre vecinos, de ahí que se exprese en términos de culpa/no culpa.

En los ordenamientos que recogen los usos locales como elemento de concreción de la licitud de las inmisiones, como es el caso del Fuero Nuevo de Navarra, ha de ponerse de relieve que tal elemento, sin negar su relativa relación con la pre-ocupación colectiva, no es del todo coincidente con la misma. En la observancia de los usos sólo se tiene en cuenta o se valora cuál es actualmente el "hábito inmisivo" de una parcela geográfica, las circunstancias o características presentes de la zona, obviando el

---

9. Para ROBERT (*Les relations de voisinage*, Paris 1991, p. 115) en la jurisprudencia francesa el primer pronunciamiento en la línea de aceptación del criterio de la pre-ocupación colectiva es el que resolvió el problema de las inmisiones de ruido ocasionadas por el aeropuerto de Niza (Cass. Civ. 2<sup>a</sup>, 8 de mayo de 1968, Dalloz 1968, 609) La Sala vino a entender que los que han construido o comprado un inmueble cerca del aeródromo, sin tomar las precauciones necesarias para sustraerse de los inconvenientes conocidos de la vecindad, habrían incurrido en culpa y aceptado un riesgo al exponerse voluntariamente a sufrir todo o parte del perjuicio del que se quejan. Es dudoso que tal sentencia viniera a aceptar la pre-ocupación en su sentido colectivo, siendo más admisible que lo hiciera en su sentido individual -como prioridad del uso del aeropuerto-. Sobre otras sentencias anteriores y posteriores de la jurisprudencia francesa acerca de la pre-ocupación, vid. EVANGELIO, *La acción negatoria...* p. 92, nota 182.

momento temporal en que ese hábito y circunstancias se instauraron. Por el contrario, en el criterio de la pre-ocupación se analizan y tienen en cuenta las circunstancias y características dadas a una zona por los primeros ejercientes y se fija exclusivamente en ellas desde el prisma temporal. No cabe duda que podrá ocurrir que ambos conceptos coincidan<sup>10</sup>, es decir, que el uso del lugar venga dado por el uso de los primeros ejercientes, pero no son dos conceptos unidos necesariamente. En el uso del lugar queda desechado el factor del tiempo y por ello los cambios de aprovechamiento de una zona van modificando el criterio mismo y puede que sean precisamente los últimos ejercientes los que marquen el carácter de la zona. Pensemos por ejemplo en una zona portuaria de carácter industrial y empresarial que progresivamente va alterando su carácter y adquiriendo un carácter residencial-turístico, aun cuando subsisten algunas instalaciones de las iniciales que ocasionan a las viviendas problemas de ruido. Por aplicación de la pre-ocupación colectiva resultaría la licitud de las molestias, mientras que por aplicación de los usos del lugar la zona quedaría caracterizada seguramente de manera diversa ya que las condiciones del lugar actualmente son otras. El carácter de usual en la zona del aprovechamiento de una finca no se deriva de las condiciones anteriores, es decir del modo de aprovechamiento más antiguo, sino de las condiciones y situación presentes.

Debe resaltarse la trascendencia que esta cuestión adquiere ante la progresiva expansión de los núcleos urbanos y su incidencia en la determinación de "los usos del lugar", segundo factor de determinación que de lo razonable contiene el FN. "Difícilmente -afirma la sentencia- podía sustraerse a una elemental previsión de futuro la proyección y expansión del núcleo urbano hacia el paraje en que se ubicaba el establecimiento y la progresiva e inevitable absorción de un emplazamiento en él, con la consiguiente generalización del uso residencial y dotacional del lugar".

## V. INMISIONES Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Desde hace algunos años la problemática que plantean las inmisiones de un determinado tipo como ruidos, olores, vibraciones, emanaciones... cuyo elemento en común es el peligro o la afectación de la salud de las personas ha adquirido, merced a una nueva línea de razonamiento iniciado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, una nueva perspectiva. La misma arranca de la consideración de esas inmisiones no ya desde los efectos que las mismas ocasionan en la propiedad vecina, sino en la incidencia de las mismas en derechos o valores ligados al destino residencial de los perjudicados. El TEDH de Estrasburgo ha desarrollado su jurisprudencia en aras de la protección de uno de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución: el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio. A raíz de esa jurisprudencia se abre la posibilidad de conectar el tema de las inmisiones y de los conflictos vecinales en el ámbito civil con tales derechos fundamentales, reforzando así la eficacia tanto del precepto constitucional como de las limitaciones del derecho de propiedad<sup>11</sup>.

