

**RÉGIMEN LEGAL Y PRÁCTICA  
JUDICIAL DE LAS INMISIONES  
MEDIOAMBIENTALES  
EN ARAGÓN**



**Carlos Bosque Argachal**

EL JUSTICIA DE ARAGÓN  
Zaragoza, 2012

Título: Régimen legal y práctica judicial de las inmisiones  
medioambientales en Aragón

Autor: Carlos Bosque Argachal

Colección: El Justicia de Aragón

Edita: El Justicia de Aragón

D.L.: Z 1498-2012

I.S.B.N.: 978-84-92606-23-8

Imprime: Fototype

# ÍNDICE

|   |    |
|---|----|
| PRESENTACIÓN .....  | 7  |
| PRÓLOGO .....   | 9  |
| INTRODUCCIÓN .....  | 13 |
| PARTE I: TEORÍA GENERAL. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE. RELACIONES DE VECINDAD E INMISIONES.....   | 17 |
| 1.1. La transformación doctrinal y jurisprudencial del «medio ambiente» como bien jurídicamente protegible: Hacia un concepto de medio ambiente ..... | 17 |
| 1.1.1. <i>Concepto doctrinal de medio ambiente</i> .....  | 18 |
| 1.1.2. <i>Concepto jurisprudencial de medio ambiente.</i> .....   | 25 |
| 1.2. La tutela civil del medio ambiente: relaciones de vecindad e inmisiones.....   | 38 |
| 1.2.1. <i>Relaciones de vecindad. Contexto histórico de las normas CC sobre relaciones de vecindad</i> .....  | 38 |
| 1.2.2. <i>Inmisiones y tutela civil de medio ambiente</i> .....   | 41 |
| 1.3. El medio ambiente y su tutela .....  | 46 |
| 1.3.1. <i>Existencia de un posible derecho subjetivo al medio ambiente. Posible tutela del mismo frente a su vulneración</i> .....                    | 46 |
| 1.3.2. <i>Punto de partida el artículo 45 CE. Concepción antropocéntrica y concepción autónoma o ecocéntrica del medio ambiente</i> .....             | 46 |
| 1.3.3. <i>Posible existencia de un derecho subjetivo al medio ambiente.</i> .....   | 57 |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>PARTE II: RÉGIMEN LEGAL ARAGONÉS EN MATERIA DE INMISIONES Y TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE.....</b>   | <b>71</b> |
| REGULACIÓN DE LAS INMISIONES EN ARAGÓN .....  | 71        |
| 2.1. Las inmisiones en la Compilación aragonesa .....   | 71        |
| 2.2. La ley de derecho patrimonial de Aragón (LDCPA).....   | 73        |
| 2.2.1. <i>Sobre la importancia y objeto de la LDCPA</i> .....   | 73        |
| 2.2.2. <i>Tramitación de la LDCPA. Análisis de las enmiendas presentadas</i> .....  | 76        |
| 2.2.3. <i>Actualización y desarrollo de los preceptos de la Comp. relativos a inmisiones de árboles, relaciones de vecindad y servidumbres de luces y vistas. Los cambios operados por la LDCPA</i> ..... | 80        |
| 2.3. El Código de Derecho Civil Foral de Aragón (CDFA). La incorporación literal de la LDCPA al nuevo CDFA.....   | 84        |
| 2.3.1. <i>Tramitación del CDFA</i> .....  | 84        |
| 2.3.2. <i>El CDFA, la culminación de una aspiración aragonesa largamente anhelada</i> .....   | 87        |
| 2.3.3. <i>El Libro III del CDFA. Incorporación literal de la LDCPA</i> .....  | 88        |
| 2.4. <i>Stadum est Chartae. ¿Es admisible en Aragón el pacto como medio para regular las inmisiones?</i> .....  | 89        |
| 2.4.1. <i>Las inmisiones ¿límites o limitaciones a la propiedad?</i> .....  | 95        |
| <b>PARTE III: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ARAGONESA .....</b>   | <b>99</b> |
| ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ARAGONESA EN MATERIA DE INMISIONES Y RELACIONES DE VECINDAD.....  | 99        |
| 3.1. <i>Introducción y sistemática</i> .....  | 99        |
| 3.2. <i>Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón</i>  | 100       |
| 3.3. <i>Jurisprudencia del Tribunal Supremo</i> .....   | 155       |
| LISTADO DE ABREVIATURAS .....   | 171       |
| BIBLIOGRAFÍA.....   | 173       |

*A mis padres, Carlos y Ascensión, por haber  
estado siempre a mi lado  
A Jesús, por su tutela desde el primer año de Facultad*



## PRESENTACIÓN

El Reglamento de Organización y Funcionamiento del Justicia de Aragón, faculta al Justicia para otorgar becas en aquellas actividades que estime de interés. Como una de las funciones primordiales que el Estatuto de Autonomía encomienda a esta Institución es la tutela del ordenamiento jurídico aragonés, con la finalidad de promocionar su estudio e investigación, desde el año 1993 se vienen convocando estas becas con una experiencia que debe ser valorada de forma muy satisfactoria, por el nivel académico, profundidad y variedad de los estudios que se han venido realizando a lo largo de todos estos años por los jóvenes becarios, todos ellos alumnos de los últimos años de la Licenciatura de Derecho y seleccionados con un criterio estrictamente académico, siguiendo los principios constitucionales de mérito y capacidad, valorando como único mérito las notas obtenidas en los últimos cursos de la carrera.

El libro que hoy presentamos sobre “Régimen legal y práctica judicial de las inmisiones medioambientales en Aragón”, es el fruto del trabajo realizado por Carlos Bosque Argachal, como becario de la Institución en el año 2010.

En este estudio se analiza con un enfoque sobre todo práctico, la evolución del concepto de medio ambiente y la tutela civil del mismo, el régimen legal aragonés en materia de inmisiones y tutela y los aspectos más relevantes de la Jurisprudencia aragonesa en la materia; que tal y como manifiesta el autor,

pretende ofrecer un acceso ágil a las principales sentencias y las sistematiza y agrupa por resoluciones, ofreciendo una obra de fácil consulta y acceso. El estudio se completa con las Resoluciones del Justicia de Aragón recaídas sobre cuestiones medioambientales desde el año 2004.

Felicito al autor, por el resultado de su interesante y completo trabajo, así como a la directora del estudio, la Asesora del Justicia y Magistrada, Doña Itziar Ochoa Cabello y deseo que este libro facilite la labor de los profesionales y motive el interés de los ciudadanos preocupados por el medio ambiente, lo que sin duda contribuirá a enriquecernos, a mejorar nuestro conocimiento y la sociedad en la que vivimos.

FERNANDO GARCÍA VICENTE  
JUSTICIA DE ARAGÓN



## PRÓLOGO

Asumido el hecho de que la división del Derecho en ramas sólo responde a factores gnoseológicos, ya que la complejidad del Ordenamiento jurídico hace imposible su abordaje y estudio integral, podría parecer extraño que un cultivador del Derecho administrativo ambiental prologase una publicación dedicada al Derecho civil ambiental. Pero cualquier ambientalista iniciado sabe que, sin perjuicio de las normas romanas sobre protección de las *res communes omnium* o las medievales sobre tutela de la caza y los bosques, el Derecho ambiental contemporáneo hunde sus raíces en el seno del Derecho civil. Y, precisamente, estas raíces han rebrotado recientemente, como lo atestigua la ley sobre responsabilidad por daños al medio ambiente de 2007.

El libro que el lector tiene en sus manos es fruto del estudio, eminentemente práctico como declara su autor, pero científico al fin y al cabo, del régimen jurídico de de las inmisiones medioambientales en Aragón. Aun estando dirigida a los profesionales del foro, la obra es valiosa más allá de sus declaradas pretensiones prácticas. En efecto, el método empleado combina el análisis de textos legales, tanto en su contexto histórico como en su expresión actual, con la selección y comentario de la jurisprudencia, sin renunciar a la formulación de algunas valoraciones críticas sobre la materia regulada. Es precisamente en este contraste del diseño normativo de las relaciones de vecindad con su proyección sobre una realidad litigiosa y encuadrada en

las coordenadas del medio ambiente donde reside el valor añadido del trabajo.

Si la función del Derecho no es otra que la de prevenir conflictos sociales, más allá de solucionarlos, trabajos de este tipo cumplen un rol fundamental, por cuanto advierten no sólo de la hechura de las normas, sino también de los avatares en su aplicación. Por ello esta investigación, aun siendo modesta, resulta extremadamente útil, por cuanto ilustra sobre el modo en que una vetusta institución, genuina seña de identidad del Derecho civil aragonés, se hace vívidamente presente en el momento actual y se manifiesta como algo más que como un mero producto histórico: como una regla de solución de litigios entre particulares.

La introducción conceptual sirve bien al propósito de enmarcar el trabajo, anunciando su metodología, al revisar la principales tendencias jurisprudenciales sobre el medio ambiente delineadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional. No deja de ser curioso, por cierto, que el primero de los altos tribunales citados haya debido predicar su protección contra una de las fuentes de contaminación ambiental más nocivas —el ruido— mediante el recurso a instituciones civiles —la protección de la inviolabilidad domiciliaria—. Asimismo, se aborda someramente la cuestión —no resuelta— acerca de la existencia de un pretendido derecho constitucional a disfrutar de un medio ambiente adecuado, ante la parquedad de nuestra Carta Magna y a diferencia de cuanto sucede en países de nuestro entorno (Francia, Portugal o Alemania, por citar únicamente a nuestros vecinos fronterizos). Si el medio ambiente es la suma de los recursos naturales, casi todos ellos objetos de apropiación —incluso por parte de la colectividad—, no es raro que se pueda predicar una tutela

civil del medio ambiente mediante una contemplación de las relaciones de vecindad entre propietarios.

Esta introducción da paso al examen del Derecho aragonés en materia de inmisiones y tutela del medio ambiente, que en su dimensión puramente doctrinal ha sido agotado por la escuela aragonesa de civilistas (señaladamente por el profesor Argudo Périz). Esta descripción de la regulación de las inmisiones en el Derecho civil aragonés ofrece una visión de conjunto, desde la Compilación hasta el reciente Código de Derecho Civil Foral de Aragón, pasando por un exhaustivo estudio de la Ley aragonesa de Derecho civil patrimonial de 2010, en la que se operó la actualización y desarrollo de los preceptos de la Compilación relativos a inmisiones de árboles, relaciones de vecindad y servidumbres de luces y vistas. En este bloque se estudia brevemente la posibilidad de regular las inmisiones medioambientales en Aragón mediante pacto, zanjando en cierta medida el debate sobre el significado y valor del principio *Standum est Chartae* (un debate que se halla hoy polarizado en torno a las difícilmente conciliables opiniones de los profesores Moreu Ballonga y Delgado Echeverría).

Pero es el análisis jurisprudencial, como se ha dicho, donde se atesora el valor añadido de esta obra. Además de la consulta por parte del abogado, el estudioso podrá encontrar una selección que cuenta con un doble valor sistemático y analítico, un apoyo para la mejor comprensión, el examen profundo y hasta la investigación académica, en su caso. Esta primera aproximación a la jurisprudencia civil recaída en materia de relaciones de vecindad e inmisiones carece de pretensiones dogmáticas, pero presenta la virtud de ofrecer un panorama ordenado de las principales sentencias recaídas en Aragón sobre la materia.

## PRÓLOGO

En fin, cabe saludar y atender a este provechoso resultado de una beca de El Justicia de Aragón para el estudio del Derecho aragonés, primer trabajo no estrictamente académico de un autor que ha demostrado su capacidad técnica, un buen hacer y un mejor propósito de servicio a la profesión de jurista.

JOSÉ LUIS BERMEJO LATRE  
PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
DE LA UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

## INTRODUCCIÓN

Siempre he creído que todo estudio debe obedecer a algún tipo de motivación, una suerte de fuerza que guía la investigación y que en último término será la rectora del éxito del mismo. Pues bien, mis objetivos con esta obra son muy modestos, pues creo que así debe ser el trabajo de un recién licenciado en Derecho y abogado que se halla en su primer año de andadura profesional.

El presente trabajo pretende ofrecer un enfoque eminentemente práctico, extractando y comentando los aspectos más relevantes de la jurisprudencia aragonesa, en materia de inmisiones relativas al medio ambiente y a las relaciones de vecindad.

Esquemáticamente podría decir que lo que pretendo con este estudio es; en primer lugar ofrecer un acceso ágil y práctico a las principales sentencias recaídas en Aragón en esta materia; en segundo lugar, sistematizar y agrupar por las resoluciones que en materia de inmisiones y medio ambiente hayan recaído en Aragón; y la última aspiración, sin duda la más ambiciosa dentro del modesto carácter que preside este trabajo, sería el de ofrecer al profesional jurídico, principalmente al abogado, una obra de fácil consulta y acceso capaz de recoger los principales aspectos de la materia y pueda ser útil a la hora de hacer frente a litigios en materia de inmisiones y relaciones de vecindad.

Respecto de las partes que componen el trabajo, he creído conveniente dividirlo en tres grandes bloques a los que se suma

una breve conclusión que resulta de lo expuesto en estos tres bloques.

La estructura del presente trabajo es la siguiente:

**a) Parte I. Teoría general. Evolución del concepto de medio ambiente. Relaciones de vecindad e inmisiones**

Esta primera Parte se aleja sustancialmente del pretendido carácter práctico del trabajo, pero sin perder de vista el análisis jurisprudencial, exponiendo las principales líneas rectoras en materia de protección del medio ambiente sostenidas por el TEDH, así como por nuestro supremo intérprete de la Constitución.

Asimismo se aborda someramente la difícil clasificación del derecho constitucional disfrutar de un medio ambiente adecuado y las alternativas propuestas doctrinalmente.

**b) Parte II. Régimen legal aragonés en materia de inmisiones y tutela del medio ambiente**

En esta parte se pretende abordar desde el punto de vista práctico el régimen de la tutela de las inmisiones medio ambientales en Aragón a la luz de los diferentes textos legales que lo posibilitan. Además, se analizan los recientes cambios legislativos operados en esta materia.

Por último, se estudia brevemente la posibilidad de regular las inmisiones medioambientales mediante pacto en Aragón.

**c) Parte III. Análisis de la jurisprudencia aragonesa**

Esta parte se focaliza en el estudio de la jurisprudencia civil recaída en Aragón en materia de relaciones de vecindad e inmisiones.

El análisis, según la relevancia del caso y del órgano jurisdiccional que conoce del asunto comprende la exposición de los antecedentes fácticos, la *ratio* del mismo, su contraposición con la doctrina europea y española y según los casos, la línea de actuación del Justicia de Aragón.





**PARTE I**

**TEORÍA GENERAL. EVOLUCIÓN DEL  
CONCEPTO DE MEDIO AMBIENTE.  
RELACIONES DE VECINDAD E INMISIONES**

**1.1. La transformación doctrinal y jurisprudencial del «medio ambiente» como bien jurídicamente protegible: Hacia un concepto de medio ambiente**

La definición del término medio ambiente en su sentido jurídico no está exenta de polémica y falta de univocidad. La doctrina maneja diversos conceptos que engloban con mayor amplitud o de forma más restringida la tutela del medio natural y las políticas públicas con incidencia sobre éste.

Al mismo tiempo, la jurisprudencia emplea diversas definiciones del concepto «medio ambiente». La diversidad del concepto se hace aun más patente en función del orden jurisdiccional que conoce del asunto y de la clase de asunto que se trate. Como veremos más adelante, el orden civil maneja un concepto de medio ambiente intensamente conectado al derecho de propiedad; el orden administrativo refleja un concepto autónomo íntimamente ligado en ocasiones a valores urbanísticos y a criterios de habitabilidad y salubridad del ciudadano; por último, el orden penal (que no será objeto de análisis en este trabajo)

destaca por su apreciación de un concepto autónomo de medio ambiente<sup>1</sup>.

Junto a la definición que ofrecen los tribunales ordinarios, haremos especial referencia al concepto manejado por el TC y por el TEDH, el cual ha configurado un cuerpo jurisprudencial capaz de tutelar los derechos fundamentales del ciudadano cuando se vulnera su derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado<sup>2</sup>.

### *1.1.1. Concepto doctrinal de medio ambiente*

La doctrina española se encuentra dividida entre aquellos que pretenden ofrecer un concepto amplio de medio ambiente y los que pretenden formular un concepto estricto o desentrañar su núcleo.

---

1 Así, la tutela penal del medio ambiente se refleja en el artículo 325 CP introducido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (heredero del antiguo 347 bis del CP introducido por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio).

De conformidad con la perspectiva «ecocéntrica», mayoritaria en la doctrina penalista, el medio ambiente formaría un valor en sí mismo. Junto a la tutela del medio ambiente como sistema de protección de la vida o salud humana se eleva al mismo rango la protección del aire, del suelo, del agua y flora y fauna. La tutela del medio ambiente se asocia, por tanto, a la protección de la vida y de la salud humana y junto a estas, de forma autónoma, se protege el aire, el suelo, el agua, la flora y fauna etc. Véase MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. *Derecho Penal Ambiental*. Exlibris ediciones. Año 2006. Pág. 68.

2 Son muchos y de alta calidad los comentarios suscitados por la Sentencia del TEDH de 9 de Diciembre de 1994 (*Caso López Ostra*). En esta obra se ha empleado principalmente el trabajo del profesor EGEA FERNÁNDEZ, Joan. «Condiciones Medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio. (A propósito de la Sentencia del TEDH de 9 de Diciembre de 1994)». *Derecho privado y Constitución*. N° 9. Año 1996. Págs. 323-364.

Entre los primeros puede citarse a ANTÓN BARBERÁ y SOLER TORMO<sup>3</sup>. El concepto amplio de medio ambiente incluye no solo el medio natural o las políticas de conservación de la biodiversidad sino también cualesquiera ámbitos que inciden sobre la existencia de los organismos que habitan el medio natural. De acuerdo con este concepto amplio se encuentran incluidas las actividades socioeconómicas y aún las tecnológicas que inciden sobre éste.

Comúnmente, se ha criticado este concepto acudiendo al argumento apagógico o de reducción al absurdo. Dicho argumento supone que «todo sería medio ambiente», pues en definitiva cualquier acto humano tiene incidencia sobre el medio que le rodea<sup>4</sup>.

Según mi criterio, puede tener importancia mantener este concepto amplio de medio ambiente, especialmente en dos supuestos; a la hora de acometer una evaluación de impacto ambiental<sup>5</sup> y en el momento de realizar una evaluación de planes y

---

3 Vid. ANTÓN BARBERÁ, Francisco y SOLER TORMO, Juan Ignacio. *Policía y medio ambiente*. Granada. Comares. Año 1996. Pág. 6. Estos autores definen el concepto de medio ambiente como: «una relación de complejas circunstancias que rodean o influyen a todo organismo vivo existente en el planeta Tierra, con especial referencia al hombre como ser capaz de entender, mejorar, conservar, proteger, deteriorar e incluso destruir su hábitat».

4 En este sentido se pronuncia NICOLE, Yves, «L'étude d'impact dans le système fédéraliste suisse. Etude de droit fédéral et de droit vaudois». Lausanne. Payot. Año 1992. Este autor señala que el concepto amplio de medio ambiente termina por englobar *pratiquement tout*.

5 Actualmente recogido en el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos. En la exposición de motivos queda patente la intención del legislador de someter a esta evaluación a cualquier plan o proyecto

programas<sup>6</sup>. En ambos supuestos es necesario que los organismos ambientales competentes (apoyados por técnicos de diferentes áreas) tengan en cuenta cualquier tipo de incidencia que el desarrollo de planes, programas y planeamiento puedan producir en el entorno natural. Debe remarcar que la incidencia puede ser de cualquier índole: paisajística, urbanística, luminosa, sonora, etc.

Por otra parte, otro sector doctrinal mayoritario encabezado por MARTÍN MATEO<sup>7</sup> propone una definición de medio ambiente en sentido estricto. Este autor nos ofrece la definición clásica que ha venido manejando la doctrina<sup>8</sup>:

*«aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre en la tierra».*

---

de naturaleza privada o pública que pueda afectar al medio, de acuerdo con los parámetros fijados en los Anexos I, II y III. A este respecto, la propia norma señala:

*«Esta técnica singular, que introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente, se ha venido manifestando como la forma más eficaz para evitar las agresiones contra la naturaleza, proporcionando una mayor fiabilidad y confianza a las decisiones que deban adoptarse, al poder elegir, entre las diferentes alternativas posibles».* (Exposición de motivos. Párr. II).

6 Recogido en la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. El objeto de la misma es la regulación de la declaración de impacto ambiental, necesaria para la viabilidad y validez de los instrumentos de planificación urbanística (Vid. PARADA VÁZQUEZ, José Ramón. Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico. 11ª edición. Marcial Pons. Año 2007. Pág. 385.)

7 MARTÍN MATEO, Ramón. Tratado de Derecho ambiental I. Madrid. Año 1991. Pág. 80. La primera edición de esta obra en 1977 se configura como el primer manual de derecho ambiental publicado en España.

8 Véase LÓPEZ RAMÓN, Fernando. «El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales». Revista de derecho Ambiental, 1994. N° 13, Págs. 38 y ss.

Al tenor de esta definición podría pensarse que la enumeración de los factores que comprende el medio ambiente, aire y agua, resulta excesivamente restringido. Sin embargo si pensamos en otros factores de incidencia ambiental observamos que pueden reconducirse a esta definición. A modo de ejemplo, el ruido o el humo requieren de un vehículo de transmisión que es el aire. Las radiaciones ionizantes y los vertidos contaminantes necesitan también vehículo de transmisión que puede ser el agua. En definitiva, cualquier factor de incidencia relacionado con el medio ambiente podría reconducirse por cualquiera de los dos elementos naturales integrantes en la definición ofrecida por MARTIN MATEO, a saber, el agua y el aire.

Podría plantearse, sin embargo, si podría ampliarse el concepto de medio ambiente al elemento tierra. Así, junto con el aire y el agua constituye un elemento indispensable para «la existencia del hombre en la tierra». Aunque la contaminación o agresión de la tierra pueda producirse por medio de vertidos y por tanto por medio del agua, la tierra constituye el tercer pilar autónomo y básico de la definición de medio ambiente<sup>9</sup>.

---

9 Probablemente la ausencia de la referencia al factor suelo de la definición postulada por MARTÍN MATEO se deba a lo reciente de la regulación de esta cuestión en España. En 1997, momento de formulación de su definición, España carecía de regulación a este respecto. Así los suelos contaminados comienzan a regularse en España con la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos. La ley en su artículo 27 remite el control y registro de los suelos contaminados a las CCAA y se remite para su ejecución al desarrollo reglamentario efectuado por el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

En la actualidad se encuentra en tramitación ante el Senado el Proyecto de Ley sobre Residuos y Suelos contaminados (el último acto tramitado ha sido el envío del Senado al Congreso de la lista de enmiendas aprobadas en su tra-

En este sentido debe señalarse la postura que el TC ha mantenido en su sentencia 102/1995, en la cual se aboga por la inclusión del concepto tierra (ligado esencialmente a su vertiente paisajística o estética) al concepto de medio ambiente<sup>10</sup>. En esta misma sentencia el TC destaca la importancia de la configuración terrestre del medio a tenor de la cual la Administración debe adecuar sus políticas de protección de las reservas naturales según el sistema más idóneo compatible con la orografía del medio natural.

La caracterización del factor tierra como elemento integrante de la definición o concepto jurídico de medio ambiente no es cuestión baladí. A su inclusión se conectan importantes efectos

---

mitación, acompañadas de un mensaje motivado —BOCG, publicado el 8 de julio de 2011—).

Véase LOSTE MADDOZ, Juan Antonio: (i) «Mecanismos legales para la protección del Medio Ambiente». Información Comercial Española. ICE: Revista de economía. Año 2002. N.º 800 (ejemplar dedicado al desarrollo sostenible). Pág. 156. (ii) «Desarrollo autonómico del RD 9/2005: límites a la prestación de remediación del suelo contaminado». La Ley, n.º 6750. 5 de julio 2007. (iii) «Contribución al borrador de Ley de Residuos y Suelos Contaminados». La Ley. n.º 7575. 23 de febrero de 2011.

10 Literalmente el TC en esta sentencia 102/1992 dice:

(FJ 3, Párr. 2º): «*La configuración topográfica de esa su primaria faceta espacial —el suelo, la tierra— importa mucho al respecto*».

(FJ 6, Párr. 2º): «*Por otra parte, ligado a todo lo ya inventariado está el paisaje, noción estética, cuyos ingredientes son naturales —la tierra, la campiña, el valle, la sierra el mar— y culturales, históricos, con una referencia visual, el panorama o la vista, que a finales del pasado siglo obtiene la consideración de recurso, apreciado antes como tal por las aristocracias, generalizado hoy como bien colectivo, democratizado en suma y que, por ello, ha de incorporarse al concepto constitucional del medio ambiente como reflejan muchos de los Estatutos de Autonomía que luego se dirán. En definitiva, la tierra, el suelo, el espacio natural, como patrimonio de la Humanidad, produce unos rendimientos o «rentas», los recursos, que son sus elementos y cuyo conjunto forma un sistema, dentro del cual pueden aislarse intelectualmente, por abstracción, otros subsistemas en disminución gradual, hasta la célula y el átomo*». (La negrita y el subrayado es adición mía).

en materia civil. Así, como señala VATTIER FUENZALIDA<sup>11</sup>, el factor tierra constituye el elemento fundamental e inmutable tanto de la tradicional explotación agraria como de la moderna «industria agraria», por tanto su caracterización como elemento integrante del medio ambiente condiciona la propiedad agraria (entendida esta como propiedad del suelo agrario susceptible de explotación agrícola) y en última instancia el concepto civil de propiedad<sup>12</sup>.

La dificultad de formular un concepto unívoco de medio ambiente por parte de la doctrina se ve incrementado por la avalancha de leyes y reglamentos que inciden sobre la materia y las diversas concepciones que en la misma se manejan. Así, se ha planteado la lógica conclusión de la imposibilidad de formular un concepto unívoco de medio ambiente<sup>13</sup>. No obstante lo ante-

---

11 VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel. Derecho Agrario. Editorial Reus. Edición 1ª. Año 2005.

12 En este sentido, el TC ha tenido oportunidad de pronunciarse en su importantísima STC de 37/1987 respecto de impuesto de tierras infrutilizadas de Andalucía y posteriormente en la STC 179/2006, confirmando el razonamiento.

Señala el TC que si bien este tipo de impuestos no gravan la titularidad de los bienes afectados, si que se instrumentan como un medio para el cumplimiento de la función social del derecho de propiedad (artículo 33.2 CE). A mi juicio la incidencia sobre el límite constitucional del derecho de propiedad, su función social, constituye una afección directa a la misma. Así, el ejercicio del derecho de propiedad queda circunscrito a un límite imperativo definido por la Administración y en caso de no ajustarse los parámetros fijados por la misma se «penaliza» al titular con el pago de un impuesto que materializa esa función social. Posteriormente, en este trabajo se ahonda en la conexión existente entre medio ambiente y derecho de propiedad.

13 En este sentido se pronuncia JARIA I MANZANO, Jordi. El marco jurídico constitucional de la política ambiental. Tesis doctoral dirigida por doctor Jaume VERNET I LLOBET. Año 2006.

Este autor afirma, tras analizar exhaustivamente la multiplicidad de definiciones de medio ambiente manejadas por la doctrina española y europea

rior creo firmemente que la tendencia a la disparidad de opiniones puede ser reconducida acudiendo a la armonización internacional.

Conforme a lo dispuesto con anterioridad, es posible hallar una tendencia armonizadora en la Resolución del *Institut de Droit Internacional* de 4 de Septiembre de 1997. En esta resolución este relevante organismo armonizador, acudiendo a la fórmula de la enumeración, ofrece un concepto de medio ambiente que estaría compuesto por todos aquellos elementos que posibilitan su existencia<sup>14</sup>.

Con todo, a tenor de lo expuesto esta postura parece corresponderse más con el concepto amplio de medio ambiente enunciado con anterioridad y es difícil que pueda encontrar cabida en la definición estricta de MARTÍN MATEO, que constituye la posición mayoritaria en nuestra doctrina<sup>15</sup>.

La lógica conclusión de todo cuanto antecede es que en la actualidad la realidad doctrinal aparece dividida entre los defensores de un concepto amplio de medio ambiente y la posición mayoritaria que propugna un concepto restringido. Habida cuenta de la regulación fragmentaria de los aspectos ambientales tampoco

---

que: « (...) se han consolidado dos tendencias interpretativas que no solo son capaces de ignorarse mutuamente, sino que son incapaces de abandonar su existencia. Este hecho ha contribuido a reforzar la opacidad del medio ambiente y por tanto la tendencia a considerar imposible su determinación.» (la traducción del catalán es propia).

14 Señala el IDI que el concepto de medio ambiente incluye a: «...les ressources naturelles, abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore et les interactions de ces mêmes facteurs, et les aspects caractéristiques du paysage».

15 No obstante, JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA entiende que se trata de un paso determinante en la formulación de un concepto universal de medio ambiente. Véase JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia. «Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea». Política y Sociedad. Año 2003. Vol. 40. Nº 3. Págs. 2-3.



parece posible formular un concepto legal de medio ambiente *lege lata*. Por ello, como veremos a continuación, la jurisprudencia ha ido delimitando los aspectos que integran el medio ambiente, en la mayoría de los casos de forma casuística y atendiendo al orden jurisdiccional en los que se enmarca el conocimiento del tribunal.

### ***1.1.2. Concepto jurisprudencial de medio ambiente***

Como he enunciado en el párrafo anterior, la definición de medio ambiente ofrecida por los tribunales depende fundamentalmente del caso del que conozcan y de su ámbito jurisdiccional.

Como se expondrá con posterioridad, el concepto de medio ambiente es susceptible de encontrarse imbricado con el contenido de cualquier derecho fundamental, con el derecho de propiedad, con la actuación exigible a los poderes públicos respecto de los ciudadanos o incluso como concepto autónomo y bien jurídico protegido<sup>16</sup>.

#### *1.1.2.1. La protección del medio ambiente en el ámbito del TEDH —casos (i) Powell Rayner, (ii) López Ostra y (iii) Mariano Moreno—*

La jurisprudencia del TEDH en materia de medio ambiente aparece indisolublemente unida al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH)<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Véase, VERCHER NOGUERA, Antonio. «Evolución jurisprudencial del delito contra el medio ambiente». Revista jurídica de Castilla y León. Año 2003. Pág. 236 y ss.

<sup>17</sup> Redactado el 4 de Noviembre de 1950, ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979, y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979. Revisado de conformidad con el Protocolo n° 11.

Estrechamente vinculado al derecho al respeto a la vida privada y familiar<sup>18</sup> que el CEDH recoge, el TEDH ha ido creando un decisivo cuerpo de jurisprudencia vinculante para los tribunales internos de los Estados miembros. La gran importancia de los fallos del TEDH reside en haber ampliado el concepto de medio ambiente como derecho de toda persona a vivir en condiciones de salubridad y a que su bienestar doméstico no se vea vulnerado por perturbaciones externas que no tenga el deber de soportar o cuya carga sea desproporcionada.

(i) En un primer momento el TEDH en el caso *Powell y Rayner contra el Reino Unido*<sup>19</sup> desestimó la demanda de varios ciudadanos afectados por los ruidos del aeropuerto de Heathrow.

El tribunal desestimó las pretensiones de los ciudadanos por dos motivos fundamentales:

- a) En primer lugar, el TEDH entendió que puesto que las autoridades administrativas habían realizado una serie de actuaciones para evitar la contaminación acústica no podía entenderse vulnerado el artículo 8 del CEDH.
- b) Además, el TEDH arguye que la instalación de los demandantes en un vecindario cercano al aeropuerto se produjo tiempo después de su entrada en funciona-

---

18 Contenida en el artículo 8 del CEDH el cual reza:

**Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar.**

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

19 STEDH de 21 de febrero de 1990.

miento y, por tanto, eran concededores de los posibles perjuicios que su establecimiento podría provocar.

Previamente a la interposición de la demanda ante el TEDH, la Comisión Europea había señalado en su Decisión 9310/81 de 16 de Julio que el CEDH<sup>20</sup> no reconocía un derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

La verdadera relevancia de la sentencia se encuentra en que por primera vez el TEDH va a tener en cuenta el medio ambiente y lo define como factor que está en íntima conexión con el derecho al respeto de la vida privada y familiar. En este sentido la sentencia señala:

*«el ruido de los aviones del aeropuerto de Heathrow ha disminuido la calidad de la vida privada y el disfrute del hogar de los dos demandantes (...). Por consiguiente, el artículo 8 ha de tenerse en cuenta en relación al señor Powell y al señor Rayner<sup>21</sup>».*

(ii) Posteriormente el TEDH se pronunció en el importante caso *López Ostra contra el Reino de España*<sup>22</sup>. En este importante caso el TEDH entendió que las inmisiones producidas en forma

---

20 *«the Convention does not in principle guarantee a right to a peaceful environment...»*. En este sentido véase, EGEA FERNÁNDEZ, Joan. «Condiciones medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio (A propósito de la Sentencia del TEDH de 9 de diciembre de 1994)». Derecho Privado y Constitución. N.º. 9. Mayo-Agosto 1996. Pág. 323. Nota al pie 4.

21 DE ANDRÉS ALONSO, Fernando Luis. El Tratamiento Administrativo de la contaminación acústica. A Coruña. Año 2003.

22 STEDH de 9 de diciembre de 1994. A esta sentencia y al caso *Mario Moreno*, seguirán otras sentencias no menos importantes y en las que el tribunal mantiene idéntico criterio respecto de tutela del derecho al domicilio y la incidencia que en el mismo tienen las inmisiones ajenas. Estos casos son: *caso Guerra y otros contra Italia* (STEDH de 19 de febrero de 1998) y el *caso Halton y otros contra el Reino Unido* (STEDH de 2 de octubre de 2001).

de ruidos y olores en el domicilio de la demandante eran susceptibles de ser protegidas al amparo del artículo 8 del CEDH. El TEDH establece la existencia de un verdadero derecho del ciudadano a disfrutar de un medio ambiente adecuado en el desarrollo de su vida privada y familiar.

La fuerza expansiva de esta sentencia es enorme pues se trata del preludio que anuncia en la jurisprudencia europea la posibilidad de tutelar el derecho a un medio ambiente adecuado por medio de la vulneración de otro derecho con el que se encuentre conectado<sup>23</sup>.

(iii) Por último, destaca la línea continuista trazada por el TEDH en el *Caso Moreno Gómez*<sup>24</sup>. En este caso, el TEDH entiende vulnerado el derecho de la demandante al respeto de su vida privada y familiar habida cuenta de las múltiples perturbaciones ocasionadas en su entorno. El domicilio de la demandante se encontraba en una zona calificada por el Ayuntamiento de Valencia como «acústicamente saturada», pese a ello, la Administración no tomó las medidas oportunas para mantener indemne el derecho de la demandante.

El TEDH mantiene que el contenido del derecho al domicilio es expresión del derecho de la demandante a disfrutar de un medio adecuado para el normal desarrollo de su vida doméstica, creando para los poderes públicos el deber de velar por el mismo<sup>25</sup>.

---

23 La sentencia ha sido comentada en múltiples ocasiones, a este respecto me remito a las referencias citadas en las notas 21 y 20, EGEA FERNÁNDEZ y DE ANDRÉS ALONSO.

24 Sentencia de 16 de Noviembre de 2004.

25 Probablemente el apartado más interesante de la sentencia esté constituido por los párrafos 54 y 55 en los que se enuncia tanto la posibilidad de agresión del derecho a la intimidad por medio de la injerencias en el entorno

A la vista de los tres casos expuestos y teniendo en cuenta aquellos otros que se han citado, cabe inferir que el TEDH tutela un concepto de medio ambiente como entorno óptimo para el adecuado ejercicio de los derechos contenidos en el CEDH. Es cierto que en los casos analizados el TEDH focaliza su razonamiento entorno al derecho al respeto de la vida privada y familiar, sin embargo, cualquier otro derecho podría ser empleado para tutelar el derecho a un medio ambiente adecuado.

Como se expone a continuación, la «onda expansiva» de esta sentencia en España ha sido muy grande. No obstante y pese a la expansión de estas resoluciones judiciales, debe señalarse que el TEDH dista mucho de manejar un concepto autónomo de medio ambiente puesto que vincula estrechamente su vulneración a la preexistencia de un derecho subjetivo o, por lo menos, de una situación tutelable por el Ordenamiento jurídico.

#### *1.1.2.2. Concepto de medio ambiente del Tribunal Constitucional*

El máximo intérprete de la CE ha resuelto gran variedad de asuntos relacionados con el medio ambiente, esencialmente en el seno de disputas competenciales surgidas entre el Estado y las CCAA.

Pese a la multiplicidad de asuntos de los que ha conocido, no ha sido hasta la relevante sentencia 102/1995<sup>26</sup>, en la que el TC ha trazado un concepto de medio ambiente. Concepto de medio ambiente éste que dado el carácter multidisciplinar que el TC le reconoce es susceptible de ser redefinido en posteriores sentencias para encontrar su acomodo a la legislación ambiental europea y española.

---

(referido al medio ambiente) y como el deber de los poderes públicos de adoptar medidas que garanticen a sus ciudadanos el adecuado disfrute de estos derechos.

26 STC núm. 102/1995 de 26 junio RTC\1995\102.

El aspecto nuclear de la sentencia radica en determinar la competencia del Estado en la legislación básica sobre medio ambiente. El reverso de la competencia estatal está constituido por la competencia de las CCAA en el desarrollo básico de esta legislación, estando las CCAA facultadas para ofrecer mayores estándares de protección. El marco del conflicto de esta sentencia lo constituye la legislación sobre espacios naturales, su gestión por las CCAA, así como las normas relativas a la caza y pesca fluvial<sup>27</sup>.

A los efectos de este trabajo, lo relevante de esta sentencia reside en el trazado de un concepto constitucional de medio ambiente. En su Fundamento Jurídico 4, el TC analiza el concepto de medio ambiente. Aunque el análisis del concepto «medio ambiente» enunciado por el TC es susceptible de clasificarse de múltiples formas<sup>28</sup>, para la mejor clarificación de los argumentos del TC he establecido la siguiente división:

---

27 Un excelente análisis del deslinde competencial fruto de esta sentencia lo ofrece CANALS AMETLLER, Dolors. «La polémica jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de espacios naturales protegidos: Competencias estatales versus competencias autonómicas (Comentario en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, en relación con las SSTC 156/1995, de 26 de octubre, y 163/1995, de 8 de noviembre)». Revista de Administración Pública. Núm. 142. Enero-abril 1997. Págs. 305 y ss.

28 A modo de ejemplo puede citarse a TEROL BECERRA, José Manuel. «Acerca del carácter más razonable que racional de la jurisprudencia constitucional relativa al medio ambiente». Revista Española de Derecho Constitucional. Año 20. Núm. 59. Mayo-Agosto 2000. Págs. 331 a 344.

Este autor sistematiza los argumentos en que basa el TC su concepto de medio ambiente en cuatro; argumentos de base gramatical, interpretación de la legislación pre-constitucional, interpretación de la legislación post-constitucional e internacional y contenido material-competencial.

En mi análisis comparto la primera categoría (argumento gramatical), pero refundo la investigación sobre legislación pre y post-constitucional, abordando posteriormente el carácter plurisectorial y dinámico del concepto constitucional de medio ambiente.

- a) Argumentación semántica sobre el concepto de medio ambiente.
- b) Indagación legislativa; antecedentes y consecuentes del concepto constitucional de medio ambiente.
- c) Medio ambiente como entramado de relaciones y competencias.

*a) Argumentación semántica sobre el concepto de medio ambiente.*

Respecto de la aproximación semántica que hace el TC al concepto de medio ambiente, destaca el esfuerzo que realiza el supremo intérprete de la Constitución por descifrar el significado actual del término «medio ambiente». Para ello acude a la definición que del mismo ofrece la RAE.

Más allá del esfuerzo de exégesis por descifrar la categoría semántica en la que enmarcar el «medio ambiente», el TC llega a interesantes conclusiones que afectarán a posteriores sentencias<sup>29</sup>; así se determina que el medio ambiente es un concepto jurídico indeterminado, pluridimensional, de carácter antropocéntrico y relativo<sup>30</sup>.

---

29 *Ibídem.* notas 28 (TEROL BECERRA) y 26: «Pues, además ha servido de pauta a un buen número de resoluciones jurisprudenciales posteriores caracterizadas por revalidar, con absoluta fidelidad, la noción de medio ambiente allí formulada (...) Circunstancia ésta que anima a juzgarlas conformadoras de un ciclo que, inaugurado por aquella, integra también a las SSTC 163/1995, 196/1996, 16/1997, 28/1997, 14/1998, 15/1998, 40/1998, 110/1998 y 195/1998, casi todos los pronunciamientos que, luego de la inicial STC 102/1995 y hasta la fecha, ponen fin a controversias entre el Estado y las Comunidades Autónomas». (La negrita es añadido mío).

30 «No obstante, en la Constitución y en otros textos el medio, el ambiente o el medio ambiente («environment», «environnement» «Umwelt») es, en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía, que aúna lo útil y lo grato [...]» (STC 102/1995. FJ 4. Párr. 3º).

*b) Indagación legislativa; antecedentes y consecuentes del concepto constitucional de medio ambiente.*

Respecto de la indagación que el TC realiza sobre los antecedentes legislativos ambientales previos y posteriores a la vigencia de la CE, no puede sino sostenerse su carácter infructuoso<sup>31</sup>.

Así, puede destacarse, de conformidad con la investigación que el TC realiza sobre los antecedentes del concepto medio ambiente, que su irrupción en nuestra legislación se produce en 1961 de la mano del RAMINP<sup>32</sup>.

Sin embargo del análisis de la legislación sobre medio ambiente el TC no extrae consecuencias determinantes que puedan influir en el concepto autónomo de medio ambiente, más allá de un erudito registro de antecedentes legislativos. La integridad del Fundamento Jurídico 5 de la Sentencia 102/1995 se dedica a este menester.

*c) Medio ambiente como entramado de relaciones y competencias.*

Por último, es en el Fundamento Jurídico sexto donde el TC analiza la categoría jurídica de medio ambiente y el concepto de recurso natural, ligado al objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por las CCAA frente a la legislación del Estado.

---

31 A favor, véase Op. cit. notas 28 (TEROL BECERRA. Pág. 338.) y 29.

32 El Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RAMINP) aprobado por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, reza su artículo 1:

«El presente reglamento de obligatoria observancia en todo el territorio nacional, tiene por objeto evitar que las instalaciones (...) alteren las condiciones normales de salubridad e higiene del **medio ambiente** y ocasionen daños a las riquezas pública o privada o impliquen riesgos graves para las personas o los bienes». (La negrita es añadido mío).



Así el TC concluye que nos encontramos ante un concepto estructural, compuesto por variadas relaciones que aúnan la pluralidad de factores ambientales. Reconoce el TC que nos encontramos ante un concepto «joven» y que por lo tanto y de acuerdo con la interpretación semántica de medio ambiente expuesta en el Fundamento Jurídico 3, conduce a pensar en su expansión de acuerdo con las necesidades tuitivas del medio natural<sup>33</sup>.

Como resultado de la argumentación del TC, se observa la formulación de un concepto amplio, moderadamente antropocéntrico y con un firme propósito expansivo, permeable a las formulaciones internacionales de la ecología y los recursos naturales.

Como se ha resaltado en este apartado, el concepto pergeñado por el TC ha sido invariablemente seguido durante todas las sentencias posteriores que han trazado el marco competencial medioambiental entre el Estado y las CCAA.

### 1.1.2.3. *Concepto de medio ambiente de la jurisprudencia civil y administrativa aragonesa*

Siendo el objetivo de esta obra investigar el impacto de las corrientes doctrinales y jurisprudenciales sobre inmisiones medioambientales en el Ordenamiento aragonés, no podemos detectar la ausencia de adopción de un concepto jurisprudencial de medio ambiente por los tribunales aragoneses.

---

33 «Se trata de un **concepto estructural** cuya idea rectora es el equilibrio de sus factores, tanto estático como dinámico, en el espacio y en el tiempo (...) Lo dicho nos lleva de la mano a la ecología, concepto joven (1869) y también **interdisciplinar**, que ha propiciado una cierta unidad de tratamiento a viejos saberes dispersos, desde la geografía en todos sus aspectos pero en especial su vertiente humana, hasta las ciencias naturales, dando un nombre nuevo a cosas muy antiguas (...)». (STC 102/1995 FJ 6).

«El **medio ambiente**, tal y como ha sido descrito, es un **concepto nacido para reconducir a la unidad los diversos componentes de una realidad en peligro**» (FJ 7). (La negrita es añadido mío).

Hasta la fecha, los tribunales aragoneses no han ofrecido concepto alguno que defina la materia «medio ambiente».

Es más, el TSJA, aún habiendo empleado en su andadura hasta en cinco ocasiones<sup>34</sup> la relevante STC 102/1995, no extrae de la misma el concepto constitucional de medio ambiente que el TC formuló en este fallo.

No obstante lo anterior, realizando un pormenorizado análisis de las sentencias recaídas en Aragón podemos inferir el concepto que subyace en la jurisprudencia aragonesa.

Así, el TSJA al abordar sin definir las materias medio ambientales identifica veladamente tres caracteres principales del medio ambiente:

1. Como categoría jurídica se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya constitucionalidad es admitida.

2. Se trata de un concepto vinculado al interés de la colectividad y por tanto opuesto al interés particular.

3. El medio ambiente se encuentra estrechamente vinculado con la noción de entorno, medio habitable óptimo para el ser humano. De ahí se presupone su carácter moderadamente antropocéntrico.

*1. Como categoría jurídica se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya constitucionalidad es admitida.*

Las referencias que la jurisprudencia aragonesa hace del medio ambiente como «concepto jurídico indeterminado»<sup>35</sup> no

---

34 Sentencias del TSJA núm. 110/2002 de 8 febrero (JUR 2002\196069), núm. 877/2006 de 14 diciembre (JUR 2007\222592), núm. 252/2006 de 6 abril (JUR 2007\34769), de 23 enero 2001 (RJCA 2001\356), núm. 655/2002 de 20 septiembre (RJCA 2003\592).

35 Sentencias del STSJA núm. 448/2004 (RJCA 2004\784) y 406/2004 (RJCA 2004\892).

entran a valorar el contenido o los elementos que conforman el núcleo del concepto medio ambiente.

Las sentencias estudiadas se refieren a contenciosos competenciales entre la ciudad de Zaragoza y la comunidad autónoma de Aragón en materia de antenas para telecomunicaciones e instalaciones de almacenamiento y transmisión de energía eléctrica.

Al contrario, pese a ser un tema vertebral en la sentencias analizadas, el TSJA focaliza su atención en la legalidad del empleo de conceptos jurídicos indeterminados en las ordenanzas locales.

Como se aprecia, la caracterización del medio ambiente como concepto jurídico indeterminado dista mucho de constituir una definición, si acaso un rasgo de esta categoría jurídica.

*2. Se trata de un concepto vinculado al interés de la colectividad y por tanto opuesto al interés particular.*

Respecto a la postura de considerar el medio ambiente como elemento vinculado al interés general<sup>36</sup>, debe criticarse de nuevo la falta de formulación de un verdadero concepto de medio ambiente y la mera enunciación de uno de sus caracteres esenciales.

---

<sup>36</sup> Dichas sentencias hacen una apreciación, sin entrar en profundidad en la materia. Así puede dictarse como ejemplo la sentencia del TSJA núm. 525/2002 de 2 julio (RJCA 2003\591), que dice:

*«En tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1976, recuerda que dicho Reglamento «prevé un control permanente sobre la marcha de la actividad de que se trate, que puede variar por motivos internos (ineficacia de las medidas correctoras aplicadas u otras similares) o por motivos externos (variaciones en el contorno del local por aproximación de nuevas edificaciones, etc.) Lo que quiere decir que se trata de una acción administrativa de policía, motivada por intereses públicos o generales de la comunidad, que deben primar sobre los individuales de los particulares».*

Además, en la sentencia que se cita, no se abordan directamente actuaciones de protección ambiental, sino actuaciones urbanísticas sobre las cuales inciden políticas de ambientales y otro tipo de políticas transversales. De lo anterior y de acuerdo con el común entender jurídico, se deduce la transversalidad del concepto medio ambiente.