Básicamente el TEDH se ha pronunciado en supuestos de propagación de sustancias nocivas, olores, humos, ruidos excesivos que afecten a la persona en relación a su residencia y entiende que tales inmisiones violan el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que protege la intimidad de la vida privada y familiar y la inviolabilidad del domicilio.

10. Así, ALGARRA, *ob. cit.*, p. 379 y EVANGELIO, *ob. cit.*, pp. 274 y ss.

11. Sentencias de 21 de febrero de 1990 (TEDH 1990/4), 9 de siembre de 1994 (TEDH 1994/3), 19 de febrero de 1998 (TEDH 1998/2), 2 de octubre de 2001 (TEDH 2001/567), 22 de mayo de 2003 (TEDH 2003/25) y 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004/68)

La jurisprudencia de este Tribunal ha sido acogida ya por los tribunales españoles en algunas sentencias de Audiencias Provinciales<sup>12</sup> y recientemente en la STS de 29 de abril de 2003 (RJ 2003/ 41). Precisamente la sentencia del TSJN que comentamos la trae a colación y recibe esta línea jurisprudencial integrándola en la interpretación de la norma civil navarra sobre inmisiones (ley 376 a FN)

La conexión realizada por el TEDH de la figura de las inmisiones en el marco de las relaciones de vecindad con el derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio tiene gran valor para el Derecho civil en su función de defensa de la persona frente a las agresiones producidas por las inmisiones. Queda además clara la posibilidad de defensa de los intereses personales junto a los patrimoniales que pueden verse perjudicados en el ámbito de las relaciones de vecindad y abre la puerta a un medio más de defensa: el que ofrece la Ley Orgánica 1/1982 de Protección al Honor, la Intimidad Personal y la Propia Imagen, insertando el concepto de inmisiones en algunas de aquellas intromisiones que se prevén en especial en el art. 7 de la misma..

En el Fº Dº 6º del pronunciamiento del TSJN que analizamos, el Tribunal parte de la incontestable realidad de las molestias, hecho cierto y probado en las dos sentencias de instancia. La perturbación que ocasionan a los vecinos los olores e insectos impide a los perjudicados disfrutar del exterior de sus casas y airear en verano su interior. A partir de ahí se pregunta la sentencia si el uso que provoca la actividad industrial es razonable a la vista de la ponderación de los derechos e intereses en conflicto, tal como ordena la ley 367 FN. "Debe recordarse que no se está ante un conflicto de intereses exclusiva o esencialmente económicos entre distintas formas de uso de la propiedad inmobiliaria y de aprovechamiento de sus varias utilidades y recursos. Ciertamente está de un parte en juego el derecho de los demandados a obtener rendimientos económicos que se derivan de su propiedad y actividad empresarial; pero, por los usos residenciales y docentes de las fincas de los demandantes y la incidencia domiciliaria de las inmisiones que padecen están de la otra en juego"

Correcta ubicación o definición a mi juicio de la tesitura en que han de resolverse los conflictos vecinales: como ponderación equitativa de los intereses en pugna, ponderación en la que deberá examinarse "no sólo el valor y rendimiento económico de las propiedades inmobiliarias, sino también, y por encima de él, otros valores como la salubridad del entorno, la habitualidad de las viviendas y el sosiego y bienestar de sus moradores".

Y precisamente la consideración de las inmisiones que afectan a la persona en relación a su domicilio son atentados o agravios inconstitucionales en cuanto afectan a su intimidad. Recogiendo las afirmaciones de la reciente sentencia del TS de 29 de abril de 2003 (RJ 2003/3041) el TSJN viene a decir que "el derecho a la intimidad ha cobrado una mayor dimensión que espiritualiza su finalidad relacionándolo con el derecho a la personalidad que debe ser protegido de cualquier injerencia o inmisión que pueda perturbarlo, expresamente dentro del recinto domiciliario".

Finaliza el Fº Dº 6º enlazando la jurisprudencia del TEDH, la mencionada sentencia del TS y la normativa civil navarra sobre inmisiones para concluir que siendo incontestable que las inmisiones objeto del pleito provocan efectos perniciosos no sólo en lo que se refiere al uso exterior e interior de las viviendas sino también menoscabando la intimidad, el bienestar, el sosiego y la calidad de vida comúnmente exigibles en el ámbito domiciliario, el uso que provoca tales molestias ha de ser calificado como uso que excede del parámetro de lo razonable.

---

12. Recientemente las de la SAP de Valencia de 26 de marzo de 2004 (AC2004/890) y SAP de Córdoba de 13 de mayo de 2004 (JUR 2004/221357).