*3. El medio ambiente se encuentra estrechamente vinculado con la noción de entorno, medio habitable óptimo para el ser humano, de ahí se presupone su carácter moderadamente antropocéntrico.*

Por último la jurisprudencia aragonesa<sup>37</sup> relaciona el concepto de medio ambiente con la noción de «entorno» o medio habitado por el ser humano.

De la afirmación del TSJA se deduce un concepto de medio ambiente que, al amparo de los textos legales que soportan el fallo, traza una noción de interrelación entre los factores naturales y el hombre.

Al referirse en esta ocasión el TSJA al «medio en el que vivimos», concibe el medio ambiente como un concepto antropocéntrico, en el que el interés que prima es el del hombre y la manera de relacionarse con su entorno.

Por último, debe hacerse mención a la escasa repercusión que la jurisprudencia del TEDH, vinculando el derecho al domicilio con el derecho a un medio ambiente adecuado, ha tenido en Aragón.

---

37 STJA núm. 644/2003 de 2 julio (JUR 2004\46492). La sentencia dice:

*«...una técnica singular que introduce la variable ambiental en la toma de decisiones sobre los proyectos con incidencia importante en el medio ambiente (preámbulo del Real Decreto legislativo en el inciso primero de su párrafo segundo), que supone y garantiza una visión más completa e integrada de las actuaciones sobre el medio en que vivimos (preámbulo del Real Decreto, en su párrafo segundo)».*

En efecto, solo tres sentencias aragonesas<sup>38</sup> han recogido la argumentación del relevante *caso López Ostra*. Dada la falta de formulación de un concepto de medio ambiente hemos de plantearnos, en última instancia, a qué se debe esta circunstancia.

A priori, podría pensarse que la falta de formulación en la jurisprudencia aragonesa de un concepto de medio ambiente podría deberse a la falta de necesidad de tal concepto. Sin embargo, analizando la doctrina de otras CCAA, se observa como no solo se ha incluido el concepto constitucional de medio ambiente de la STC 102/1995, sino que en algunos casos se ha intentado redefinir el mismo<sup>39</sup>.

Habida cuenta de la formulación o asunción del concepto de medio ambiente que han realizado los tribunales de otras CCAA, me atrevo a decir que los motivos últimos se deben a la asimilación por los jueces de Aragón del medio ambiente como un concepto polimórfico (como se refleja en las sentencias anteriormente expuestas) y a la transversalidad del mismo. La

---

38 El TSJA cita el *caso López Ostra* en su sentencia núm. 839/2000 de 2 noviembre (JUR 2001\92103). La Audiencia Provincial de Zaragoza ha recogido el criterio mantenido por el *caso López Ostra* en dos ocasiones; Sentencia núm. 508/2009 de 14 octubre (AC 2010\207) y Sentencia núm. 192/2008 de 9 abril (JUR 2008\206743).

39 A modo de ejemplo puede citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 1512/2008 de 8 octubre (RJCA 2009\198), en la cual se extractan los fundamentos de la definición de medio ambiente dados por el TC en su sentencia núm. 102/1995, comentada en este mismo trabajo.

Por otra parte, como ejemplo de redefinición del concepto de medio ambiente llevado a cabo por los tribunales de otra Comunidad Autónoma puede citarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 68/2006 de 12 enero (JUR 2006\54942), la cual señala:

*«...es el medio ambiente entendido en un sentido antropocéntrico , en cuanto se persigue en definitiva la protección de la salud de las personas preservándola de aquellas inmisiones que la puedan poner en peligro...».*

transversalidad del concepto de medio ambiente explica que las cuestiones relativas al mismo hayan sido observadas en relación a la concreta competencia afectada o al concreto aspecto jurídico cuestionado<sup>40</sup>.

## **1.2. La tutela civil del medio ambiente: relaciones de vecindad e inmisiones**

Habiéndonos aproximado a las principales posturas doctrinales y jurisprudenciales a propósito del concepto de medio ambiente, se abordará el segundo pilar de este trabajo. El segundo gran concepto a tratar no es otro que el de relación de vecindad y, dentro del mismo, el de concepto de inmisión.

Así, en el ámbito civil la principal vulneración del derecho subjetivo de propiedad, en su vinculación medioambiental, aparece referido a las inmisiones, como tendré oportunidad de razonar.

### ***1.2.1. Relaciones de vecindad. Contexto histórico de las normas del CC sobre relaciones de vecindad***

El CC, como producto histórico contempla una realidad rural, alejada del fenómeno urbano de nuestros días. Así, la ausencia de una regulación unitaria en el Código de las relaciones de vecindad se debe principalmente a la ausencia de gran industria en el territorio español<sup>41</sup>. Por ello las relaciones entre propiedades

---

40 Me remito a las sentencias citadas en las notas 35-38. Del análisis de las mismas se observa como el TSJA se centra en el aspecto del medio ambiente litigado por las partes, sin entrar a valorar a penas su integración como elemento de política transversal que es el medio ambiente.

41 Señala EGEA FERNÁNDEZ, Joan. Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad. Marcial Pons. 1994. Pág. 10:

«Una de la lagunas más notorias del CC español la constituye la ausencia de

vecinas (no necesariamente colindantes), carece un sistemático régimen, debiendo intuirse éste a la luz de los principios del CC y las creaciones y construcciones de la jurisprudencia (muchas de ellas importadas del derecho comparado).

Hoy en día, tal y como señala LACRUZ BERDEJO, «hoy el concepto de relaciones de vecindad ha alcanzado una amplitud espacial antes insospechada<sup>42</sup>» fruto de la expansión de la industria y del potencial contaminante de la misma actualmente<sup>43</sup>.

Esta realidad pudo ser cierta en aquellas regiones de España que gozaron de un mayor desarrollo industrial, sin embargo en Aragón, la realidad fue otra. Así, el legislador histórico únicamente reguló expresamente las inmisiones producidas por las ramas y raíces de los árboles frutales al entrometerse en el predio vecino y las relaciones dimanantes del régimen de luces y vistas.

Ante la necesidad de dar un adecuado tratamiento y tutelar los interés de los sujetos intervinientes en este tipo de relaciones, el ordenamiento configura una serie de categorías jurídicas, derechos y acciones que protegen los intereses en juego.

Es cierto que el CC no define el concepto de relación de vecindad (y aún menos el de inmisión)<sup>44</sup>, es por ello que es la

---

*una normativa general relativa a las inmisiones, ya que se publica en un momento en que, en España, el desarrollo de la industria solo se encontraba en sus albores por lo que lógicamente parte de una visión de las relaciones de vecindad limitada san solo a lo que se refiere a la propiedad inmobiliaria agrícola y urbana, con muy pocas referencias a la industrial».*

42 LACRUZ BERDEJO, José Luis, citado por DE PABLO CONTRERAS, Pedro. Curso de Derecho Civil III. Derechos Reales. Colex. Año 2004. Pág. 160.

43 Entendiéndose «industria» de forma amplia, como toda actividad de producción, transformación y comercialización incluida la agrícola. Véase. Op. cit. Nota 11, VATTIER FUENZALIDA.

44 En este sentido DÍAZ BRITO, Francisco, citado por DOMÈNECH SIBINA, Tomàs, en «Las ordenanzas municipales de protección frente al ruido

jurisprudencia y la doctrina la que ha definido lo que debe entenderse por «relaciones de vecindad» e «inmisiones».

Respecto de concepto de relación de vecindad, puede conceptuarse como el conjunto de recíprocas facultades y deberes que el ordenamiento impone a los propietarios de un inmueble. Este entramado de relaciones forman parte del estatuto jurídico de los bienes inmuebles<sup>45</sup>.

Abordando en este estudio la actuación jurisprudencial desarrollada en Aragón, debe señalarse que el propio TSJA ha ofrecido un concepto de relación de vecindad al resolver un litigio relativo al régimen de luces y vistas de Aragón. El TSJA en su reciente sentencia de 30 de Noviembre de 2009<sup>46</sup> señala:

*«Son limitaciones de las que derivan cargas y ventajas recíprocas. Sólo cuando esas restricciones rebasan los límites señalados por la Ley, pueden transformarse en servidumbres, aunque a veces no es fácil señalar el punto preciso en el que se sobrepasan los límites de esas relaciones».*

El CC ubica las relaciones de vecindad dentro del régimen de las servidumbres, bajo la rúbrica de «Servidumbres legales». Relaciones de vecindad y servidumbres son conceptos distintos<sup>47</sup>. A tenor de lo expuesto con anterioridad, las relaciones de vecindad se rigen por el criterio de reciprocidad, mientras en

---

I. El marco jurídico y la perspectiva interdisciplinar». Cuadernos de Derecho Local. N° 4. Año 2004. Pág. 226, nota 43.

45 Op.cit. nota 42 (LACRUZ BERDEJO). Pág. 159. También en este sentido ARGUDO PÉRIZ, José Luis. Manual de derecho civil aragonés. El Justicia de Aragón. Año 2006. Pág. 634.

46 (JUR 2010\224076). El criterio de la reciprocidad de las relaciones de vecindad es asimismo mantenido en esta sentencia como nota esencial. Asimismo, la reciprocidad como componente fundamental de las relaciones de vecindad es recogida en las SSTJA de 6 julio 2005 (RJ 2005\6703) y de 22 de abril de 2008 (RJ 2009\305).

47 Vid. Óp. Nota 42 (LACRUZ BERDEJO).



las servidumbres hay un predio sirviente y un predio dominante. Por otra parte mientras que las servidumbres son susceptibles de usucapión, esto resulta imposible en las relaciones de vecindad. La última diferencia deriva de la forma de constitución de las relaciones de vecindad, la cual resulta de la propia configuración legal del derecho de propiedad, mientras que la servidumbre debe constituirse en alguno de los modos señalados por la ley<sup>48</sup>.

### *1.2.2. Inmisiones y tutela civil de medio ambiente*

Dentro del entramado recíproco de las relaciones de vecindad aparece la categoría jurídica de inmisión. Como se ha señalado en el apartado anterior, no es el CC el que nos ofrece el concepto de inmisión, sino que ha sido la doctrina y la jurisprudencia las que han determinado esta categoría, conocida desde la remota antigüedad<sup>49</sup>.

La doctrina ha definido las inmisiones como «la injerencia en la esfera jurídica ajena, mediante la propagación de sus-

---

48 A diferencia del CC, la Comp. regulaba los preceptos relativos relaciones de vecindad dentro del Libro III. La Compilación ofrecía un régimen parcial de las relaciones de vecindad referido únicamente a la inmisión de raíces y ramas (artículo 143 Comp.) y al régimen normal de luces y vistas (artículo 144). La doctrina aragonesa alabó la ubicación de los artículos que regulan las relaciones de vecindad fuera del régimen de las servidumbres. Esta sistemática ha sido respetada por el reciente CDFa. Véase ARGUDO PÉRIZ, José Luis. «Árboles, arbustos, aerogeneradores y relaciones de vecindad en Aragón (A propósito de las SSTJA de 7 de Noviembre de 2001 y 6 de Julio de 2005)». Revista de derecho civil aragonés. N° 13. Año 2007. Págs. 141-162.

49 El jurisconsulto ULPiano documentó el primer caso de inmisiones. Se trata de un supuesto de invasión de propiedad ajena producido por los humos y olores provenientes de una fábrica de queso hacia una finca colindante (D. 8. 5. 8. 5). Citado por NAVARRO MENDIZÁBAL, Iñigo Alfonso. Las inmisiones y molestias medioambientales. Tutela preventiva Civil. Universidad Pontificia de Comillas. Año 1997. Pág. 17. Nota 1.

tancias nocivas o perturbadoras»<sup>50</sup>. Estas injerencias deben ser físicamente perceptibles, y además deben ser consideradas ilegítimas.

Dentro de este concepto de inmisión, debemos hacer especial hincapié en dos elementos esenciales; las características que la definen y la ilegitimidad de la intromisión.

Por una parte, hay consenso en admitir tres<sup>51</sup> características configuradoras del concepto e inmisión:

### 1.2.2.1. *Materialidad*

La primera característica que configura el concepto de inmisión es la materialidad. Esto significa que la injerencia debe ser susceptible de producir consecuencias físicas medibles. Es independiente la perceptibilidad por los sentidos de la propagación de la inmisión (por ejemplo: ondas electromagnéticas, corrosión imperceptible, etc.), siempre y cuando el resultado pueda ser apreciable.

No obstante, este requisito es duramente criticado y atacado por un importante sector doctrinal. Se argumenta que la inmisión puede también producirse por medios inmateriales<sup>52</sup>.

---

50 *Ibidem*. Nota 49. Pág. 227, NAVARRO MENDIZÁBAL. Similar concepto, aceptado mayoritariamente, siguen EGEA FERNÁNDEZ, Joan y PARRA LUCÁN, María Ángeles.

51 *Vid. Op. Cit.* Nota 41 (EGEA FERNÁNDEZ). Pág. 76. En el mismo sentido PEZZULO, Rosa. «Le immisione acustiche e la giurisprudencia». Consiglio superiore della Magistratura. Codice incontro 455, en «Il contenzioso in tema di immissioni». Abril. Año 2000. Pág. 5.

52 Así NAVARRO MENDIZÁBAL, Iñigo Alonso, citando a LOJACONO, señala que la ubicación de un cementerio junto a una vivienda, o el empleo de un piso dentro de una comunidad como burdel es susceptible de generar

En lo que respecta a este trabajo estoy de acuerdo con la clasificación que excluye las influencias inmateriales del término inmisión. La aceptación de estas injerencias nos llevaría a formular un concepto excesivamente vago o etéreo del término inmisión, constituyendo un tema de difícil prueba ante los tribunales. Pese a la exclusión de las injerencias inmateriales del concepto de inmisión, es posible tutelar las injerencias morales en la propia finca, así por ejemplo en caso de que se ubicara un cementerio o cualquier otro tipo de establecimiento que depreciase valor de un inmueble, es posible solicitar a la administración una compensación por esa devaluación<sup>53</sup>.

---

inmisiones inmateriales. Op. Cit. Nota 49 (NAVARRO MENDIZÁBAL). Págs. 37 y 38.

53 A modo de ejemplo puede citarse la STS núm. 589/2007 de 31 mayo (RJ 2007\3431). En esta sentencia el TS condena a una empresa metalúrgica a abonar en concepto de daño moral la depreciación de las viviendas sufrida por los demandantes fruto de la construcción de una vía férrea sobre un viaducto. La construcción y utilización del nuevo trazado del ferrocarril suponía, además de molestias constantes para los demandantes, un perjuicio estético para la vista de las viviendas, disminuyendo su valor de mercado. Sobre este punto dijo el TS:

*«Cuestión distinta es que, además del nivel de ruidos alcanzado por la circulación diurna y nocturna de trenes y además del riesgo de desprendimientos de partículas de los materiales transportados, elementos valorados en ese otro caso por el tribunal de apelación, sea también computable, para fijar la indemnización por depreciación, lo que en el caso aquí examinado se denomina por el tribunal sentenciador «contaminación estética» o «contaminación visual», conceptos contra los que se alza la recurrente en estos motivos discutiendo que puedan ser indemnizables. Se trata, ciertamente, de una cuestión relevante según los términos en que aparece planteado el litigio, pero no es posible examinarla con ocasión de los tres motivos ahora estudiados porque computar aquel elemento como uno de los daños indemnizables no significa que se desconozca la configuración constitucional de la propiedad como derecho naturalmente delimitado por su función social ni que se interfiera en el procedimiento expropiatorio».* (La negrita y el subrayado son añadido mío).

### 1.2.2.2. *Mediatividad (carácter indirecto)*

La segunda característica que compondría el concepto de inmisión es la mediatividad. La inmisión comprende aquellas actividades que produciéndose en el inmueble propio generan efectos perjudiciales en el inmueble ajeno.

Este punto resulta esencial para determinar la existencia de la inmisión. Así, el perjuicio provocado directamente en el inmueble ajeno será siempre ilegítimo a no ser que exista negocio jurídico que le cobertura<sup>54</sup>.

### 1.2.2.3. *Continuidad*

La injerencia para que pueda catalogarse como inmisión deberá ser continuada o prolongada en el tiempo. Es posible que la misma revista carácter intermitente, sin embargo esto no afecta a su continuidad. La continuidad en la injerencia equivale a su prolongación en el tiempo.

Afirma EGEA con buen criterio que en caso de que falte esta continuidad en la injerencia, las pretensiones del titular del derecho afectado pueden ser tuteladas por las vía de la responsabilidad civil extracontractual, aunque no se ubique esta actuación dentro de la categoría de inmisión.

Por otra parte, junto con estos tres requisitos estructurales es necesario que la intromisión perjudicial en el inmueble ajeno sea ilegítima. El principal problema con el que se ha encontrado la jurisprudencia y la doctrina ha sido en determinar cuándo

---

54 La injerencia directa en una finca ajena normalmente será amparada mediante un derecho real, por lo común de servidumbre, que habrá de constituirse conforme a lo previsto en los artículos 537 a 542 CC.

Por otra parte, como se desarrollará más adelante es posible que un negocio jurídico obligacional pueda dar cobertura a esas intromisiones directas en el inmueble ajeno.

la intromisión puede ser considerada ilegítima o no amparada por el Ordenamiento. Esto es debido a que el CC, a diferencia de otros códigos del derecho comparado, no contiene el canon para determinar esa ilegitimidad<sup>55</sup>.

La ilegitimidad de la intromisión se produciría al traspasar la misma los límites del *uso normal* del derecho del sujeto generador de las intromisiones, o la normal tolerancia en la intromisión por parte del sujeto que soporta la misma<sup>56</sup>.

No resulta claro determinar qué criterio para definir la ilegitimidad de la intromisión usan los tribunales. El análisis de la jurisprudencia aragonesa desarrollado en la Parte II tampoco permite arrojar un resultado tajante. Lo que sí puede afirmarse es que, tangencialmente y en ocasiones, la jurisprudencia aragonesa, al analizar supuestos en los que se planteaba la existencia de abuso de derecho, entiende que el mismo no se ha producido por no hacerse un uso ilegítimo del derecho de propiedad en su vertiente relativa a las relaciones de vecindad. Lo anterior, me lleva a razonar que la jurisprudencia aragonesa cifra el criterio de la intromisión ilegítima en el abuso de derecho. Dicho en otras palabras, para la jurisprudencia aragonesa,

---

55 Así el derecho comparado ha regulado el concepto de ilegitimidad de la intromisión en los textos legales; el BGB lo regula en su artículo \*906, el CC italiano de 1942 lo regula en su artículo 844 y el CC suizo lo hace en su artículo 644.

En España, sólo el legislador catalán distingue entre intromisiones legítimas e intromisiones ilegítimas. Así, los artículos 546-13 y 546-14 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales abordan esta distinción. Para un análisis práctico de la distinción que comportan ambos tipos de intromisiones véase. CALVO RETUERTO, Jaime y RUÍZ MARTÍNEZ, Víctor. «Las intromisiones de ruidos en el Derecho civil catalán». Actualidad Jurídica Uría Menéndez. N.º 22. Año 2009. Págs. 69-72.

56 DÍAZ ROMERO, María del Rosario. «Intromisiones y relaciones de vecindad. Régimen de propiedad horizontal. Comentario a la STS de 19 de Julio de 2006». Revista de derecho patrimonial. N.º 18. Año 2007. Pág. 370.

la intromisión ilegítima aparece toda vez que concurren en el supuesto los requisitos del abuso de derecho.

### **1.3. El medio ambiente y su tutela**

#### ***1.3.1. Existencia de un posible derecho subjetivo al medio ambiente. Posible tutela del mismo frente a su vulneración***

En este apartado se abordarán más concretamente las relación existente entre inmisiones y medio ambiente. Sin descuidar la caracterización dogmática de las inmisiones, núcleo del presente trabajo y su aplicación por la jurisprudencia aragonesa, resulta conveniente abordar algunas cuestiones tangenciales que plantea el concepto de inmisión.

De una parte, se tratará de analizar si efectivamente se ha configurado un derecho subjetivo al medio ambiente, lo que tendría repercusión a la hora de caracterizar las inmisiones que presenten incidencia medioambiental. Por otra parte, se pretende determinar cuál es la visión predominante que caracteriza el contenido del artículo 45 CE; así, puede ser ésta antropocéntrica o autónoma. El anterior análisis permitirá esclarecer si nos encontramos ante un derecho susceptible de ser accionado y por tanto protegido ante los tribunales ordinarios, más allá de la tutela civil que se dispensa a las relaciones de vecindad, que como se ha visto, son el principal vehículo por el que se protegen las inmisiones ilegítimas.

#### ***1.3.2. Punto de partida: el artículo 45 CE. Concepción antropocéntrica y concepción autónoma o ecocéntrica del medio ambiente***

##### ***a) Tendencias que inspiraron al constituyente en la positivación del artículo 45 CE***

Comprender el momento en que el constituyente enunció el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio adecua-

do resulta un elemento de interpretación imprescindible. Toda norma es un producto histórico de su tiempo y, por ello, las aspiraciones y realidades que envolvieron a sus redactores en el momento de plasmar un precepto dejan una huella imborrable en éste.

Señala GÓMEZ PUERTO<sup>57</sup> que, como gran antecedente inmediato a la redacción del artículo 45 CE, debe destacarse la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo en 1972. Fruto de esta Conferencia se proclama la Declaración de Estocolmo, en dónde por primera vez los gobiernos aceptan implementar una visión más ecológica del mundo<sup>58</sup>.

Por otra parte, la elaboración de nuestra Constitución no estuvo exenta de la influencia de otros textos constitucionales de su entorno. Al contrario, el constituyente tomo como patrón y ejemplo numerosos otros textos constitucionales.

Concretamente, en materia medioambiental, el artículo 45 sigue la impronta de otros textos constitucionales próximos<sup>59</sup>,

---

57 GÓMEZ PUERTO, Ángel B. «El Medio Ambiente en la Constitución de 1978. El papel de la Administración Local en la efectividad del derecho constitucional al Medio Ambiente: la experiencia de la ciudad de Córdoba». La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. AÑO XXVI. Número 6342. Miércoles, 19 de octubre de 2005. Pág. 4.

58 Esta visión o percepción más ecológica del mundo, se traduce en una serie de proclamas unidas a la Declaración de Estocolmo. Especialmente representativa de este nuevo interés ecológico resulta la proclama segunda, que a la sazón dice:

*«La protección y mejoramiento del medio humano en una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos»* (el subrayado es añadido mío).

59 CASAS BAAMONDE, María Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel y VELASCO CABALLERO, Francisco. «Artículo 45».

como por ejemplo la constitución de la República de Italia, en concreto, de su artículo 9. Este precepto contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que procuren la tutela del paisaje y el patrimonio histórico del Estado<sup>60</sup>.

Más cercana a nosotros resulta la constitución de la República de Portugal, de 2 de abril de 1976, cuyo artículo 66<sup>o</sup>.1 proclama el derecho de todos a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado<sup>61</sup>.

Así, el artículo 45 CE es heredero de su tiempo y consagra el interés existente a finales de los años 70 en la protección de entorno natural. Nuestro constituyente, en el seno de la ponencia constitucional, adoptó un concepto de medio ambiente poco nítido<sup>62</sup>. Además su ubicación, dentro de los principios rectores del Capítulo III del Título I, tampoco facilita la tarea de integrar y categorizar el *telos* que subyace detrás del precepto. El constituyente español, pese a nutrirse de los antecedentes citados con anterioridad y a pesar de la existencia de un movimiento ecologista que ya dejaba notarse, fue poco permeable a positivar una protección objetiva del medio natural<sup>63</sup>.

---

Págs. 1089 a 1091. Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario. Wolters Kluwer. Año 2008.

60 El precepto reza literalmente:

*«La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».*

61 El apartado primero del artículo 66<sup>o</sup> de la constitución portuguesa reza literalmente:

*1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.*

Nótese la coincidencia entre el tenor de este precepto y el artículo 45.1 CE.

62 Vid. Op. Cit. Nota 57 (GÓMEZ PUERTO).

63 Vid. Op. Cit. Nota 59 (CASAS BAAMONDE, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, VELASCO CABALLERO).



*b) Concepción antropocéntrica vs. concepción ecocéntrica o autónoma del medio ambiente*

Debido a la indefinición del constituyente, debe acudir a la doctrina dictada por el TC en lo tocante a este punto. Dos son las sentencias que evidencian de manera más evidente la concepción antropocéntrica que el TC mantiene sobre el medio ambiente.

Por antigüedad, la primera es la STC 102/1995, la cual explicita que el medio ambiente y por ende, los derechos que del mismo pueden derivar, son relativos en tanto en cuanto requieren la conexión con el ser humano, verdadero titular de los mismos. Sin perjuicio de tan tajante afirmación, el TC no cierra la puerta a posibles interpretaciones que, en años venideros, permitan mantener la existencia de un derecho constitucional autónomo al medio ambiente. Así, señala el TC:

*«El ambiente, por otra parte, es un concepto esencialmente antropocéntrico y relativo. No hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aquí».*

Ulteriormente, el TC dictó la sentencia 119/2001, en la que siguiendo el precedente de su sentencia 102/1995, vuelve a relativizar el concepto de medio ambiente, poniéndolo en conexión no sólo con su entorno y circunstancias integrantes, sino con los derechos fundamentales en los que se apoya:

*«El contenido de estos derechos fundamentales, proclamados por los arts. 15 y 18.1 y 2 CE, ha de conectarse con los principios rectores recogidos en el Capítulo III del Título Primero de la Constitución, en especial con los arts. 43 y 45 CE, de inmediata aplicación. Así resulta tanto de la doctrina de este Tribunal (en especial, STC 102/1995, de 26 de junio, como de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España ). Desde esta perspectiva no es posible considerar, como –siempre a juicio de la demandante de amparo– ha hecho la resolución judicial impugnada, sólo una de las circunstancias concurrentes, sino que ésta debe integrarse en su conjunto (...).».*

La conclusión a la que se llega es que el TC maneja un concepto de medio ambiente antropocéntrico, ligado a derechos fundamentales que pueden determinar su infracción y abierto a las posibles evoluciones de la sociedad.

Como se expondrá en el apartado siguiente, existe un sector doctrinal muy autorizado que postula la existencia de un verdadero derecho subjetivo al medio ambiente. Más allá de esta doctrina y sus desarrollos, de la interpretación que realiza el TC no cabe inferir que nos encontremos ante un verdadero derecho subjetivo, cuya infracción, en abstracto, permitiría al ciudadano obtener la tutela de los jueces y tribunales españoles. Por lo tanto, más allá de la tutela frente a inmisiones, en el ámbito civil, los particulares no podrían requerir la tutela judicial. Ahora bien, conectando el derecho a un medio ambiente adecuado con cualquier otro derecho fundamental, los ciudadanos pueden solicitar la protección de los tribunales (concretamente de lo contencioso-administrativo) e instar un procedimiento para la tutela de sus derechos fundamentales, a tenor de la anterior jurisprudencia y sus ulteriores desarrollos doctrinales.

Sin perjuicio de lo anterior, por boca de un organismo tan autorizado como es el Consejo de Estado, parecen haberse alcanzado planteamientos opuestos a los postulados por el TC y que evidencian un avance significativo en la tutela del derecho al medio ambiente.

En primer lugar, el Consejo de Estado en su dictamen de 24 de noviembre de 2011<sup>64</sup> interpreta que existe un verdadero derecho autónomo al medio ambiente, siendo los derechos de acceso a la información ambiental previstos en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la

---

64 Número de expediente 1883/2005. Dictamen emitido sobre el Anteproyecto de Ley reguladora de los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, serían un elemento auxiliar.

Esta afirmación, por su relevancia y claridad merece ser extractada literalmente:

*«...en este sentido, los derechos de acceso a la información y a la justicia, y de participación en la toma de decisiones en materia medioambiental son facultades auxiliares que facilitan a los ciudadanos el ejercicio de su derecho al medio ambiente; y que al mismo tiempo contribuyen a que los poderes públicos cumplan con mayor acierto su deber de protegerlo».*

De esta afirmación cabe extraer que el derecho al medio ambiente constituye un derecho autónomo, abstracto, separado de otros y que para ser ejercitado con efectividad requiere de una serie de facultades como son el acceso a la información ambiental, incorporadas al Ordenamiento comunitario (y por lo tanto al español) por las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE.

Este avanzado planteamiento tiene su continuidad en otro dictamen posterior del mismo órgano. Así, el Consejo de Estado en su dictamen de 22 de febrero de 2007<sup>65</sup> reitera con literalidad el extracto transcrito con anterioridad, sentando las bases de una doctrina que postula la existencia de un verdadero derecho autónomo al medio ambiente, esto es, un derecho ambiental de naturaleza ecocéntrica.

No es posible determinar si el TC en ulteriores resoluciones se mostrará permeable este planteamiento y a la doctrina que sostiene la existencia de un derecho subjetivo al medio ambiente<sup>66</sup>. Sin embargo, si como el Alto Tribunal postulaba en su sentencia 102/1995 el medio ambiente es una *«concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aquí»* podría llegar a acoger esta

---

65 Expediente número 2627/2006 emitido sobre el anteproyecto de la Ley de responsabilidad medioambiental.

66 Me remito a lo dispuesto en el apartado siguiente.

posición, pues sin duda parece corresponderse con la realidad hoy imperante en la doctrina autorizada y en la realidad social.

Por lo que respecta a la jurisdicción ordinaria, ha sido notable la incidencia que han tenido las sentencias del TC núm. 102/1995 y 119/2001<sup>67</sup>, manteniéndose sin práctico cuestionamiento que el derecho al medio ambiente se trata de un derecho relativo o de marcado enfoque antropocéntrico.

*c) El derecho al medio ambiente en el estatuto de autonomía de Aragón*

La Ley Orgánica 5/2007 de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón, contempla en su artículo 19 el derecho de todos (y no exclusivamente de los aragoneses) a disfrutar de un medio equilibrado y respetuoso para la salud de las personas. El cuerpo completo del artículo, dividido en cuatro apartados será objeto, a continuación, de un análisis más pormenorizado.

Antes de entrar a analizar en profundidad el contenido de este artículo, debe prestarse especial atención a su colocación en el cuerpo del Estatuto aragonés de 2007. El artículo 18 del EA Ar ubica el derecho al medio ambiente en el Capítulo I, del Título I, esto es, dentro de los derechos y deberes que el Estatuto reconoce y garantiza.

La ubicación de este precepto en el Capítulo I, dedicado a los derechos y deberes y no en el Capítulo II, que contiene los principios rectores de las políticas públicas, podría hacer pensar que la Comunidad Autónoma de Aragón ha positivado un derecho al medio ambiente de carácter autónomo. Como se expondrá a continuación ello no es así.

---

<sup>67</sup> Doctrina seguida prácticamente de modo invariable por todos los órdenes jurisdiccionales del TS. A modo de ejemplo véanse las sentencias del TS de 2 marzo 2011 (RJ 2011\1893), de 20 julio 2010 (RJ 2010\6507), y de 23 diciembre 2008 (RJ 2009\380), que constituyen algunos de los ejemplos más recientes.

Las razones por las que el EAAR no contempla un derecho autónomo al medio ambiente pueden reducirse a dos. En primer lugar, porque el texto del precepto remite continuamente a lo que dispongan sobre el mismo las leyes. En otras palabras, únicamente cuando se traspasen los límites de contaminación previstos en la ley o se infrinjan las disposiciones que protegen al medio ambiente, podrá el ciudadano obtener la tutela de este derecho. En este sentido, la dicción del precepto se acompasa perfectamente con lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 53 CE.

Por otra parte, este supuesto derecho al medio ambiente, constituye un mandato dirigido a los poderes públicos, explícitamente reseñado en su apartado cuarto. De nuevo el tenor del artículo concuerda con el texto constitucional, concretamente con el apartado dos del artículo 45 CE. Veámoslo por partes:

- a) 1. Todas las personas tienen derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado, sostenible y respetuoso hacia la salud, de acuerdo con los estándares y los niveles de protección que determinan las Leyes. Tienen también derecho a gozar de los recursos naturales en condiciones de igualdad y el deber de hacer un uso responsable de los mismos y evitar su despilfarro.*

El primer apartado del artículo 18 EAAR parece sustituir el término «adecuado» del artículo 45.1 del texto constitucional por los adjetivos «equilibrado», «sostenible» y «respetuoso hacia la salud».

A mi juicio, el contenido que enuncian tanto el artículo 45 CE como el precepto analizado son idénticos, si bien este último como producto legislativo de su tiempo<sup>68</sup> incorpora una

---

68 SAVIGNY, Federico. Metodología Jurídica. Buenos Aires. Depalma. Año 1979. Pág. 30:

*«... mucho no se puede comprender sin cierto conocimiento histórico previo... pues toda legislación es poco más o menos el resultado de la historia anterior de la leg-*

terminología más al uso. Especialmente destacable resulta el llamamiento que este apartado primero lanza para prevenir el despilfarro de los recursos naturales, especialmente de agua, pues recordemos que entre los años 2005 y 2006, periodo inmediatamente anterior a la tramitación parlamentaria del EAAR, se produjo la peor sequía que ha sufrido España en 50 años<sup>69</sup>.

*b) 2. Todas las personas tienen derecho a la protección ante las distintas formas de contaminación, de acuerdo con los estándares y los niveles que se determinen por Ley. Tienen también el deber de colaborar en la conservación del patrimonio natural y en las actuaciones que tiendan a eliminar las diferentes formas de contaminación, con el objetivo de su mantenimiento y conservación para las generaciones presentes y futuras.*

El sentido de este apartado es similar al anterior, previendo como límite frente a la contaminación aquel recogido en las leyes. La consecuencia que se extrae es que únicamente frente a la vulneración de las disposiciones protectoras frente a la contaminación, podrá accionarse en vía judicial con visos de prosperidad.

Destaca poderosamente la atención la similitud del inciso final de este apartado con la Declaración de Río de 1992<sup>70</sup>. En este sentido y como es lógico, el EAAR se muestra terminológicamente más avanzado que la CE, la cual sin embargo, ya enunciaba el deber de conservar el medio natural.

---

*islación. Justiniano nunca tuvo la intención de hacer un código propio, sino de formar una mera compilación del rico material existente».*

69 Para un análisis técnico de los mecanismos que se activaron para paliar la sequía de este periodo pueden consultarse los datos consignados por ESTRELLA MONTREAL, Teodoro. «La gestión de las sequías en España», (<http://www.ciccp.es/revistait/textos/pdf/06-Teodoro%20Estrela.pdf>).

70 Conferencia de las Naciones Unidas para el sobre el Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro entre el 3 y el 14 de junio de 1992. En esta conferencia los 178 estados participantes aprobaron la Declaración de Río

- c) 3. *Todas las personas tienen derecho a acceder a la información medioambiental de que disponen los poderes públicos, en los términos que establecen las Leyes.*

El apartado tercero del artículo 18 del EAAR si constituye una verdadera innovación respecto del tenor del texto constitucional. Así, este apartado recoge de manera expresa el derecho de todos a acceder a la información medioambiental.

Ahora bien, este derecho de acceso a la información ambiental, facultad auxiliar del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado<sup>71</sup>, sólo puede ejercitarse de conformidad con lo dispuesto en la ley.

La ley a la que se remite este apartado no es otra que la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Por medio de esta ley, se incorporaron al Ordenamiento español las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, las cuales recogen con tenor prácticamente textual el «Convenio de Aarhus»<sup>72</sup>.

---

sobre el medio ambiente y el desarrollo. El principio 3 de la Declaración de Río señala literalmente:

«El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras». (La negrita y el subrayado son añadido mío).

71 Véanse notas 64 y 65 anteriores, así como el comentario realizado anteriormente sobre los dos Dictámenes del Consejo de Estado referidos en estas citas.

72 «Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales». Hecho en Aarhus (Dinamarca) el 25 de junio de 1998.

Ratificado en España por medio del Instrumento de Ratificación del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998.

Conforme a lo anterior, la vertiente novedosa que podría presentar este apartado queda cercenada al remitirse su ejercicio a lo dispuesto en la ley 27/2006. Sin perjuicio de lo anterior, resulta loable el esfuerzo semántico que realizó el legislativo aragonés al proponer el proyecto de estatuto a las Cortes, pues sin duda recoge los avances legislativos que ha experimentado el Ordenamiento español en materia de medio ambiente.

Esta novedad no debe ser desmerecida pues Aragón, junto con las Comunidades Autónomas de Cataluña y Andalucía<sup>73</sup> son las únicas Comunidades Autónomas que han incluido de forma expresa en sus estatutos el derecho de acceso a la información ambiental. De las anteriores Comunidades Autónomas, la aragonesa fue la primera en el tiempo en recoger en su Estatuto de Autonomía el derecho de acceso a la información ambiental.

*d) 4. La actividad de los poderes públicos se guiará por los principios de prevención, precaución y respeto a los derechos de las futuras generaciones.*

Por último, el apartado 4 del artículo 18 EAAr alude al principio de precaución en la actuación de los poderes públicos. Este principio, desarrollado por la jurisprudencia tanto comunitaria como española, tiene su razón de ser en el artículo 191.2 TFUE<sup>74</sup>.

De forma muy breve, debe decirse que el principio de precaución habilita a los poderes públicos a adoptar las medidas

---

73 En la Comunidad Autónoma de Cataluña, el derecho de acceso a la información ambiental se recoge en el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 6/2006 de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, el anterior derecho se regula en el artículo 28.3 de la Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

74 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, hecho en Roma en 1957 como *Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea*. Anteriormente el actual artículo 191.2 TFUE, se correspondía con el artículo 174.2 TCE.



preventivas (como por ejemplo denegar la instalación de un emplazamiento industrial) cuando exista incertidumbre científica sobre un riesgo ambiental de carácter inminente<sup>75</sup>.

La inclusión de este verdadero mandato, dirigido a los poderes públicos aragoneses, incorpora un claro matiz de principio rector dirigido tanto a la Administración como al poder legislativo. En este caso, el apartado 4 constituye una verdadera innovación dentro de las leyes orgánicas que aprueba los Estatutos de autonomía.

### *1.3.3. Posible existencia de un derecho subjetivo al medio ambiente*

En los últimos años, ha venido cobrando fuerza la corriente doctrinal que califica el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como un derecho subjetivo.

La consideración del derecho a un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo es una cuestión relevante. La relevancia de esta calificación reside en la posibilidad de alegar directamente ante los tribunales ordinarios la vulneración del derecho a un medio ambiente adecuado, sin necesidad de hallar amparo en una concreta norma.

Frente a esta novedosa corriente se alza la tradicional postura que, con amparo en la Constitución, afirma que el derecho al medio ambiente no constituye sino un principio rector de la

---

<sup>75</sup> Sobre la influencia del principio comunitario en la jurisprudencia y legislación española, así como sobre su significado han recaído abundantes trabajos y de notable calidad. Abordar la problemática que deriva de este principio requeriría de un trabajo separado y que, además, difícilmente podría condensar toda la ciencia recaída sobre esta materia. Por ello, para mayores desarrollos me remito al excelente trabajo dirigido por BEBEROFF AYUDA, Dmitry. El principio de precaución y su proyección en el derecho administrativo español. Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial. Año. 2005.

actuación de los poderes públicos. Para optar por una u otra corriente, deben exponerse las dos posturas.

En primer lugar, para la doctrina que opta por considerar el derecho al medioambiente como un principio rector de las políticas públicas, basa su afirmación en la propia configuración del texto constitucional.

Así el artículo 53.3 CE señala:

*«El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo III informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».*

Pues bien, como señala RODRÍGUEZ DE SANTIAGO<sup>76</sup>, no es posible atribuir el carácter de verdadero derecho al contenido del artículo 45 CE, precepto dentro del cual se contiene el principio rector que obligaría a los poderes públicos a garantizar el disfrute de un medioambiente adecuado.

El artículo 45 CE, se enmarca dentro del Capítulo III, es por eso que aplicando estrictamente el tenor del artículo 53.3 CE no podría derivar ningún derecho subjetivo del mismo.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO<sup>77</sup> es contundente al afirmar que:

*«...ninguno de los principios de los que hablamos tiene como finalidad reconocer directamente derechos subjetivos constitucionales de los ciudadanos (es suficientemente conocido que, en concreto, con respecto al contenido del art. 45 CE —derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado—, no obstante un sector doctrinal importante ha defendido que el mencionado precepto reconoce un verdadero derecho público sub-*

---

76 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO. Comentarios a la Constitución Española. Walters Kluwer. Año 2008. Págs. 1187 a 1193.

77 *Ibidem* Pág.1188.

*jetivo no fundamental, al mismo tiempo que establece el principio rector objetivo correspondiente (...)*».

Esta postura, es sostenida por autores tan relevantes como ABAD PÉREZ, BAÑO LEÓN, CANOSA USERA, DE MIGUEL PERALES y MARTÍN MATEO<sup>78</sup>.

Por otra parte, esta parece ser la postura mantenida por el TC. El Alto Tribunal en su sentencia 36/1991, de 14 de febrero ya señaló que:

*«Los principios reconocidos en el Capítulo III Tercero del Título primero, aunque deben orientar la actuación de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables».*

Frente a esta posición doctrinal, se alza otra visión que entiende que el artículo 45 CE configura un verdadero derecho subjetivo al medio ambiente, susceptible de tutela judicial directa.

El derecho subjetivo no es otra cosa que una situación de poder que el Ordenamiento protege para que su titular satisfaga sus intereses legítimos<sup>79</sup>.

A la hora de argumentar la existencia de un derecho subjetivo al medio ambiente, no es escasa la doctrina que sustenta esta posición fundamentándose en diversos argumentos.

Con el objeto de clarificar mi exposición y sin perjuicio de la existencia de otros argumentos, es posible sistematizar esta doctrina entorno a tres argumentos fundamentales:

- a) Argumento formalista
- b) Argumento iusnaturalista
- c) Argumento derivado del derecho de propiedad

---

<sup>78</sup> Vid. Op. Cit. Nota 13 (JARIA I MANZANO). Véase la nota al pie 1126 del citado trabajo.

<sup>79</sup> DE PABLO CONTRERAS, Pedro. «Manual de derecho civil». Año 2008. Pág. 225 y ss.

*a) Argumento formalista*

Para los seguidores de esta teoría el fundamento del carácter subjetivo del derecho habría que buscarlo en el propio artículo 53.3 CE, el cual como recordamos, servía de pilar a los partidarios de la doctrina opuesta para mantener sus aseveraciones.

Así, si atendemos a lo dispuesto en el artículo 53.3 CE observamos como el mismo se refiere a «los principios» enunciados en el capítulo III del Título I<sup>80</sup>.

Pues bien, si observamos el contenido del capítulo III podemos ver como no solamente contiene principios rectores dirigidos a los poderes públicos. Además de principios, encontramos mandatos dirigidos a los poderes públicos, garantías constitucionales para el mantenimiento de determinadas instituciones<sup>81</sup> y derechos de los ciudadanos.

El capítulo III incorpora una multiplicidad de derechos. Concretamente: el derecho a la salud (art. 43.1 CE), el derecho de acceso a la cultura (art. 44 CE), el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45) y el derecho a disfrutar de una vivienda digna (artículo 47 CE).

Como se decía en el párrafo anterior, el artículo 45 resulta meridiano en este extremo al afirmar el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado.

Conforme a lo anterior, entendiendo que el artículo 53.3 CE se refiere exclusivamente a los principios rectores del Capítulo

---

80 En este sentido debe citarse a LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Introducción al derecho urbanístico. 2ª edición. Marcial Pons. Pág. 80-81. En este trabajo el autor plasma esquemáticamente las conclusiones desarrolladas en anteriores trabajos; así «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente». Revista Española de Derecho Administrativo. Nº 95. Año 1997 Págs. 347-364.

81 A modo de ejemplo puede citarse el artículo 41 CE que asegura el mantenimiento del sistema de la Seguridad Social, creado con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución.

III, nada obsta para que los derechos contenidos en este capítulo, sean apartados de las provisiones contenidas en el art. 53.3 CE. Dicho en otras palabras, el artículo 53.3 CE se aplica a los principios rectores del Capítulo III, pero no a los derechos que este mismo capítulo recoge.

Cabría plantearse en este caso qué nivel de tutela judicial corresponde entonces a los derechos contenidos en el Capítulo III. El tenor de los apartados 1 y 2 del artículo 53 CE, se excluye su tutela por medio del procedimiento preferente y sumario, y en principio, también quedan excluidos del recurso de amparo. Parece entonces posible que su tutela judicial pueda arbitrarse ante el tribunal del orden jurisdiccional que corresponda, pero sin participar del procedimiento especial para la defensa de derechos fundamentales que instrumenta la LRJCA en sus artículos 114 a 122.

De acuerdo con lo expuesto al abordar la fuerza expansiva de la sentencia *López Ostra*, es indudable que la tutela del derecho subjetivo al medio ambiente, en la medida en que aparezca referido a un derecho fundamental, es susceptible de ser protegido en amparo ante el TC.

La conclusión de lo que antecede es simple: ateniéndonos al estricto significado de los términos legales empleados en la Constitución, el derecho al medio ambiente adecuado es un verdadero derecho y como tal, susceptible de tutela judicial efectiva.

#### *b) Argumento iusnaturalista*

Esta postura parte de la inherente vinculación del derecho al medio ambiente y los derechos humanos. Debe puntualizarse que los defensores de esta postura, entre ellos GUIDO ALPA no hablan de derecho al medio ambiente, sino de derecho al medio ambiente salubre o al medio ambiente adecuado.

Introduciendo el adjetivo «salubre» al derecho al medio ambiente, nos ubicamos ante una perspectiva antropocéntrica, esto es, el derecho al medio ambiente se transforma en un fin tutelable desde el momento en que su alteración puede perjudicar la integridad física de las personas, a la sazón titulares de este derecho.

Siguiendo este argumento, el derecho al medio ambiente, sería un derecho que tendría una existencia previa a su plasmación en textos normativos y aun en constituciones. Al tratarse de un derecho fundamental, resultaría inherente e indispensable para la vida de las personas.

Este planteamiento puede parecer débil, sin embargo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 3 y 25 de la *Declaración Universal de Derechos del Hombre*<sup>82</sup>. Esta declaración reconoce (que no crea) una serie de derechos inherentes e inviolables para todos los hombres.

Nótese que este autor defiende la preexistencia de este derecho incluso con anterioridad a su positivización en textos constitucionales. Pues bien, si atendemos al texto de los artículos arriba citados, observaremos que ambos se refieren al derecho de toda persona a la vida, y no solo a eso, sino a disfrutarla en unas condiciones adecuadas desde el punto de vista social y de la salud. Es en estas condiciones de adecuación o suficiencia en donde se ubica el derecho al medio ambiente salubre, pues para garantizar el derecho de toda persona a la vida y a un nivel de vida adecuado se necesita garantizar su derecho a vivir en un medio ambiente adecuado.

Idéntica conclusión podemos extraer del artículo 8 del Convenio Europeo para la salvaguarda de los derechos del hombre

---

<sup>82</sup> Aprobada y proclamada por la Asamblea General de la ONU de 10 de diciembre de 1948.

y de las libertades fundamentales<sup>83</sup>, integrado en el Tratado de Lisboa<sup>84</sup>. En ambos casos se trata de textos jurídicos que *reconocen* derechos, pero que en ningún caso *crean* derechos, pues se trata de derechos inherentes a toda persona y por ello irrenunciables<sup>85</sup>.

Esta postura se encuentra reforzada por la jurisprudencia del TEDH, surgida a partir del caso López Ostra. Tal y como expusimos con anterioridad, la fuerza expansiva de esta jurisprudencia es enorme e intensa y reconoce la posibilidad de tutelar el derecho al medio ambiente por medio de cualquier derecho subjetivo.

En este sentido se pronuncia TIRADO ROBLES<sup>86</sup> en un párrafo que debido a su claridad merece ser citado literalmente:

*«Así, en realidad el derecho a un medio ambiente es un derecho vinculado a la propia vida humana, sin el medio ambiente adecuado no hay hombre, ni sociedad ni, por tanto, Derecho. Además el medio ambiente adecuado no es una consecuencia de un determinado nivel de desarrollo, el disfrute de este derecho no depende del sistema social o político imperante, procede de la naturaleza, no del actuar del ser humano;...».*

De lo anterior resulta que el derecho a un medio ambiente adecuado es un derecho preexistente a su inclusión en consti-

---

83 Aprobado el 4 de noviembre de 1950 por el Consejo de Europa.

84 En vigor desde el 1 de enero de 2009. El Tratado de Lisboa atribuye el rango de derecho primario a la Carta de Derechos Humanos en la cual se recoge el Convenio de Roma de 1950.

85 Véase en este sentido GUIDO ALPA. «El derecho subjetivo al medio ambiente salubre: ¿Nuevo derecho o expediente técnico?». Revista Jurídica de Catalunya. Vol. 101. Nº 2. Año 2002, Págs. 413-428.

86 TIRADO ROBLES, Carmen. «El derecho a un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo» en El derecho a un medio ambiente adecuado. Coordinado por EMBID IRUJO, Antonio. Iustel. Año 2008. Págs. 313-350.

tuciones y textos normativos. Se trata de un derecho que no depende del reconocimiento por el constituyente o el legislador, sino que existe en tanto en cuanto existe el ser humano.

Puede tacharse a este argumento de etéreo debido a que los defensores de esta postura se basan en un iusnaturalismo moderno que postula la existencia de derechos fundamentales previos a su reconocimiento o plasmación en normas. Si bien lo anterior es cierto, esta postura gana solidez desde el momento en que encuentra apoyo en la jurisprudencia del TEDH.

Lo que sí puede objetarse a esta postura es la defensa del medio ambiente exclusivamente desde el punto de vista antropocéntrico, perdiendo de vista la perspectiva autónoma del derecho al medio ambiente.

La doctrina partidaria de esta postura obvia la posibilidad de contemplar el derecho al medio ambiente como un bien en sí mismo, desconectado del derecho a la vida o a la salud de las personas.

Por lo tanto, parece que solo puede hablarse de auténtico derecho subjetivo al medio ambiente desde el momento en que aparece conectado con algún otro derecho fundamental de la persona, esencialmente con el derecho a la vida, la integridad física y la salud.

### *c) Argumento derivado del derecho de propiedad*

Por último y de acuerdo con el desarrollo que sigue este trabajo, estimo que podría deducirse un derecho subjetivo al medio ambiente del derecho de propiedad, para ser más exactos, del derecho que asiste a todo propietario a ser mantenido indemne en su derecho de propiedad.

Como exponíamos con anterioridad, el derecho de propiedad no es sino el más amplio derecho a disfrutar y disponer



de una cosa con respeto a las limitaciones que las leyes establezcan. Pues bien, circunscribiendo este análisis a la propiedad inmueble, sabemos que este disfrute puede ser perturbando por inmisiones provenientes de propiedades ajenas.

Así, toda inmisión no es sino un perjuicio sensible producido en un inmueble y con reflejo en otro diferente, siendo ambos de distintos propietarios.

Si el núcleo del derecho de propiedad está constituido por esta facultad a disfrutar del bien<sup>87</sup>, en caso de que este disfrute se vea alterado por una inmisión, se está violando el derecho de propiedad.

De lo expuesto resulta que algunas manifestaciones de estas inmisiones son susceptibles de vulnerar el medio ambiente en sentido más o menos amplio. Piénsese por ejemplo en una industria que emite gases contaminantes a la atmósfera generando un ambiente insalubre en las fincas próximas, superando los estándares normativos o autorizados por el oportuno título administrativo; en este caso no sólo se está violando el derecho de propiedad de las fincas vecinas, sino que también se está agrediendo al medio natural por medio de emisiones superiores a las autorizadas.

De acuerdo con esto debemos tener presente que la jurisprudencia ha admitido que debido a estas conductas, además de vulnerarse el derecho de propiedad, se vulnera el derecho al medio ambiente en sentido abstracto.

El derecho de propiedad se ubica en la sección II del capítulo II del Título I de la CE. Esta ubicación determina que el derecho de propiedad quede amparado por la especial protección dispensada por el apartado primero del artículo 53 CE.

---

<sup>87</sup> Sobre las facultades que otorga el derecho de propiedad, esencialmente, disposición y disfrute, vid. Op. Cit. Nota 79 (DE PABLO CONTRERAS).

El constituyente articuló un sistema que dota de protección reforzada al derecho de propiedad, pues sólo por medio de ley puede regularse su contenido, respetando su contenido esencial. Este contenido esencial está configurado por esas facultades de disfrute y disposición. Dentro de la facultad de disfrute, se ubica el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, pues lo contrario vulneraría el derecho de propiedad.

De acuerdo con lo anterior resulta que podría vincularse el derecho al medio ambiente adecuado con el contenido esencial del derecho de propiedad.

Es más, los poderes públicos, de acuerdo con el artículo 53.1 CE, estarían vinculados a respetar no sólo el contenido esencial sino la totalidad de este derecho.

Podría objetarse a esta elaboración que en caso de que la vulneración del medio ambiente se encuentre desconectada del derecho de propiedad, no podría hablarse de derecho subjetivo como tal. Pensemos por ejemplo en el mismo caso de la empresa que expulsa emisiones contaminantes perjudicando a terceros que no son propietarios sino trabajadores de industrias vecinas. ¿Podría hablarse de derecho subjetivo al medio ambiente?

A mi juicio estas situaciones podrían encontrar amparo en la primera o segunda de las posturas enunciadas en este apartado, dentro del argumento iusnaturalista o formalista.

Entiendo que ninguna de las tres posturas que sostienen la existencia de un derecho al medio ambiente son excluyentes entre si y a, buen seguro, resultan complementarias.

Haciendo recapitulación de este apartado, resulta patente la división doctrinal existente entre los partidarios a admitir la existencia de un derecho subjetivo al medio ambiente y aquellos que se oponen al reconocimiento de este derecho.

Argumentos para sostener cualquiera de las dos posturas no faltan y sin duda y al amparo de la interpretación estricta de nuestro Ordenamiento, parece que el legislador no ha otorgado la categoría de derecho subjetivo al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado que se recoge en el artículo 45 CE.

Cuestión bien distinta es la efectiva existencia de un deber de la Administración que la obliga a vigilar y prevenir conductas potencialmente perjudiciales para el bien jurídico medioambiental. Creo que en lo tocante a este punto debe reconocerse la efectiva existencia de un bien jurídico abstracto, que es el medio ambiente, cuya integridad debe ser tutelada por la Administración. Este bien jurídico resulta además de interés general y así ha sido reconocido tanto por la jurisprudencia estatal como por la jurisprudencia aragonesa<sup>88</sup>, objeto de ulterior análisis.

Por último, no debe olvidarse la decisiva influencia de la Jurisprudencia López Ostra, la cual conduce a la «ambientalización» de los derechos fundamentales<sup>89</sup>. Así, la incidencia de esta jurisprudencia, de acuerdo con la interpretación constitucional sistemática de los artículos 15 y 45 CE, hace eviden-

---

88 Así, a modo de ejemplo puede citarse la STSJA de 4 de marzo de 2004 en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo deducido por el Ayuntamiento de la Muela contra el Acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Zaragoza, el cual calificó como suelo no urbanizable de especial protección una zona calificada como suelo urbanizable por el Ayuntamiento de la Muela.

Entiende el TSJA que la Comisión obra adecuadamente, pues como resulta de los informes de los servicios de medio ambiente, esa concreta zona está compuesta por masas arbóreas de interés medioambiental debido a su especial adaptación a un entorno hostil, por lo que merecen ser excluidas del planeamiento urbanístico municipal.

89 En este sentido vid. Op. Cit. Nota 13 (JARIA I MANZANO) . Véase las Págs. 297-300 del citado trabajo.

te que determinadas alteraciones del medio natural (e.g. contaminaciones en grado elevado, ruidos, vibraciones, polvo y otras molestias) tienen incidencia en la protección de los bienes jurídicos de la vida y la integridad de la persona. Conforme a lo anterior, la Constitución prohibiría estas transformaciones ambientales en tanto en cuanto ponen en peligro la vida y la salud de las personas. Dicho de otra forma, la Constitución proscribire toda transformación o degradación ambiental que tenga una influencia gravemente nociva para la salud o la vida de las personas.

Esta conclusión, lleva anudados algunos interrogantes. El principal interrogante es el relativo a cuál es la gravedad que deben revestir las conductas de modificación del medio ambiente para considerarse lesivas del derecho fundamental a la vida o a la integridad de las personas.

A mi juicio, y siguiendo los razonamiento vertidos en la jurisprudencia citada con anterioridad, no es posible calibrar *ex ante* la gravedad del daño, sino que en una primera línea defensiva esta modificación ambiental gravemente perjudicial para la vida de la persona debería ser detectada y eliminada por la Administración y, en caso de que esta no tutele adecuadamente el interés del ciudadano, deberá ser el juez quien casuísticamente determine la vulneración de estos derechos fundamentales motivada por la transformación del medio ambiente.

Concluiré diciendo que, a mi juicio, hay razones suficientes para mantener que existe un derecho subjetivo a disfrutar de un medio ambiente adecuado, derivado de las resoluciones judiciales del TEDH. Ahora bien, debe señalarse que la esta tutela del medio ambiente se realiza exclusivamente desde una perspectiva antropocéntrica, es decir, solo existiría este dere-

cho subjetivo al medio ambiente cuando se lesionan derechos subjetivos de la persona. Por lo tanto no podría hablarse de un derecho al medio ambiente desde una perspectiva ecocéntrica, por lo que el medio ambiente seguiría siendo un objeto jurídico digno de protección, pero no «titular» de ningún derecho subjetivo.



## PARTE II

# RÉGIMEN LEGAL ARAGONÉS EN MATERIA DE INMISIONES Y TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE

### REGULACIÓN DE LAS INMISIONES EN ARAGÓN

#### 2.1. Las inmisiones en la **Compilación aragonesa**

Como se expondrá con motivo del apartado siguiente, el derecho civil aragonés ha celebrado en fecha reciente la entrada en vigor del CDFA. Esta norma viene a refundir y actualizar las normas civiles aragonesas que se hallaban dispersas en varias leyes conectadas entre sí por medio de la antigua *Compilación aragonesa*. Esta norma ha sido objeto de un pormenorizado análisis por nuestra doctrina y, en consecuencia, un estudio de las inmisiones medioambientales en Aragón no estaría completo sin un apartado relativo a su importancia

En primer lugar, es necesario ubicar la regulación aragonesa que disciplina las inmisiones. Así, el artículo 143 *Comp.* se ubicaba dentro del Libro III relativo al «Derecho de Bienes», en su Título I referente a «las relaciones de vecindad».

Constituyó, como afirmó la doctrina, un acierto la regulación de las inmisiones de forma separada a las servidumbres. Las inmisiones se enmarcan dentro del régimen de relaciones de vecindad y por tanto forman parte del régimen normal de la

propiedad inmobiliaria, mientras que las servidumbres son limitaciones anormales al régimen de propiedad. Por ello la doctrina aplaudió que su ubicación se produjera fuera del Título II que regula las servidumbres en Aragón<sup>90</sup>.

Respecto a la naturaleza y alcance del precepto, como señala ARGUDO PÉRIZ: «El artículo 143 de la Compilación tiene un alcance limitado y no sirve para estructurar un criterio de resolución general de las controversias provenientes de las relaciones de vecindad entre fundos de Aragón»<sup>91</sup>.

Esto significa que la Compilación no articuló un completo sistema capaz de arbitrar los principios que rigen las relaciones de vecindad en Aragón. La compilación se limitó, siguiendo la estela del tradicional derecho foral aragonés, a solventar un concreto aspecto de las relaciones de vecindad entre fundos aragoneses que es el relativo a la inmisión de ramas de árboles frutales en el predio vecino.

El artículo 143<sup>92</sup>, otorgaba al dueño de fundo sobre el que extienden sus ramas los árboles frutales de la finca vecina la mitad de los frutos que estas ramas produjeran, a salvo la existencia de costumbre en contrario.

---

90 El primer autor en celebrar la ubicación del precepto fue SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, al argumentar que el precepto se acomoda a las modernas prescripciones doctrinales que separan servidumbres de relaciones de vecindad. Estudios de Derecho Civil II. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona 1978. Págs. 199-200.

91 Op. Cit. Nota 48 (ARGUDO PÉRIZ).

92 (Artículo 143 Comp.) 1. *Si algún árbol frutal extiende sus ramas sobre la finca vecina, el propietario de ésta tiene derecho a la mitad de los frutos que tales ramas produzcan, salvo costumbre en contrario.*

2. *Ello se entiende sin perjuicio de poder usar, mediante justa causa, de las facultades que a dicho propietario concede el artículo 592 del Código civil.*



Nótese que el legislador, conforme a los antecedentes históricos<sup>93</sup>, circunscribió la aplicación del precepto únicamente a la inmisión de ramas de árboles frutales. Sólo en caso de que la inmisión se deba a la intromisión en el predio vecino un árbol frutal podía aplicarse este precepto. El TSJA ha sido meridiano en este punto. Así la STJA de 6 de Julio de 2005 señala respecto de la aplicación del artículo 143:

*«En todos los proyectos, el epígrafe se refiere a la inmisión de raíces y ramas, pero el texto legal es siempre relativo a los árboles frutales, recogiendo así el derecho de Fuero.*

*La invocada referencia del epígrafe a la inmisión de raíces y ramas, como una expresión general, no puede hacer variar el sentido del texto normativo».*

En caso de que la inmisión sea producida por especies no fructíferas, no resultaba posible el uso de la analogía para extender la aplicación del artículo 143 más allá de los límites trazados por el legislador. En el caso anterior resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 591 CC con carácter supletorio<sup>94</sup>.

## 2.2. La ley de derecho patrimonial de Aragón (LDCPA)

### 2.2.1. Sobre la importancia y objeto de la LDCPA

La fugaz<sup>95</sup> pero decisiva LDCPA supuso, tal y como expresaba su exposición de motivos « *cierra el ciclo de algo más de diez*

---

93 SANCHO REBULLIDA, cifra los antecedentes del precepto en el Fuero de Jaca (número 98. *De arbore vecinall*). Pasando la regulación posteriormente a la Compilación de Huesca (*De confinalibus arboribus*).

Regulación semejante, aunque más limitada se halla también en el párrafo 296 del Fuero de Teruel. (Vid. Op. Cit. Nota 90 (SANCHO REBULLIDA). Pág. 225).

94 En este sentido STJA de 6 julio 2005 (RJ 2005\6703).

95 La vigencia de esta norma se extendió del 1 de enero de 2011 al 23 de abril del mismo año, al quedar derogada por la refundición obrada en el CDFa.

*años que abrió la Ley de sucesiones por causa de muerte en 1999 y se culmina la entonces anunciada reformulación legislativa del Derecho civil de Aragón contenido en la Compilación. El Derecho civil aragonés, en este trayecto, ha revitalizado sus viejas raíces, se ha adaptado a las nuevas necesidades y deseos de los aragoneses y las aragonesas del siglo XXI y ha adquirido mayor presencia en nuestra sociedad».*

Lo cierto es que el ciclo de actualización del derecho civil aragonés, como se expondrá a continuación, no ha quedado definitivamente cerrado hasta la entrada en vigor del CDFA el 23 de abril de 2011. La entrada en vigor de esta norma no supone una renuncia de la Comunidad aragonesa a seguir haciendo uso de sus competencias, constitucionalmente recodidas en el artículo 149.1.8º CE y autonómicamente refrendadas en el artículo 71.2 del EAAR, en materia de conservación, modificación y desarrollo del derecho foral de Aragón<sup>96</sup>.

La derogada LDCPA abordaba la actualización y aclaración de los Libros III (derecho de bienes) y IV (derecho de obligaciones) de la Comp. Por lo que respecta a este trabajo, presenta especial interés la regulación que el legislador aragonés realizó de las relaciones de vecindad, de la inmisión generada por las raíces de árboles y de las servidumbres de luces y vistas.

Descendiendo al ámbito de lo concreto, el legislador aragonés reconoce, tal y como venía haciendo de forma reiterada la jurisprudencia aragonesa<sup>97</sup>, en el párrafo III de la Exposición

---

96 En este sentido la motivación de la enmienda número 54 presentada por el grupo parlamentario Chunta Aragonesista señala:

*«Con la aprobación de esta Ley se cierra la etapa de actualización del Derecho foral contenido en la Compilación, pero debe dejarse abierta la posibilidad de aprobación de nuevas leyes en el futuro».* (El subrayado es mío). BOCA número 214, de 13 de abril de 2010.

97 Para un análisis más pormenorizado de esta cuestión me remito a la Parte III del presente trabajo

de motivos de esta norma, que las facultades concedidas por las relaciones de vecindad no son sino actos tolerados, fundamento del derecho real del que provienen y que, por lo tanto, no engendran derecho subjetivo alguno, ni cabe su prescripción adquisitiva<sup>98</sup>.

En esta actualización y desarrollo del derecho foral propio de Aragón, el legislador estima conveniente evitar dar entrada al derecho supletorio estatal, esto es al CC, regulando de forma más detallada a como lo hacía la compilación las inmisiones producidas por las ramas de árboles frutales y no frutales y de las servidumbres en general<sup>99</sup>.

Por último, debe alabarse el intento que el legislador aragonés realizó al redactar esta norma, tratando de acoger la juris-

---

98 El párrafo III, subpárrafo II de la Exposición de motivos de la LDCPA dispone que:

*«Las conductas permitidas y las situaciones toleradas de acuerdo con las reglas de vecindad no son expresión o consecuencia de un particular derecho subjetivo ni propician su adquisición. Son meras facultades o mero ejercicio de la libertad, que, por eso, ni consolidan derechos ni el paso del tiempo impide el ejercicio de las acciones dirigidas a exigir la correcta observancia de las normas».* (El subrayado es mío).

99 Evidenciando esta intención de evitar toda interferencia del derecho supletorio, los párrafos III y IV de la Exposición de motivos de la LDCPA señalan expresamente:

*«Se mantiene el tratamiento singular que, desde antiguos fueros, recibió el árbol frutal que extiende sus ramas sobre el fundo vecino, en el marco de una regulación de las inmisiones de raíces y ramas que evita remisiones al Código civil. Asimismo, se establecen distancias entre plantaciones de manera menos exigente que en el Código civil, puesto que se refieren solo a arbustos o árboles en predios destinados a plantación o cultivo».*

*«En la presente Ley, para evitar los anteriores inconvenientes, se introducen unas disposiciones generales sobre servidumbres con el suficiente detalle que evite la indebida injerencia de las normas del Derecho supletorio estatal».* (El subrayado es mío).

prudencia más reciente en materia de inmisiones<sup>100</sup>. Haciéndose eco de la anterior corriente, el legislador aragonés tutela el derecho a la intimidad familiar domiciliaria, habilitando la posibilidad de limitar o entorpecer la vista sobre estos espacios<sup>101</sup>.

### **2.2.2. Tramitación de la LDCPA. Análisis de las enmiendas presentadas**

Aunque la LDCPA, como se exponía con anterioridad, ha sido una norma de una vigencia breve, superviviente en el CDEFA, su gestación y tramitación parlamentaria siguió un procedimiento lento y depurado.

Así, el Gobierno de Aragón, en su sesión de 30 de enero de 2008, acordó encomendar la redacción de un texto articulado de reforma de los libros III y IV de la Comp.<sup>102</sup> a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, encabezada por Jesús Delgado Echeverría.

Tras dos años de arduo trabajo, en los que la Comisión Aragonesa de Derecho Civil mantuvo estrecho contacto con la institución del Justicia de Aragón y con profesionales de los colegios de Notarios, Registradores y Abogados, el borrador del

---

100 Me remito al apartado 1.1.2.1 (La protección del medio ambiente en el ámbito del TEDH —casos (i) Powell Rayner, (ii) López Ostra y (iii) Mario Moreno—) del presente trabajo.

101 El penúltimo subpárrafo de la Exposición de motivos de la LDCPA reza textualmente:

*«Siguiendo sugerencias tanto de los anteproyectos de Apéndice como de reciente jurisprudencia sobre protección de la intimidad personal y familiar, se reconoce también la posibilidad de obstaculizar o limitar las vistas a espacios utilizados para la vida familiar o personal, aun sin necesidad de realizar obras que puedan considerarse edificación o construcción».* (El subrayado es mío).

102 Véase el Diario de Sesiones de las Cortes de Aragón. Número 79. Fascículo 1º, 2º y 3º de diciembre de 2010. Pág. 7.014.

proyecto fue remitido al Gobierno de Aragón quien aprobó, el 26 de enero de 2010 el texto del proyecto de ley de derecho patrimonial de Aragón.

Este proyecto de ley fue remitido a las Cortes de Aragón el 22 de febrero de 2010<sup>103</sup>. Sobre el texto del proyecto, se formularon un total de 67 enmiendas<sup>104</sup>, 57 de ellas a cargo del grupo parlamentario Chunta Aragonesista. De las 67 enmiendas presentadas, la mayoría fueron acogidas o transaccionadas en el seno de la ponencia designada de la Comisión Institucional sobre el proyecto de ley de derecho patrimonial de Aragón<sup>105</sup>. Por último, el dictamen de la citada comisión<sup>106</sup>, fue sometido a debate y votación en las Cortes de Aragón<sup>107</sup> el 2 de diciembre de 2012, aprobándose ese mismo día, para celebración de los aragoneses.

En un debate parlamentario especialmente técnico, guiado desde la asesoría jurídica de los diferentes grupos parlamentarios, existen algunas enmiendas que por su innovación e importancia, merecen ser destacadas y comentadas, pues arrojan luz sobre el sentido de la propia LDCPA y los futuros desarrollos del derecho foral aragonés.

De una lado, el grupo parlamentario Chunta Aragonesista, en la enmienda número 4 propuso regular las inmisiones en el seno de la propia LDCPA para evitar la remisión del derecho aragonés al artículo 590 CC<sup>108</sup>.

---

103 BOCA número 203, de 22 de febrero de 2010.

104 BOCA número 214, de 13 de abril de 2010.

105 BOCA número 259, de 19 de noviembre de 2010.

106 BOCA número 262, de 9 de diciembre de 2010.

107 *Ibidem* nota 68 anterior.

108 La enmienda proponía la inclusión de un artículo 8.bis con el siguiente texto:

La motivación de esta propuesta de regulación de las inmisiones, postulaba que no se tuviere el deber de tolerar las inmisiones que superasen un determinado valor límite, o en su defecto, que superasen el uso razonable<sup>109</sup>. Esta enmienda fue rechazada en el seno de la Ponencia designada por la Comisión institucional.

Pese a su rechazo, lo cierto es que la propuesta de regular las inmisiones en Aragón, por medio de una norma propia, desligada del CC resultaba muy atractiva. Siguiendo el ejemplo catalán<sup>110</sup>, el legislador aragonés perdió una buena oportunidad para regular esta controvertida materia.

Sin embargo, aunque la propuesta contenida en esta enmienda número 4 era legislativamente acertada, su redacción adolecía de una dicción generalista, muy similar a la del artículo 590 CC. La propuesta formulada por el grupo parlamentario Chunta Aragonesista podría haber aprovechado la oportunidad para, a imitación de los artículos 546-13 y 546-14 del Libro V del CCC, regular de forma pormenorizada la distinción entre inmisión legítima o ilegítima, así como los criterios de tolerancia normal ante las mismas.

En este sentido, la doctrina destaca la existencia de una problemática derivada del sentimiento de no vinculación a la normativa sobre valores límite administrativos que presenta el

---

*«Los propietarios o poseedores de un inmueble sólo deben tolerar las inmisiones de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas, luz o similares que provengan de una finca vecina cuando no superen los valores límite fijados legal o reglamentariamente o, en su defecto, los que resulten del uso razonable de la finca».* (BOCA número 214, de 13 de abril de 2010).

109 Sobre el criterio del uso razonable en las inmisiones véase Op. Cit. Nota. 56 (DÍAZ ROMERO).

110 Vid. Op. Cit. Nota. 55 (CALVO RETUERTO y RUÍZ MARTÍNEZ).

juez civil en materia de inmisiones<sup>111</sup>. Esta, en ocasiones, ausencia de seguridad jurídica sólo puede ser mitigada mediante la redacción de normas concretas, detalladas y que limiten la discrecionalidad del juez a la hora de determinar si una inmisión es ilegítima o por el contrario es legítima. Conforme a lo anterior, en un futuro, sería deseable que el legislador regulase pormenorizadamente la materia de las inmisiones, articulando mecanismos que fomenten la seguridad jurídica de los intérpretes del derecho, como por ejemplo determinando criterios conforme a los cuales una inmisión deba reputarse tolerable o no.

Mención especial merece el debate abierto en torno al uso del término «civil» o «foral», en la futura norma que codificaría el derecho civil aragonés en un sólo texto normativo<sup>112</sup>.

Poniéndonos en antecedentes, debe señalarse que el proyecto de ley de derecho civil patrimonial de Aragón remitido a las Cortes, autorizaba al Gobierno para refundir las normas de derecho civil de Aragón en un único texto refundido, que sería denominado «Código de Derecho Civil de Aragón».

Esta denominación fue cuestionada por la enmienda número 50, presentada por el grupo parlamentario Chunta Aragonesista. Este grupo proponía la modificación del título del, denominado por el proyecto, «Código de Derecho Civil de Aragón», por el de «Código de Derecho foral de Aragón».

La enmienda modificativa se justifica en motivos semánti-

---

111 *Ibidem* nota anterior.

112 La Disposición Final Primera de la LDCPA contenía un mandato dirigido al Gobierno en orden a refundir las leyes de derecho civil de Aragón hasta la fecha existentes y que cuajó en la forma del CDFA.

cos y de concordancia. Así pues, la motivación de la enmienda apunta que puesto que los artículos 1.3, 71.2<sup>a</sup>, 75.10<sup>a</sup> y el 78.1 del EAAr hablan de derecho «foral» aragonés, el futuro código que refunda la legislación civil propia, debe ser consecuente con el estatuto y adoptar esta denominación<sup>113114</sup>.

Esta enmienda fue definitivamente aprobada en el seno de la ponencia designada por la Comisión Institucional y se incorporó al dictamen remitido para votación a las Cortes de Aragón.

### ***2.2.3. Actualización y desarrollo de los preceptos de la Comp. relativos a inmisiones de árboles, relaciones de vecindad y servidumbres de luces y vistas. Los cambios operados por la LDCPA***

Por último, resta analizar cómo el legislador aragonés adaptó y desarrolló los preceptos de la Comp. relativos a las inmisiones de árboles, relaciones de vecindad y relaciones de luces y vistas en la LDCPA. Para ello se estudiará por separado la correspondencia de los artículos del derogado Libro III de la Comp.

---

113 La enmienda podría haber hecho mención también a la Exposición de motivos del EAAr, la cual, aunque escueta, señala lo siguiente sobre el derecho foral aragonés:

*«Seña de identidad de su historia es el Derecho Foral, que se fundamenta en derechos originarios y es fiel reflejo de los valores aragoneses de pacto, lealtad y libertad. Este carácter foral tuvo reflejo en la Compilación del siglo XIII, en el llamado Compromiso de Caspe de 1412 y en la identificación de sus libertades en el Justicia de Aragón».* (El subrayado es mío).

114 En este sentido DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, no hace distinción entre derecho civil aragonés y derecho foral aragonés. Lo que sí distingue el autor es entre el contenido «foralista» o tradicional del derecho civil aragonés y aquello que constituye una actualización del mismo, por voluntad del legislador autonómico. Véase. Manual de Derecho Civil Aragonés. VV.AA. Dirigido por DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús. El Justicia de Aragón. 2007.



*a) Inmisión de raíces y ramas*

La inmisión de raíces y ramas que se regulaba en el artículo 143 Comp. pasó a regularse en el artículo 3 de la LDCPA. La dicción del precepto contenida en la LDCPA es prácticamente idéntica a la ya prevista en la Comp., sin embargo, este artículo 3 introdujo algunas modificaciones que innovan o actualizan el contenido de la Comp.

En primer lugar, el apartado 1 del artículo 3 reguló las inmisiones producidas por las ramas y raíces de los árboles no frutales. Anteriormente la Comp. en su artículo 143, únicamente regulaba la inmisión producida por las ramas y raíces de los árboles frutales.

Esta innovación evita la aplicación del derecho supletorio, esto es, del artículo 592 CC, estableciendo un régimen más acorde a los principios de tolerancia y economía que impregnan el derecho civil aragonés<sup>115</sup>. Asimismo, este apartado contiene una regulación propia sobre el corte de las ramas y las raíces, que resulta de aplicación también, mediando justa causa, a la inmisión producida por árboles frutales. La introducción de la regulación del corte de las ramas y raíces obedece a la anteriormente expresada voluntad del legislador aragonés de evitar la remisión al derecho supletorio (contenida en el apartado 2 del artículo 143 Comp.), de forma que el derecho civil aragonés gana autonomía e independencia del derecho común.

En segundo lugar, resulta destacable la regulación que del corte de los árboles hace el apartado 4 de este artículo 3. Así, la

---

<sup>115</sup> En este sentido se pronuncia la Exposición de motivos de la LDCPA al afirmar que:

*«Se mantiene el tratamiento singular que, desde antiguos fueros, recibió el árbol frutal que extiende sus ramas sobre el fundo vecino, en el marco de una regulación de las inmisiones de raíces y ramas que evita remisiones al Código civil».*(El subrayado es mío).

LDCPA garantiza la causación del mínimo daño al árbol inminente, al afirmar que el corte de las raíces y ramas, en caso de que proceda, se deberá ejecutar en la época y con las técnicas más adecuadas para la conservación del árbol.

Por último, el apartado 2 del artículo 3 LDCPA introduce expresamente la posibilidad de regular por pacto la percepción de los frutos del árbol frutal. Debe recordarse que en defecto de costumbre o pacto, la regla es que el dueño del predio por el que extiende sus ramas el árbol frutal tiene derecho a percibir la mitad de los frutos que dichas ramas produzcan. Entiendo que la introducción de esta posibilidad de regular las relaciones de inmisión por pacto resulta redundante, pues el artículo 3 CDFA (antes el artículo 3 Comp.) ya permitía la libertad de pactos en lo relativo a esta materia.

En mi opinión, también podría haber sido interesante la introducción de alguna referencia a la calificación de los aerogeneradores, bien para descartar la aplicación analógica de la regulación aragonesa de las inmisiones de raíces y ramas, predominante en la jurisprudencia aragonesa, o para regular éstas en algún otro sentido. Lo anterior redundaría en la claridad de la norma, amén de significar un vanguardista avance legislativo que daría respuesta a algunos conflictos judiciales ya planteados en Aragón<sup>116</sup>.

#### *b) Régimen normal de luces y vistas*

Las relaciones de vecindad relativas a las luces y vistas, aparecían reguladas en el artículo 144 Comp. La LDCPA dedicó un total de 5 artículos, del 9 al 14, a regular el régimen de luces y vistas.

---

116 Véase Parte III, «Análisis de la jurisprudencia aragonesa», del presente trabajo, concretamente las sentencias del TSJA de 7 de noviembre de 2001 y de 6 de Julio de 2005. Véase Op. Cit. Nota. 48 (ARGUDO PÉRIZ).

La redacción contenida en los artículos 9 a 14 LDCPA contribuyó a clarificar y pormenorizar el contenido del artículo 144 Comp., el cual constituía una fuente inagotable de litigiosidad entre vecinos.

Respecto de las novedades destacables que los nuevos preceptos de la LDCPA introducían, destaca en primer lugar la supresión de toda remisión al CC. Así, de una parte, el apartado 2 del artículo 9 termina con la remisión estática al artículo 582, respecto de las distancias dentro de las cuales los huecos abiertos para luces y vistas deben contar con protecciones. Además, el artículo 10, incorpora expresamente al Ordenamiento aragonés las normas sobre medida de las distancias en las que los huecos abiertos para luces y vistas deben de contar con reja de hierro remetida en pared y red de alambre o protección semejante.

Mención destacada merece la incorporación de un concepto legislativo de voladizo. Así el apartado 1 del artículo 12 determina que es voladizo aquello que sobresale del paramento de la pared, teniendo como característica principal permitir asomarse y mirar en la finca vecina. Taxativamente, el apartado 3 de este artículo 12 determina que no son voladizos los aleros y los demás elementos arquitectónicos de la pared de la finca. Estas definiciones resultan extraordinariamente acertadas y ajustadas al criterio jurisprudencial que venía aplicando el TSJA. Con la inclusión *lege ferenda* de la definición positiva y negativa de voladizo se da por fin cumplimiento a una necesidad que los tribunales aragoneses venían reclamando<sup>117</sup>.

---

117 Me remito a la Parte III (Análisis de la jurisprudencia aragonesa). Especialmente ilustrativa en este aspecto resulta la sentencia del TSJA de 14 de julio de 2008.

*c) Luces y vistas*

Las servidumbres de luces y vistas, se regulaban de forma incompleta en el artículo 145 Comp. La LDCPA incorporó en su Título II una completa regulación de las servidumbres y no sólo de las de luces y vistas.

Por lo que aquí respecta, la regulación de los signos aparentes de servidumbre de luces y vistas contenido en el artículo 145 Comp. fueron reguladas en los artículos 38 a 40 LDCPA.

La LDCPA respeta, casi literalmente el texto originario del artículo 145 Comp. Como modificación relevante, debe destacarse la remisión indirecta que el artículo 38 realiza a la definición de voladizo, que como se ha comentado con anterioridad, se contenía en el artículo 12.1 y 2 LDCPA.

Tal y como venía señalando la doctrina<sup>118</sup>, el artículo 39 LDCPA consagraba el principio de que las servidumbres de luces y vistas son no aparentes, debido a su falta de exteriorización positiva no son susceptibles de usucapión.

Por lo demás, debe señalarse que el texto de la LDCPA fue rigurosamente respetuoso con la dicción y los criterios que inspiran el régimen aragonés de servidumbre de luces y vistas.

## **2.3. El Código de Derecho Civil Foral de Aragón (CDFA). La incorporación literal de la LDCPA al nuevo CDFA.**

### **2.3.1. Tramitación del CDFA**

Como se ha expuesto con anterioridad, la disposición final primera de la LDCPA autorizaba, a la par que ordenaba, al Gobierno refundir en un sólo texto codicial el derecho civil foral de Aragón.

---

118 Vid. Op. Cit. Nota. 45 (ARGUDO PÉRIZ). Pág. 645.

El CDFA, en virtud de la autorización prevista en la disposición arriba citada de la LDCPA refunde las siguientes normas:

1. El Título preliminar de la Compilación del Derecho civil de Aragón.
2. La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte.
3. La Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas.
4. La Ley 2/2003, de 12 de febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad.
5. La Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona.
6. La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.
7. La Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial de Aragón.

Esta autorización para refundir los anteriores textos legales atribuida al Gobierno va más allá de la recopilación de leyes civiles aragonesas en un solo cuerpo, pues comprende la facultad de aclarar, regularizar y armonizar. En virtud de lo anterior, el Gobierno, se hallaba facultado para modificar, respetando el tenor literal de las leyes, los preceptos de éstas, sin poder, en ningún caso, extralimitarse en la autorización concedida.

Por lo que respecta a la tramitación del CDFA<sup>119</sup>, debe señalarse que la misma comenzó a gestarse inmediatamente

---

119 La tramitación del CDFA aparece reflejado de forma pormenorizada en el apartado III del dictamen del Consejo Consultivo de Aragón número

después de la entrada en vigor de la LDCPA, esto es a principios del año 2011. El 25 de enero de 2011, mediante Acuerdo, el Gobierno de Aragón encomendó formalmente a la Comisión Aragonesa de Derecho Civil la elaboración del anteproyecto de Código de Derecho Civil de Aragón<sup>120</sup>.

Ulteriormente, una vez presentado el citado anteproyecto ante el Gobierno, el 2 marzo de 2011 se remitió el borrador al Consejo Consultivo de Aragón para que evacuase el preceptivo dictamen. El Consejo Consultivo, haciendo un detallado examen de la norma, emitió dictamen el día 15 de marzo de 2011 en el que informa favorablemente de la refundición llevada a cabo por el Gobierno.

En el apartado VI de su dictamen sobre el CDFa, el Consejo Consultivo ya afirma que la refundición de las diversas normas que componen el CDFa se ha ejecutado mediante la transcripción literal de los preceptos, por lo que el Gobierno apenas ha hecho uso de la facultad de armonizar y aclarar que le permitía la Disposición Final Primera de la LDCPA.

Concretamente, a la hora de abordar el Libro IV del CDFa, relativo al derecho patrimonial y que contiene los preceptos relativos a relaciones de vecindad, servidumbres e inmisiones, el Consejo Consultivo únicamente señala que mientras que este Libro IV se denomina «Derecho Patrimonial», la denominación completa de la Ley 8/2010 era de «Derecho Civil Patrimonial».

---

33/2011, de 15 de marzo de 2011. Ulteriormente se volverá sobre el contenido de este dictamen.

120 En este caso, al versar el Proyecto legislativo sobre derecho foral civil aragonés, el Gobierno hizo uso de la facultad prevista en el artículo 37.2 de la Ley 2/2009, de 11 de mayo, del Presidente y del Gobierno de Aragón, la cual le habilita para encomendar la redacción de proyectos de ley, en estos casos, a la Comisión de Aragonesa de Derecho Civil.

Superado el trámite del dictamen por el Consejo Consultivo, el CDFFA se publicó en el BOA de 29 de marzo de 2011. Ulteriormente el 6 de abril de 2011 se publicó en el BOCA<sup>121</sup> el CDFFA, no formulándose por parte de ningún grupo parlamentario objeciones a la refundición legislativa realizada por el Gobierno. Por último, como viene siendo tradicional en las leyes aragonesas de mayor significación, el CDFFA entró en vigor el 23 de abril de 2011, coincidiendo con la festividad de San Jorge, a la sazón patrón de Aragón.

### 2.3.2. *El CDFFA, la culminación de una aspiración aragonesa largamente anhelada*<sup>122</sup>

Como ya expresaba la Exposición de motivos de la LDCPA y se proclamó en los debates de las Cortes Aragón, la unificación el CDFFA viene a cerrar un ciclo en lo que respecta a la regulación del derecho civil foral aragonés.

Este ciclo, casi concluso con la aprobación de la LDCPA termina con la codificación de las leyes civiles forales aragonesas. Esta codificación, fue preconizada y alentada años atrás desde círculos académicos, liderados por el Catedrático de Derecho Civil Jesús Delgado Echevarría.

Ya en el año 1996, el insigne jurista aragonés, promovía la actualización y desarrollo de la Comp., por medio de sucesivas leyes que derogarían progresivamente los diversos apartados de la Comp.

---

121 BOCA número 291, de 6 de abril de 2011.

122 Véase. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, en transcripción de la ponencia «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón». Actas de los Sextos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Noviembre, 1996. Págs. 108-140.

Ulteriormente, Jesús Delgado, proponía la unificación sistemática de estas normas en un código<sup>123</sup>. Casi como una profecía, las propuestas lideradas por Jesús Delgado han ido progresivamente viendo la luz y cuajando en forma de leyes, que son las que refunde y actualiza el CDFa. Por último, la aprobación del CDFa no hace sino corroborar el acertado criterio de política legislativa seguida por este Catedrático aragonés.

Por último y de acuerdo con el criterio manifestado por el legislador aragonés, así como por las opiniones expresadas por DELGADO ECHEVERRÍA, el derecho civil foral aragonés no concluye con la aprobación del CDFa, sino que Aragón, en el ejercicio legítimo de su autonomía y de acuerdo con el artículo 149.1.8º CE y el criterio mantenido por el Tribunal Constitucional, debe seguir profundizando, ampliando y, en la medida de lo posible, mejorando su derecho civil foral propio.

### **2.3.3. El Libro III del CDFa. Incorporación literal de la LDCPA**

Por lo que respecta a las inmisiones, a las servidumbres de luces y vistas y a las relaciones de vecindad reguladas en el CDFa, debe destacarse que, en esta materia, el legislador apenas ha hecho uso de las facultades de *regulariza, aclarar y armonizar los textos legales*. Lo anterior se debe a que la materia de derecho patrimonial ya había sido actualizada por el legislador aragonés en la LDCPA, en vigor escasos cuatro meses antes de la publicación del CDFa.

---

123 *Ibidem*. nota anterior (DELGADO ECHEVERRÍA). Sobre la cuestión de si el texto que unificase las normas civiles aragonesas, DELGADO ECHEVERRÍA, se pregunta cuál es la denominación más conveniente. Así el término *Compilación* comporta según el autor una recopilación de normas preexistentes que no innova o añade nuevo contenido jurídico. Por otra parte, según el autor, el término *Código* alude implícitamente a la derogación de lo anterior y a la aprobación de una normativa *ex novo*.



De acuerdo con el dictamen del Consejo consultivo de Aragón sobre el CDFA<sup>124</sup>, en materia de derecho patrimonial, el contenido del Libro III del CDFA es prácticamente idéntico<sup>125</sup> (a salvo la denominación del propio Libro III) al previsto en la LDCPA.

En lo relativo a la Introducción y al largo Preámbulo del CDFA, tampoco se contienen referencias innovadoras o que arrojen luz sobre el *telos* de la norma. Así, el extenso preámbulo consiste en una serie de resúmenes de las Exposiciones de motivos de las leyes refundidas por el CDFA.

Debe concluirse esta reflexión sobre el CDFA haciendo hincapié en la importancia del mismo, pues éste texto refundido es el fruto del esfuerzo múltiples generaciones de juristas aragoneses que laboraron para lograr la codificación del derecho civil foral aragonés en un texto único. Verdaderamente con este Código, se llega a un punto de inflexión en el derecho civil aragonés y debe ser tarea de todos los aragoneses su conocimiento y aplicación, pues el mismo constituye un legado muy valioso para las generaciones futuras.

#### **2.4. *Stadum est Chartae*. ¿Es admisible en Aragón el pacto como medio para regular las inmisiones?**

Por último, cabe plantear dos cuestiones en relación con la regulación de las inmisiones en Aragón:

- a) Si es posible regular por medio de pacto en Aragón las inmisiones a que se refería el derogado el artículo 143 Comp., actual 539 CDFA, anteriormente expuestos.

---

124 Véase. Nota 119 anterior.

125 La única denominación que se introduce, es debida a la inclusión de la LDCPA como libro III en el seno del CDFA. Así la ley 8/2010 se denominaba de «Derecho Civil Patrimonial», llamándose en la actualidad el Libro III de «Derecho Patrimonial».

b) Si es posible regular mediante pacto en Aragón cualquier tipo de relación de vecindad y actividad inmisiva.

*a) Si es posible regular por medio de pacto en Aragón las inmisiones a que se refería el derogado artículo 143 Comp., actual 539 CDFa, anteriormente vistas.*

El artículo 143 Comp. recogía el derecho del propietario del fundo invadido por las ramas a la mitad de los frutos de las mismas «salvo costumbre en contrario», mientras que el actual artículo 539 CDFa, introdujo expresamente la posibilidad de regular estas relaciones mediante pacto. A tenor de la reciente regulación introducida por el CDFa parece que huelga todo debate: es perfectamente posible regular la inmisión producida por raíces y ramas de árboles frutales mediante pacto.

Con anterioridad a la entrada en vigor del CDFa ya existían varios argumentos que permitían la ordenación de esta concreta relación de vecindad mediante pacto<sup>126</sup>.

Así, en primer lugar resultaba perfectamente posible la existencia de costumbre que remitiesen al pacto entre los propietarios árboles frutales sitios en fundos colindantes. En este sentido, se ha acreditado la existencia de costumbres en Aragón diferentes a las previstas en este artículo 143 Comp. y al que, por tanto, desplazan<sup>127</sup>.

En segundo lugar y con carácter principal, tratándose de una norma de derecho dispositivo, resultaba perfectamente po-

---

126 Sobre el carácter dispositivo de la norma véase. DELGADO ECHEVERRÍA en Manual de Derecho Civil Aragonés. 2ª ed. El Justicia de Aragón. 2007. Págs. 94-95.

127 Así EDO QUINTANA, Antonio, da prueba de la aplicación de esta costumbre en Boltaña. Véase, EDO QUINTANA, Antonio. «El derecho a participar en los frutos del árbol ajeno que invade finca propia». Anuario de Derecho Civil Aragonés. Año 1951-52. Pág. 123.

sible desplazar la misma mediante pacto entre los titulares de los fondos vecinos. Esto es en virtud del principio *stadium est chartae* recogido en el artículo 3 Comp.

Como se ha referido, el hecho de que nos encontrásemos ante una norma aragonesa no imperativa, permitía a los particulares dar entrada al pacto. Los dueños ya podían, con anterioridad a la entrada en vigor del CDFA (y previamente a la publicación de la LDCPA) prever una proporción diferente en la participación de los frutos, establecer compensaciones económicas o cualquier otro mecanismo que creyesen conveniente con el único límite de la imposibilidad física o jurídica o su contrariedad a la constitución y a las demás normas imperativas de derecho aragonés.

Por último, de modo interpretativo, es necesario remitirse a los antecedentes legislativos del artículo 143 Comp. para admitir su regulación de la materia entre los particulares por medio de pacto.

Así el Anteproyecto de Compilación (tras el trámite de información pública), contemplaba en el artículo 31 que el pacto pudiera alterar el régimen supletorio previsto, que por lo demás era idéntico al previsto en el vigente 143 Comp<sup>128</sup>.

Posteriormente, tras la revisión del precepto por la Comisión de codificación se suprimió esta referencia al pacto y se mantuvo la salvedad de la costumbre. Pese a esta supresión, afirma SANCHO REBULLIDA, que la posibilidad de alterar el régimen supletorio previsto en el artículo 143 quedaría siempre a salvo en virtud del artículo 3 de la Comp.

Con base en las razones expuestas, teniendo en cuenta el carácter dispositivo que se predicaba de la norma, la virtualidad del artículo 3 Comp. y el juego de la costumbre, resultaba

---

128 Vid. Op. Cit. Nota 90 (SANCHO REBULLIDA). Pág. 227.

posible que los particulares alterasen el régimen de participación en los frutos de las ramas inminentes previsto en el derogado artículo 143 Comp.

*b) Si es posible regular mediante pacto en Aragón cualquier tipo de relación de vecindad y actividad inmisiva.*

Por último, para concluir este apartado, se estudiará la posibilidad de regular por medio del pacto las relaciones de vecindad que comporten inmisiones, susceptibles de afectar a las personas.

Debe recordarse que el CDFA y, anteriormente la Comp., no regulaban los principios generales que informan las relaciones de vecindad. Estos principios generales se encuentran en el CC, concretamente en sus artículos 7.2 (prohibición del abuso de derecho), 590 (ordenación de instalaciones peligrosas) y 1908 (responsabilidad extracontractual derivada de humos y emanaciones infectantes). No obstante lo anterior, los anteriores principios contenidos en los preceptos del CC, deben ser interpretados de acuerdo con el artículo 1.2 CDFA, conforme a los principios que informan el Ordenamiento civil aragonés, entre ellos, la más amplia libertad de pactos.

Este régimen, forma parte del régimen normal de propiedad, no constituyendo una limitación extrínseca a este derecho. En otras palabras, es un régimen dispositivo y los particulares pueden ampliarlo o reducirlo a voluntad.

En Aragón, este pacto puede arbitrarse a tenor del artículo 3 CDFA. Ahora debemos cuestionarnos cómo es posible articular este pacto y cuáles son sus límites si los hay.

Respecto de la forma de articular el pacto regulador de las inmisiones, debe advertirse que el mismo excluirá la ilegítimi-

dad de la perturbación<sup>129</sup>, por ello el propietario del fondo perjudicado que se someta al pacto carecerá de legitimación procesal para accionar contra el inmitente, a menos que la inmisión vulnere las condiciones pactadas. En cualquier caso lo que se arbitra es una limitación o la exclusión de la acción negatoria que poseería el titular del inmueble en que se produce la inmisión, frente al predio que provoca dicha inmisión.

El régimen paccionado de inmisiones puede articularse de dos modos diferentes, con sensibles consecuencias en cada caso:

1. Por medio del establecimiento de un derecho real a favor del predio generador de la inmisión.

2. Por medio de un negocio obligacional.

*1. Por medio del establecimiento de un derecho real a favor del predio generador de la inmisión.*

Es posible la constitución de un derecho real a favor del predio generador de las inmisiones por alguno de los mecanismos previstos en el artículo 561 CDFR.

En este caso el resultado conllevará la existencia de un fondo sirviente y un fondo dominante, perdiendo el titular del fondo sirviente toda acción negatoria frente a las inmisiones amparadas por el título real.

La constitución de una servidumbre habilitadora de actividades inmisivas, la misma gozará de eficacia *erga omnes*, es decir, será eficaz frente a quien en cada caso sea titular del predio sirviente.

*2. Por medio de un negocio obligacional.*

Es posible que los propietarios de los inmuebles vecinos pacten por medio de un contrato la realización de una actividad

---

<sup>129</sup> Vid. Op. Cit. Nota 41 (EGEA FERNÁNDEZ). Págs. 40-42.

molesta o potencialmente perjudicial que de no mediar acuerdo el titular no debería soportar.

Es necesario que las partes concreten minuciosamente en qué consistirá la realización de la actividad molesta o inmisiva, sus límites y contraprestaciones<sup>130</sup>.

Por otra parte, al tratarse de una relación obligacional, el derecho a realizar intromisiones ilegítimas en el fundo ajeno solamente se concederá, salvo novación, a la persona que ostenta la titularidad del inmueble que ejecuta la actividad molesta<sup>131</sup>.

Expuestos los mecanismos para pactar el régimen de inmisiones, debe insistirse en los límites que la ley impone a los mismos.

El límite al pacto hemos de buscarlo en la propia estructura de los contratos. Así el artículo 3 CDFR, proscribire el establecimiento de pactos contrarios a la moral y al orden público. Así este precepto determina la imposibilidad de que constituyan objeto de contrato todas las servicios que sean contrarios a las leyes aragonesas imperativas, a la constitución o de imposible cumplimiento<sup>132</sup>. Similar prescripción es reconocida en los artículos 1.271 y 1.255 CC.

Así, podría plantearse el caso de que el establecimiento de una servidumbre o negocio obligacional que autorizase una concreta inmisión pudiera ser ilícito.

---

130 A modo de ejemplo, podría pactarse la emisión de humos a unas horas concretas del día, respetando los días festivos y atribuyendo como contraprestación una cantidad periódica de dinero.

131 Sin embargo, sería posible que el acuerdo contemplase el derecho a realizar inmisiones por parte del arrendador o explotador de facto, en caso de que se tratase de una industria.

132 En materia de servidumbres, en lo regulado por el CC, existe una prescripción específica recogida en el artículo 594 CC, estableciendo como límite la ley y el orden público.

Piénsese por ejemplo en una inmisión autorizada por las partes que resultase nociva o potencialmente peligrosa para la salud humana. Afirma LACRUZ que es ilícito en un contrato «*observar cualquier conducta que pone en grave riesgo la propia vida, salvo que lo autorice la costumbre*»<sup>133</sup>.

Podría plantearse como adelantaba en el párrafo anterior, una inmisión que pusiera en grave riesgo la vida humana (e.g. piénsese en la autorización de emisión de gases no meramente odiosos por su pestilencia, sino capaces de generar afecciones pulmonares).

En estos casos, aunque el propietario de fundo que autoriza la inmisión hubiera autorizado tal intromisión, la consecuencia sería la nulidad radical de este negocio jurídico<sup>134</sup>.

Además podría pensarse, en casos similares a los enunciados con anterioridad que en último término se está contratando sobre la salud o la propia vida.

La salud o la vida, son bienes jurídicos que por su entidad quedan fuera del comercio de los hombres, son *res extra-comercii* (cfr. artículo 1271.I CC). La consecuencia inmediata es la inexistencia del contrato, pues falta el requisito del objeto, necesario para la válida existencia de contrato, tal como señala el artículo 1261.I.2 CC.

#### **2.4.1. Las inmisiones ¿límites o limitaciones a la propiedad?**<sup>135</sup>

Podemos plantearnos qué clase de límite en sentido amplio al derecho de propiedad representan las inmisiones. La distinción no es del todo clara.

---

133 LACRUZ BERDEJO, José Luis. Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones. T.I. Ed. Bosch. Tercera edición. Año 1994. Pág. 471. I.f.

134 *Ibidem* nota anterior. Pág. 469.

135 Véase. LÓPEZ RAMÓN. Introducción al derecho urbanístico (segunda edición). Marcial Pons. Madrid. Año 2007. Págs. 124-125.

Por una parte, la doctrina más autorizada caracteriza los límites como aquellos contenidos inherentes a los grandes tipos de derecho de propiedad. Así, dogmáticamente podemos hablar de propiedad agraria, propiedad urbana e incluso de propiedad industrial.

No parece ser este el marco en el que encuadrar el régimen de inmisiones. Esto se debe a que las inmisiones forman parte inescindible de todos los tipos de propiedad existentes, sean estos urbanas o industriales. Ocurre que en función del tipo de propiedad, serán admisibles unos niveles de tolerancia diferente para cada inmisión. A modo de ejemplo piénsese en el ruido que es susceptible de generar una cosechadora en una finca rural; este ruido y las vibraciones conexas al mismo no alteran el normal disfrute de las propiedades agrarias colindantes. Ahora bien, el mismo ruido en una finca cercana e integrada en el entramado urbano puede alterar el normal disfrute del propietario de la misma.

Por otra parte, por limitaciones se identifican los intereses generales que inciden en todos los derechos de propiedad afectados. De esta forma encontraríamos las llamadas propiedades de interés público (espacios naturales protegidos, principalmente) y las fincas a ellas colindantes. Tampoco parece tener cabida en esta distinción el régimen de las inmisiones.

Pese a la abundancia y renombre de la doctrina que mantiene esta distinción<sup>136</sup>, hay un sector no menos importante que opta por criticar esta postura y propone su supresión pues se trata de una cuestión más dogmática que práctica y que por ello puede carecer de utilidad<sup>137</sup>.

Lo cierto es que como se desprende del análisis realizado sobre los elementos configuradores de la inmisión, parece que

---

136 *Ibidem* nota anterior. Pág. 114.

137 *Ibidem* nota anterior 135.



la misma se integra en el régimen general de la propiedad. En otras palabras, las inmisiones no serían sino una manifestación del contenido de la propiedad y su límite en sentido amplio habría que encontrarlo en el viejo adagio romano *sic utere tuo ad alterum non laedas*. Por ello cabe entender que allá dónde termina el disfrute de mi derecho de propiedad sobre un bien, comienzan a producirse inmisiones mediante la perturbación del derecho de disfrute de la propiedad ajena<sup>138</sup>.

---

138 Véase EGEA FERNÁNDEZ, Joan.«Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo)». Derecho Privado y Constitución. Número 15. Año 2011. Págs. 69 a 105.



## PARTE III

# ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ARAGONESA

### ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ARAGONESA EN MATERIA DE INMISIONES Y RELACIONES DE VECINDAD

#### 3.1. Introducción y sistemática

En esta parte del trabajo se analizará de manera somera las sentencias dictadas por el TSJA en materia de inmisiones y relaciones de vecindad, especialmente aquellas que ponen en relieve la necesidad de la tutela civil del medio ambiente que son las menos.

El objetivo de este apartado es que pueda servir como un catálogo de consulta rápido y sistematizado sobre los pronunciamientos judiciales civiles aragoneses relativos a esta materia.

Así, en primer lugar se exponen las sentencias dictadas por el TSJA. Posteriormente se recogen las sentencias dictadas por el TS, con anterioridad a la creación del TSJA.

Las sentencias se exponen de manera sistemática ordenadas desde las más antiguas hasta las más recientes, con el propósito de apreciar la evolución de la jurisprudencia aragonesa.

Debe resaltarse que con el objetivo de abarcar la mayor cantidad de sentencias posible se han incluido tanto aquellas que se

refieren a inmisiones, como a acciones negatorias de servidumbre y a relaciones de vecindad, con el fin de ofrecer una visión de conjunto de esta problemática en el ordenamiento civil aragonés.

Respecto a la estructura del análisis, me parece adecuado seguir el esquema lógico de síntesis empleado por la doctrina. Así en primer lugar se ofrecen los datos que identifican la sentencia (fecha, número de recurso, código del repertorio, sala, sección y ponente), un resumen de los hechos y por último el análisis de los fundamentos jurídicos en los que el tribunal fundamenta su fallo.

Debe señalarse que se mantienen las referencias a la Comp., vigente en el momento de dictarse las sentencias, sin perjuicio de que se pongan de manifiesto los cambios legislativos producidos por la entrada en vigor del CDFA.

### **3.2. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón**

#### ***1. Sentencia de 7 de noviembre de 2001. Recurso de casación núm. 412/2000 (RJ 2002/5240)***

a) **Ponente:** Fernando Zubiri de Salinas

b) **Hechos**

La sentencia del TSJA no recoge con precisión los hechos en los que se fundamenta el fallo<sup>139</sup>, sin embargo, los hechos más relevantes, así como la fundamentación jurídica en la que la Sala articula su fallo, resultan consignados en la sentencia.

Queda acreditado que en 1997 las codemandadas y recurrentes en esta instancia, Corporación Eólica Cesa S.A. y Cor-

---

<sup>139</sup> El sustrato fáctico se condensa en las sentencias de primera instancia y apelación, véanse sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de La Almunia de Doña Godina de 22 de abril de 2000 y sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 26 de marzo de 2001.

poración Eólica Zaragoza S.L., obtuvieron licencia del Ayuntamiento de La Muela para la instalación del Parque Eólico «El Pilar».

El Ayuntamiento de La muela ostentaba la condición de concesionario-arrendador debido a que los terrenos donde se asentaba el parque eólico eran de su titularidad. Además, al ubicarse los aerogeneradores en una zona considerada como monte de utilidad pública por la legislación aragonesa, ostentaba competencias sobre la misma el Departamento de Agricultura y Medio Ambiente de Aragón.

Dicho parque eólico lindaba con las fincas propiedad de las tres demandantes, las cuales, se destinaban parcialmente a la práctica de la caza, funcionando como coto privado.

Para la instalación de los aerogeneradores fueron necesarias obras de nivelación que requirieron del desmonte y excavación de la zona lindera entre ambas fincas. Como consecuencia de estos trabajos la fauna cinegética se redujo, dañándose el vallado del coto e invadiéndose con residuos de la excavación las fincas de las demandantes.

Además, algunos de los aerogeneradores fueron ubicados muy próximos al lindero de la finca, por lo que sus aspas al girar invadían el vuelo de las fincas de las demandantes.

Con base en estos hechos las demandantes interpusieron demanda de juicio declarativo de menor cuantía en el que solicitaban, entre otros pedimentos: (i) que se declarase que las mercantiles codemandadas habían invadido sus propiedades y perturbado su pacífica posesión (ii) que se declarase y se condenase a las codemandadas a abonar los daños provocados en sus fincas con motivo de las obras de construcción del parque eólico y (iii) que se declarase el derecho de las demandantes a la

percepción de la mitad de los frutos industriales *ex* artículo 143 Comp. y se condenase a las demandadas a su abono.

Las codemandadas se opusieron a los anteriores pedimentos alegando la falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado al Ayuntamiento titular de los terrenos en los que su ubicaba el parque eólico y reconviniendo implícitamente que se declarase de aplicación la doctrina de la accesión invertida.

El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial estimaron parcialmente las peticiones de la parte actora y desestimaron íntegramente la demanda reconvenzional.

Con estos antecedentes la Sala Primera del TSJA entra a conocer del recurso de casación interpuesto por ambas partes.

### c) **Comentario**

El extenso fallo del tribunal, así como su voto particular son susceptibles de ser agrupados en tres bloques: (i) cuestiones relativas a la competencia del TSJA, (ii) cuestiones relativas a la aplicación analógica del artículo 143 Comp., regulador de un aspecto de las relaciones de vecindad y (iii) cuestiones relativas a los daños y perjuicios causados a tenor de lo dispuesto en el artículo 1902 CC. A continuación se exponen los fundamentos del fallo por orden:

#### (i) Justificación de la competencia del TSJA

Obviando las cuestiones relativas a la falta de litisconsorcio pasivo necesario alegado por las demandadas, el voto particular del magistrado Luis Fernández Álvarez incide en la ausencia de competencia funcional del TSJA.

Sucintamente dice Fernández Álvarez que el mero hecho de aducirse por las demandantes la infracción de una norma

foral (como era el artículo 143 Comp.) no puede determinar la competencia funcional del TSJA en tanto en cuanto el mero hecho de citar un precepto de la Comp. que, a su juicio, carece base seria, determinaría dejar la competencia funcional del TSJA al arbitrio de las partes, pues en tal caso, el TSJA podría conocer siempre que se invocase una norma foral, con fundamento legal o sin él.

(ii) Aplicación analógica del artículo 143 Comp<sup>140</sup>

El *quid* fundamental de esta sentencia reside en la pretensión de las demandantes de aplicar de manera analógica el artículo 143 Comp. Dicho precepto otorgaba la facultad al propietario del fundo sobre el que extiende sus ramas un árbol frutal plantado en la finca colindante de obtener la mitad de los frutos que dichas ramas produzcan.

Las demandantes pretendían que por medio de la interpretación analógica *ex* artículo 4.1 CC, se declarase el derecho de las fincas vecinas a la percepción de la mitad de los frutos industriales que producían los aerogeneradores que invadían el vuelo de sus propiedades y se condenase a las sociedades mercantiles a realizar tal pago.

El TSJA determina la imposibilidad de aplicación del antiguo artículo 143 Comp. al presente caso. Sin perjuicio de otros motivos, el TSJA apunta dos motivos fundamentales y que marcarán los pronunciamientos de la Sala en ulteriores casos. Estos motivos son: a) Ausencia de *voluntas legislatoris* de regular la inmisión de aerogeneradores como las inmisiones de árboles

---

140 Sobre esta sentencia y sus desarrollos posteriores puede consultarse el completo trabajo de ARGUDO PÉRIZ, José Luis. «Árboles, arbustos, aerogeneradores y relaciones de vecindad. A propósito de las sentencias STJA de 7 de noviembre de 2001 y de 6 de julio de 2005». Revista de derecho civil aragonés. N° 13. Año 2007. Págs. 141-162.

frutales y b) falta de identidad de razón que justifique la analogía.

a) Ausencia de *voluntas legislatori* de regular la inmisión de aerogeneradores como las inmisiones de árboles frutales.

Advierte el TSJA que el legislador aragonés a mantenido la redacción del artículo 143 Comp. que le diera la ley estatal de 8 de abril de 1967. Así, pese a las reformas de la compilación producidas entre 1985 y 1999 se ha mantenido intacta la redacción original del precepto. Como se ha expuesto anteriormente en este trabajo al abordar las novedades en la materia introducidas primero por la LDCPA y ulteriormente por el CDFa, el legislador aragonés tampoco ha estimado oportuno regular esta situación o cuando menos hacer extensible la tradicional regulación aragonesa de las inmisiones producidas por las ramas de árboles frutales a otros sectores.

Concluye la Sala que puesto que el legislador no ha resuelto modificar el precepto, pese a que la realidad social ya mostraba la conflictividad de este tipo de relaciones de vecindad, debe interpretarse que el artículo 143 Comp. únicamente regula las relaciones de vecindad entre fundos vecinos derivadas de las inmisiones producidas por árboles frutales.

No es posible, por tanto, extender el *telos* de la norma a un supuesto para el que el legislador no ha considerado oportuno ampliar el campo de aplicación de la norma.

b) Falta de identidad de razón que justifique la analogía.

El anterior argumento es reforzado por el TSJA señalando que no concurre en el presente caso la identidad de razón, prevista en el artículo 4.1 CC, que justifique la analogía.



Remitiéndose a jurisprudencia constante del TS<sup>141</sup>, recuerda el TSJA que para que proceda la aplicación analógica de un precepto se requieren 3 requisitos: (i) que la norma no contemple un supuesto específico pero sí otro semejante, (ii) que entre ambos se aprecie identidad de razón y (iii) que no se trate de leyes penales o de ámbito excepcional.

Concluye el TSJA que en este caso no concurre la identidad de razón, con el razonamiento, claro y preciso que se extracta a continuación:

*«En este caso no se da la identidad de razón para aplicar al caso de autos la regulación comprendida en el art. 143 de la Compilación, por inmisión del vuelo ajeno ocasionado por las ramas de árboles frutales. Mientras que el fruto del árbol es consecuencia de la acción climática (el sol, la lluvia y el viento), de la tierra incluyendo su morfología, humedad y sales minerales que se encuentran en su composición, y de la propia calidad del árbol y los cuidados dedicados a su cultivo, en el caso del fruto industrial del aerogenerador la tierra constituye exclusivamente el apoyo en que se sustenta, sin que la misma se extraiga elemento alguno que produzca fruto.*

*Por lo expuesto, no existiendo identidad de razón, no resulta posible la aplicación analógica pretendida, por lo que el motivo del recurso será desestimado».*

(iii) Culpa extracontractual derivada de la invasión del fundo vecino.

Debe señalarse que la Sala *a quo* reconoció a favor de las demandantes una indemnización *ex arts.* 7.2 y 1902 CC por los daños producidos en sus propiedades como consecuencia de la excavación de zanjas y ampliación de caminos desarrollada en la finca vecina.

---

141 Esencialmente el TSJA se remite a la STS de 29 de noviembre de 2000.

En la casación, al igual que solicitaban en la primera instancia y en la apelación, las demandantes, piden una compensación económica derivada de la limitación en el disfrute de cinegético de la finca. Esta limitación del disfrute se concreta en la vulneración del ámbito de seguridad del coto.

Por otra parte, las demandantes solicitaban también una indemnización, al amparo de los preceptos citados con anterioridad, debido a que las inmisiones provenientes de la finca vecina producen un perjuicio en sus fincas. Así, el hecho de que el viento que circula por la finca colindante sea aprovechado por los aerogeneradores del parque eólico, impide su ulterior aprovechamiento, lo que hace inviable la instalación de nuevos aerogeneradores en las fincas de las demandantes. Esto se conoce con el nombre de sombra eólica y en este concepto el TSJA acuerda otorgar a las demandantes una cantidad económica para reparar el abuso de derecho sufrido.

A mi juicio, este concepto de sombra eólica (pérdida de la potencia del viento aprovechado por los aerogeneradores de una finca vecina y que impide su ulterior aprovechamiento) constituye el perfecto ejemplo de inmisión. Se trata de una acción material desarrollada en finca propia, que repercute de manera indirecta en otra de distinta propiedad. No es un *facere in alienum*, sino que la propia acción desarrollada en el parque eólico, priva de parte de la utilidad (al menos potencialmente) al fundo vecino.

## ***2. Sentencia de 13 de noviembre de 2002. Recurso de casación núm. 8/2002 (RJ 2010/2486)***

a) **Ponente:** Fernando Zubiri de Salinas

b) **Hechos**

Emma y Placido, titulares de una finca urbana sita en Teruel, promovieron acción negatoria de servidumbre ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Teruel, contra Justiniano y Eva.

En dicha demanda quedó acreditado que los demandados, era titulares de un solar que lindaba con el lado oeste de la finca de los demandantes, en el que se había construido una edificación de tres plantas.

El edificio de los demandados tenía abierto en su fachada este nueve huecos, ocho ventanas y una puerta en la planta primera, que carecían de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, y que se situaban a una distancia inferior a dos metros respecto al solar de los actores.

Concretamente, la prueba pericial practicada en autos acreditó que todos los huecos se hallaban a una distancia inferior a dos metros de la línea divisoria de las propiedades, salvo aproximadamente una cuarta parte de las tres ventanas de la derecha, que se situaban a más de dos metros.

En la contestación a la demanda, los demandados, adujeron que habían colocado una red de alambre sobre el muro perimetral, en toda la confrontación con la fachada, y un cañizo atado a la tela metálica, de forma que se impedían las vistas desde la planta baja.

El juzgado de Primera Instancia, en su sentencia de 3 de enero de 2002, estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a colocar reja de hierro remetida en la pared y red de alambre en las tres ventanas de la parte izquierda y en las dos ventanas del centro de la fachada de su propiedad, lindante con la finca de los demandantes.

Contra esta sentencia se alzaron ambas partes en apelación. Así, la Audiencia Provincial de Teruel, dictó sentencia en

fecha de 7 de mayo de 2002 en la que estimando el recurso interpuesto por los demandantes, confirmó la sentencia de Instancia y precisó las medidas de protección (reja de hierro remetida en pared o protección equivalente) que debían instalarse.

### c) **Comentario**

En el presente recurso de casación, se deduce el recurso de casación interpuesto por los demandados contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 7 de mayo de 2002.

Los recurrentes fundamentan la casación aduciendo como único precepto infringido el artículo 144.2 Comp<sup>142</sup>. Así, entienden que únicamente se les puede exigir la instalación de medidas de protección de las ventanas de los pisos de la tercera planta y de la entrecubierta del edificio, puesto que el resto de ventanas estarían suficientemente protegidos por la tela metálica, cubierta con cañizo, que se alza sobre muro perimetral de la finca.

Señalan los recurrentes que la anterior protección impide cualquier inmisión sobre la finca vecina y constituye por ende protección suficiente a tenor de lo dispuesto en el artículo 144.2 Comp.

Además, apuntan que no deben considerarse huecos, en el sentido delimitado por la norma, aquellas aberturas en pared propia que tienen sus dos caras o frentes dentro de la propia edificación. Por ello, estos huecos quedarían excluidos de las medidas de protección que enuncia el artículo 144.2 Comp.

Frente a esta argumentación, de forma muy breve, el TSJA desestima el recurso de casación. Por una parte señala que, en

---

142 Regulándose en la actualidad la naturaleza de estas protecciones en el artículo 545.2 CDFA, manteniendo la dicción del derogado precepto de la Comp.

cualquier caso, cuando la pared interior, propiedad de los demandados, se sitúa a una distancia inferior a la prevenida en el 144.2 Comp., esto es, 2 metros, no puede excluirse la aplicación de dicho artículo. Por otra parte, señala que la protección frente a inmisiones que dispensa la valla metálica recubierta de cañizo no protege de manera suficiente la finca vecina de las inmisiones provenientes del fundo propio. Lo anterior se debe a que desde los pisos superiores del edificio, situados a una altura superior a la de la valla, pueden producirse inmisiones, al no quedar suficientemente cubiertos.

**3. Sentencia de 4 de febrero de 2004. Recurso de casación núm. 5/2003 (RJ 2004/ 2516)**

a) **Ponente:** Rosa María Bandrés Sánchez Cruzat

b) **Hechos**

José Miguel formuló demanda ante el juzgado de Primera Instancia de La Almunia de Doña Godina al amparo del artículo 144 Comp. En su escrito de demanda el actor solicita que tres huecos de la finca vecina se provean de reja de alambre o protección semejante.

Los demandados se opusieron a las pretensiones de la parte actora alegando que: (i) no resultaba viable acometer la obra solicitada por el actor puesto que los huecos ofrecían vistas a un patio interior, y debido a esto la casa podría quedar sin luz suficiente y (ii) los demandados son titulares de un derecho de servidumbre de luces y vistas lo que evidencian los voladizos de los huecos sobre la finca del actor.

Las pruebas acreditadas demostraron que ambas propiedades integraron en su día un único inmueble, el cual provenía de la herencia paterna. Las fincas quedaron escindidas al

practicar la aceptación de la herencia y división en propiedad horizontal del edificio.

En el transcurso de los autos quedó acreditado que la finca de los demandados gozaba de una galería de cierta amplitud. Los demandados alegaron que dicha galería constituía signo inequívoco de la constitución de una servidumbre de luces y vistas por destino del padre de familia.

Mediante sentencia de 24 de enero de 2002, el Juzgado de Primera Instancia de La Almunia de Doña Godina, desestimó íntegramente la demanda.

La parte actora recurrió en apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, la cual, evacuados los trámites procesales oportunos, dictó sentencia el 31 de marzo de 2003 por la que estimó el recurso de apelación de la parte actora.

Interpuesto recurso de queja por la parte demandada ante el TS, este acordó inadmitir el recurso por ser funcionalmente competente para conocer del mismo la Sala Primera del TSJA, la cual conoció del presente caso.

### **c) Comentario**

En esta sentencia, se aborda por vez primera un espinoso asunto del derecho civil aragonés en materia de relaciones de vecindad y servidumbres de luces y vistas, esto es, si la ausencia de la protección prevenida en el artículo 144.2 Comp., constituye símbolo aparente de servidumbre a los efectos de considerar constituida una servidumbre por destino del padre de familia.

Descendiendo a lo concreto, por remisión del artículo 145 Comp., se deja a salvo lo previsto en el artículo 541 CC (constitución de servidumbres por destino del padre de familia). Este régimen hace dudar si la remisión al CC entiende que se consi-

derarán símbolos aparentes de servidumbre los previstos en el CC, como lo son la falta de red de hierro o protección semejante en los huecos para luces y vistas, o si, por el contrario, para el derecho civil aragonés, únicamente constituyen signos aparentes de servidumbre los voladizos en pared propia o medianera que recaigan sobre fundo ajeno.

Como se aprecia, la cuestión no es sencilla y la Sala Primera del TSJA se encontró dividida entre la posición mayoritaria, que consideraba que, pese a la remisión al artículo 541 CC que hace la Compilación, únicamente constituyen signos aparentes de servidumbre aquellos prevenidos en la Comp., y el voto particular del magistrado Luis Fernández Álvarez, el cual, discrepando de la mayoría, sostiene que la remisión al artículo 541 CC determina la aplicación de los signos aparentes de servidumbre regulados en el CC.

Asimismo, debe hacerse constar que se trata del primer caso de la doctrina jurisprudencial aragonesa en el que se aborda la remisión al CC contenida en el artículo 145 Comp<sup>143</sup>.

Con estos antecedentes, procede, en primer lugar, exponer los fundamentos jurídicos que esgrime la Sala para determinar la improcedencia del recurso interpuesto por los demandados, y, en segundo lugar, exponer el sentido del voto particular del magistrado Luis Fernández Álvarez.

---

143 Así lo señala la propia sentencia en su Fundamento Jurídico Segundo al apuntar que:

*«...cuando no exista doctrina del Tribunal Superior sobre normas de derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente. Entienden los recurrentes que la sentencia de 31 de marzo de 2003 dictada por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza, ha infringido en artículo 145 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, en relación con el artículo 541 del Código Civil».*

(i) Posición mayoritaria del TSJA y sentido del fallo

Postula la parte recurrente que la única cuestión a dilucidar es si la existencia de una galería en su finca constituye la existencia de un signo aparente de servidumbre por destino del padre de familia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 Comp.

Comienza señalando la Sala que el artículo 1.2 Comp. permitía que sólo se aplicará el Derecho civil general del Estado en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios y costumbres que lo integran e inspiran el Ordenamiento jurídico aragonés.

Entiende la Sala que tenor del artículo anterior, la remisión que el artículo 145 Comp. realiza al artículo 541 CC debe interpretarse de acuerdo con los principios del Ordenamiento civil aragonés.

Así, explica la Sala que pese a que los trabajos preparatorios de la Compilación<sup>144</sup> parecen apuntar que son signos aparentes de la constitución de servidumbre por destino del padre de familia la falta de protecciones del artículo 144 Comp.; la Comp. no hace ninguna remisión al CC para la apreciación de los signos aparentes de servidumbre.

Añade el TSJA que de no interpretarse el precepto en este sentido se produciría una grave inseguridad jurídica. Tal inse-

---

144 La sentencia se refiere a los Anteproyectos de Compilación de Derecho Civil de Aragón redactado por la comisión de juriconsultos aragoneses de 1962 y 1963. Dichos Anteproyectos consideran, en el sentido que marca el CC, que la ausencia de reja de hierro o protección equivalente en los huecos para luces y vistas, constituyen signos aparentes de la constitución de servidumbre por destino del padre de familia. Así, de los trabajos preparatorios de la Compilación parece desprenderse que la remisión del artículo 145 Comp. al artículo 541 CC, conlleva la asunción de los signos aparentes de servidumbre determinados en el CC.



guridad produciría que «(...) *no todos los huecos para luces y vistas en pared divisoria de fundos, con sin protección, serían simple manifestación de una relación de vecindad*».

Este criterio, es disentido por el magistrado Luis Fernández Álvarez, el cual, en base los antecedentes legislativos de la Compilación, llega a conclusiones tan plausibles como las expuestas por el criterio mayoritario de la Sala.

(ii) Voto particular del magistrado Luis Fernández Álvarez

El magistrado disidente focaliza su discurso en torno a dos cuestiones: a) si se dan los requisitos necesarios para apreciar la existencia de una servidumbre de luces y vistas por destino del padre de familia y b) si el artículo 145.2 Comp. permitía considerar como signo aparente de la servidumbre de luces y vista la falta de protecciones de las ventanas al remitirse en bloque al artículo 541 CC.

a) Requisitos para la constitución de servidumbres por destino del padre de familia.

Antes de disentir del criterio mayoritario de la Sala, el magistrado disidente, enumera los requisitos exigidos por la jurisprudencia mayoritaria para considerar que se ha constituido una servidumbre por destino del padre de familia.

Los requisitos, de acuerdo con la jurisprudencia<sup>145</sup> reiterada que desarrolla y completa al artículo 541 CC son:

1. Existencia de dos predios pertenecientes a un único propietario o una misma finca perteneciente a un propietario y ulteriormente dividida.

---

145 Fernández Álvarez cita entre otras las SSTS de 30 de octubre de 1959, de 21 de junio de 1971, de 30 de diciembre de 1975, de 7 de julio de 1983, de 13 de mayo de 1986, de 24 de febrero de 1997, de 18 de marzo de 1999 y de 29 de junio de 2000.

2. Existencia de signo aparente entre ambos predios
3. Que dichos signos sean establecidos por el dueño de ambos inmuebles o del inmueble que se divide.
4. Que uno de los inmuebles sea enajenado (o entiéndase también, escindido) quedando subsistente el signo aparente de servidumbre.
5. Que al tiempo de la separación no se haga declaración contraria a la existencia de la servidumbre en el título de la enajenación (o partición), ni se haga desaparecer el signo aparente antes del otorgamiento de la escritura.

A juicio del magistrado que suscribe el voto particular concurren todos estos elementos, por lo que el juicio de la Sala debe centrarse en la aplicabilidad en Aragón de los signos determinantes de servidumbre de luces y vistas contenidos en el CC.

b) Consideración de la falta de protecciones en los huecos de luces y vistas como signos aparentes de servidumbre a tenor del artículo 145 Comp.

Entiende el magistrado Fernández Álvarez, que puesto que el artículo 145 Comp. dejaba «a salvo» lo dispuesto en el artículo 541 CC, nos encontramos ante una remisión al CC como derecho primario. De otra forma, el 145 Comp. incorporaría el artículo 541 CC como derecho propio y con él sus fuentes. Lo anterior se debe a que el derecho civil aragonés no regula, ni ha regulado antaño la constitución de servidumbres por destino del padre de familia. Así, afirma el magistrado disidente:

*«El transcrito precepto, tras señalar en su apartado segundo que los huecos para luces y vistas carentes de protección no son signos aparente de servidumbre, establece que «queda a salvo lo dispuesto en el art. 541 del Código Civil»; por lo tanto, para la adquisición de las servidumbres por destino del dueño común son signos aparentes los que*

*determina el Código Civil, y ello porque así lo ha querido el legislador; entender lo contrario supondría que la regulación del art. 541 del Código Civil quedase modificada por lo dispuesto en el apartado segundo del art. 145 de la Compilación, lo que vulneraría el claro mandato contenido en la frase «queda a salvo» del apartado tercero, quedando éste convertido en una norma ociosa».*

Este criterio se ve reforzado por el hecho de que los Anteproyectos de Compilación de Derecho Civil de Aragón<sup>146</sup> se inclinaban en el anterior sentido.

En conclusión, a juicio de Fernández Álvarez, la remisión que efectúa el artículo 145 Comp. al artículo 541 CC, conlleva la remisión también a los signos aparentes de servidumbre regulados en el CC. Conforme al criterio del magistrado disidente, en estos casos, constituirían signos aparentes de servidumbre la falta de protecciones en huecos y ventanas que se especifican en el artículo 144 Comp.

En la actualidad, tras la entrada en vigor del CDFA esta discusión ha sido resuelta *lege ferenda*. Así el artículo 574 CDFA afirma que: «Los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno son los únicos signos aparentes de servidumbres de luces y vistas. No lo son la falta de la protección señalada en el artículo 545 ni tampoco los voladizos sobre fundo propio»<sup>147</sup>. Debido a lo anterior, el criterio mantenido por la Sala ha hallado acomodo dentro del cuerpo del CDFA.

---

146 Vid nota 144 anterior.

147 Así lo expresa el apartado 40 del preámbulo del CDFA al afirmar que: *«La remisión que el artículo 145 de la Compilación hizo al artículo 541 del Código civil dio lugar a muy diversas interpretaciones sobre las que la jurisprudencia tuvo que sentar finalmente un criterio estable y acertado. Ahora, el artículo 566 atiende de manera general a la constitución de servidumbres por signo aparente (por destino del padre de familia llamaba a esta figura la doctrina más tradicional), de modo que excluye la aplicación de aquel artículo del Código, y el 574, al aclarar que los voladizos sobre*

**4. Sentencia de 31 de marzo de 2004. Recurso de casación núm. 6/2002 (RJ 2004/2424)**

a) **Ponente:** Fernando Zubiri de Salinas

b) **Hechos**

Pedro Enrique, residente en Perales de Alfambra (Teruel) interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Teruel demanda de juicio verbal civil contra José Ángel y María Cristina, solicitando que la retirada de los tabiques levantados en la propiedad de los demandados debido a que estos impedían las luces y vistas de tres ventanas situadas en su casa.

El demandante tenía abiertas cuatro ventanas en la pared de su casa que daban a la propiedad de los demandados. Las ventanas contaban con reja de hierro en la pared y estaban construidas con cristal traslucido, por lo que no eran practicables para tener vistas a la propiedad de los demandados. Debido a lo anterior, las ventanas no eran susceptibles de generar inmisiones en forma de vistas.

Los demandados edificaron una casa en su propiedad. La edificación, en lo tocante a este caso, contaba con un dormitorio que se construyó lindando con la pared del demandante, por lo que se cerró esta pared.

Además, los demandados construyeron un patio de luces en su propiedad, dotándolo de un tendedero interior y de una chimenea para la salida de humos. Para edificar este patio de luces y las anteriores estructuras se levantaron unas paredes que cegaron las tres ventanas restantes del demandante.

Con fundamento en los anteriores hechos y deducida la contestación a la demanda con base en los fundamentos jurídicos

---

*fundo ajeno son los únicos signos aparentes de servidumbre de luces y vistas, hace segura legalmente la solución jurisprudencial».* (El subrayado es mío).

cos que los demandados estimaron convenientes, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 23 de mayo de 2003 en la que desestimó la demanda interpuesta por Pedro Enrique.

Contra esta sentencia se alzó el demandante en apelación, que fue sustanciada ante la Audiencia Provincial de Teruel. Producido el trámite de oposición por la parte demandada en la primera instancia, la Audiencia Provincial dictó sentencia el 18 de octubre de 2003 en la que estimando parcialmente el recurso del recurrente, apreció la existencia de abuso de derecho en la conducta de los demandados, condenándolos a abrir, de nuevo, los huecos de luces y vistas ubicados en dirección al patio interior de nueva edificación.

Contra esta resolución recurrieron en casación los demandados en Primera Instancia, oponiéndose la parte actora.

### c) Comentario

Los recurrentes en casación invocan la infracción del artículo 144 Comp., en relación con el artículo 7 CC (abuso de derecho) y la jurisprudencia recaída sobre estas normas.

La sentencia del TSJA puede dividirse, en lo tocante a la resolución del recurso, en dos partes bien diferenciadas: (i) procedencia de la formulación del recurso de casación y la función del TSJA y (ii) razonamientos sobre la inexistencia de abuso de derecho por parte de los demandados y la improcedencia de la condena de la sentencia dictada por la sala *a quo*.

La sentencia cuenta con el voto particular del magistrado Luís Fernández Álvarez, que, discrepando del criterio general de la mayoría, afirma la improcedencia de la admisión del recurso de casación formulado por la parte demandada.

Siguiendo la estructura enunciada con anterioridad, expondré el sentido del fallo del TSJA en este caso:

(i) Procedencia de la formulación del recurso de casación y la función del TSJA

Al alegar los recurrentes la inexistencia de abuso de derecho, entiende el TSJA que procede determinar la viabilidad del recurso para cuestionar la apreciación realizada por la Audiencia Provincial.

Señala el TSJA que el alcance del recurso de casación se circunscribe a la subsunción de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a las normas jurídicas que les son de aplicación. Pese a lo anterior, entiende el Tribunal que procede la admisión del recurso de casación en base al presente razonamiento:

*«Pero de esa imposibilidad de revisar el resultado de la valoración de la prueba llevada a efecto por la Audiencia Provincial en el recurso extraordinario de casación, que como repetidamente se ha expresado no es una tercera instancia, se exceptúa la consideración de los hechos subjetivos o hechos de conciencia, que constituyen un juicio de inferencia, revisable en casación: así lo ha mantenido la jurisprudencia constante y reiterada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en materias relativas al ánimo o la voluntad de realizar un acto típico— Sentencia de 22 de octubre de 2001, entre muchas otras—; y lo ha realizado la jurisprudencia de la Sala Primera, al revisar la existencia de buena o mala fe, o de abuso de derecho, en la actuación de una de las partes: Sentencias de 1 de febrero de 1990, 31 de mayo de 1993 y 26 de febrero de 2000.*

*Por ello en este recurso la Sala de casación puede y debe reexaminar el criterio sostenido en la sentencia impugnada sobre si la actuación de la parte demandada debe ser valorada como un abuso de derecho, pero partiendo de los hechos comprobados y recogidos como tales en la sentencia que se recurre».*

(ii) Inexistencia de abuso de derecho

Alegado por la parte recurrente la inexistencia del abuso de derecho recogido en el artículo 7 CC, examina la Sala si éste ha existido o no. Citando abundante jurisprudencia del TS so-

bre el abuso de derecho<sup>148</sup>, el TSJA, comprueba, a la luz del artículo 144 Comp., que tal abuso de derecho no se ha producido.

Entiende la Sala que el hecho de que se hayan cerrado los huecos de los que disfrutaba el demandante no obedece a la caprichosa voluntad de los demandados, ni a su mera voluntad de perjudicar a su vecino. Al contrario, el hecho de que se hayan tapiado estas ventanas se debe a la construcción de una edificación en la propiedad de los demandantes que necesita para su integridad y funcionalidad (la instalación de un tendedero, patio de luces y chimenea para humos) la construcción de unos tabiques que generan como consecuencia el cegamiento de estos huecos. A este respecto señala la Sala:

*«Ante ello no puede valorarse como una construcción tendente exclusivamente a perjudicar, sin beneficio o utilidad propia. Los supuestos en que se ha apreciado la existencia de abuso de derecho han sido aquellos en que la construcción carecía de interés para el dueño del predio, salvo el de tapar las ventanas del colindante (...)*

*Por consiguiente, no se puede exigir a los demandados la realización de correcciones constructivas en la forma establecida en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia recurrida ...».*

Por último, en lo que respecta al voto particular del magistrado Luís Fernández Álvarez, el mismo se circunscribe a analizar la procedencia de la admisión del recurso de casación presentado.

A juicio del magistrado disidente, la Sala ha adoptado un criterio en materia de admisibilidad casacional que está en contradicción con la postura del TS<sup>149</sup>. Así, razona que:

---

148 Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1998, de 14 de febrero de 1944, de 25 de noviembre de 1960, de 10 de junio de 1963, de 12 de febrero de 1964, de 5 de junio de 1972, de 10 de febrero de 1998 y de 15 de febrero de 2000.

149 El magistrado que formula el voto particular cita entre otros los Autos del Tribunal Supremo de 22 de enero, de 3 de diciembre de 2002 y de 8 de julio de 2003.

*«En conclusión, no se puede estimar un efectivo interés casacional, porque se alegue oposición a una doctrina jurisprudencial genérica, cuya vulneración por la Audiencia Provincial hubiera exigido la previa apreciación de la existencia de fraude de Ley o abuso del derecho; por el contrario lo que concurre en el presente caso es la falta de acreditación por los demandantes del presupuesto de tal nulidad, esto es, la conducta abusiva del órgano social, lo que ha entendido la Audiencia Provincial que no acontece».*

*Ciertamente, dicha resolución se refiere a un supuesto distinto, pero la doctrina que sienta es plenamente aplicable, «mutatis mutandis», al caso de autos.*

*El criterio adoptado por la mayoría de la Sala va en contra de la propia naturaleza y ámbito del recurso por interés casacional, que se circunscribe a la estricta función revisora del juicio jurídico...».*

## **5. Sentencia de 23 de febrero de 2005. Recurso de casación núm. 6/2004. RJ 2005/1698**

a) **Ponente:** Fernando Zubiri de Salinas

### **b) Hechos**

Joaquín y Lourdes interpusieron demanda ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Zaragoza contra Promotora Altos de María S.L., en la que solicitaron: (i) la elevación del muro de la propiedad colindante a la suya hasta una altura en la que se impidiesen las vistas, (ii) anular las terrazas de la propiedad colindante que no guarden la distancia de dos metros con el lindero de su propiedad, (iii) cerrar los huecos abiertos en las puertas y ventanas que se señalaron, protegiéndolos con red de hierro metida en pared y selladas con material translucido y, por último, (iv) una indemnización de 24.616 euros.

Admitida a trámite la demanda y deducida la contestación por la parte demandada, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 22 de julio de 2003 desestimando las pretensiones de la parte demandante.



La situación fáctica en la que los demandantes fundaban sus pretensiones, se circunscribía a obtener la efectiva protección frente a las vistas provenientes de la heredad vecina.

Así, resulta que en la finca colindante a la de los demandantes, la mercantil demandada había construido un conjunto urbano de nueve viviendas adosadas.

Dichas viviendas contaban con un muro de contención corrido de aproximadamente 100 metros de longitud, que se situaba a menos de dos metros de la propiedad de los demandantes. Para protegerse de la vistas, la parte actora colocó unos cañizos encima del muro de contención.

Las viviendas disponían de protecciones consistentes en rejjas de aluminio atornilladas en pared y provistas de malla (mosquiteras) y chapas de hierro sujetas mediante patillas atornilladas a la pared.

Deducidos los argumentos presentados por las partes, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 22 de julio de 2003. Frente al fallo desestimatorio del Juzgado de Instancia, se interpuso recurso de apelación por la parte actora. Contestado el recurso por la parte demandada, la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia el 6 de julio de 2004 por el que estimó parcialmente el recurso de la parte actora. Concretamente, el falló obligó a la demandada a indemnizar con 1.100 euros a la actora y a cubrir con una pantalla suficientemente resistente el muro de contención, de manera que se impidieran las vistas y otras inmisiones.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte actora que se sustanció ante el TSJA.

### c) Comentario

El principal motivo de este recurso de casación interpuesto por la parte recurrente se funda en la inaplicación o incorrecta

aplicación del artículo 144.2 Comp. A juicio de la recurrente el asunto reviste interés casacional puesto que no existe doctrina del TSJA respecto a la finalidad, naturaleza y requisitos que deban cumplir los materiales que puedan considerarse como protección semejante o equivalente a la reja de remetida en la pared y red de alambre que recoge el artículo 144.2 Comp.

Aunque ulteriormente no se haga mayor referencia en el fallo, figura en la sentencia que la dirección letrada de los actores interpuso el presente recurso alegando la vulneración del derecho a la intimidad del domicilio, tutelado como derecho fundamental. Nada se dice en la sentencia sobre si la parte recurrente empleó en su recurso la jurisprudencia «López Ostra»<sup>150</sup> para justificar la instalación de las protecciones que detalla en su escrito de demanda. Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante que se cite como infringido el artículo 18 CE, que protege la intimidad familiar y domiciliaria, frente a las intrusiones procedentes del fondo vecino y que se manifiestan en forma de vistas sobre la propiedad de los demandantes.

Señala la Sala que de acuerdo con el principio *tantum devolutum quantum appellatum* reflejado en los artículos 456 y 465.4 LEC, al circunscribir la parte actora en el recurso de apelación su petición a que se proveyera de las protecciones iguales o equivalentes a las previstas en el artículo 144.2 Comp. a todos los puntos propiedad de la demandada ubicados a distancia inferior a 2 metros de distancia del lindero, la casación debe abstenerse de conocer cualquier otro aspecto de la sentencia recurrida.

Centrándonos en el asunto principal de la sentencia, lo esencial es determinar cuáles son las protecciones equivalente

---

150 Sobre el análisis de esta relevante jurisprudencia me remito al apartado 1.1.2.1 (La protección del medio ambiente en el ámbito del TEDH —casos (i) Powell Rayner, (ii) López Ostra y (iii) Mario Moreno—) del presente trabajo.

a la reja de hierro remetida en la pared y la red de alambre que enuncia el artículo 144.2 Comp. Sobre lo anterior señala la Sala lo siguiente:

*«Los huecos que pueden abrirse en la pared propia, contigua a predio ajeno, han de estar provistos de reja de hierro remetida en la pared y red de alambre, o protección semejante o equivalente. La norma se configura en forma abierta, de modo que hace posible su adaptación a las novedades constructivas que vayan apareciendo, siempre que se obtenga el fin de protección para el que está dictada. Por tanto la protección semejante o equivalente habrá de ser aquella que logre el mismo efecto tuitivo para los intereses del titular del fundo vecino, evitando la intromisión en su intimidad, impidiendo el hecho de asomarse al hueco o ventana y que desde éstos puedan arrojarse objetos al fundo vecino.»*

Debido a este razonamiento, la Sala, juzga suficientes las protecciones instaladas en la propiedad de la parte demandada. Debe recordarse que estas protecciones consistían en rejas de aluminio atornilladas en pared y provistas de malla (mosquiteras) y chapas de hierro sujetas mediante patillas atornilladas a la pared.

Por último, precisa la Sala que si bien las redes, llamadas mosquiteras, no equivalen a la red de alambre que prescribe el artículo 144.2 Comp., la forma en que se han instalado en la propiedad de la demandada es suficiente para lograr el objetivo perseguido por la norma; evitar la acción de asomarse por los huecos y la caída de objetos al predio vecino.

En virtud del anterior razonamiento, y entendiendo que la propiedad colindante a la finca de los demandantes dispone de protecciones equivalentes a las previstas en el artículo 144.2 Comp., la Sala acuerda desestimar el recurso de casación presentado.

## **6. Sentencia de 6 de julio de 2005. Recurso de casación núm. 6/2005. (RJ 2005/6703)**

a) **Ponente:** Fernando Zubiri de Salinas

## b) Hechos

Una comunidad de propietarios interpuso en el año 2004 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Zaragoza demanda en la que solicitaba que se condenase a la parte demandada, Carlos Francisco y Trinidad a arrancar ocho chopos plantados en la linde entre las propiedades de la parte actora y la parte demanda que, según la demandante, se situaban a distancia inferior a dos metros de la divisoria entre propiedades.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 16 de abril en la que se desestimaba la pretensión de la actora respecto de Carlos Francisco y se estimaba respecto de Trinidad, condenando a ésta a arrancar cinco chopos ubicados a distancia inferior a la legalmente permitida.

Contra esta sentencia se alzó en apelación la parte demandada interponiendo el oportuno recurso ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Deducida la contestación al recurso de apelación por la parte actora, la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia el 30 de noviembre de 2004 en la que confirmó el fallo del Juzgado de Primera Instancia.

Contra este fallo, los demandados interpusieron recurso de casación que se sustanció ante la Sala Primera del TSJA.

Las circunstancias de las que trae causa el litigio son las siguientes: Los demandados tenían plantados en su parcela varios chopos de gran porte ubicados a menos de dos metros de la linde con la finca de la parte actora. La cuestión esencial es que en los días de fuerte viento las ramas de estos árboles golpean el inmueble titularidad de la parte actora, causando molestias a sus habitantes.

### c) Comentario

La parte demandada articula el presente recurso de casación al amparo de un único motivo; la indebida aplicación del artículo 591 CC. Dicho precepto reza:

*«No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas o la costumbre del lugar, y en su defecto, a la de dos metros de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles altos, y a la de 50 centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos.*

*Todo propietario tiene derecho a pedir que se arranquen los árboles que en adelante se plantaren a menor distancia de su heredad».*

La Sala entiende que el recurso reviste interés casacional debido a que no existe jurisprudencia del TSJA acerca de la cuestión jurídica en litigio.

Alega la parte recurrente que el artículo 591 CC no resulta de aplicación en Aragón, regulándose las distancias exclusivamente según lo dispuesto en los artículos 143 y 144 Comp. y en todo lo que no se halle exclusivamente regulado por los principios en que tradicionalmente se ha inspirado el Ordenamiento aragonés. Concluye la recurrente, por lo tanto, que no resulta de aplicación supletoria el artículo 591 CC.

La Sala analiza el tenor literal de los artículos 143 y 144 Comp., los cuales regulan las «inmisiones de raíces y ramas» y el «régimen normal de luces y vistas», respectivamente.

Respecto del artículo 143 Comp., recuerda la Sala que no es aplicable al supuesto de hecho, puesto que dicho precepto se refiere exclusivamente a árboles frutales. En este sentido la Sala invoca la regulación tradicional aragonesa<sup>151</sup>.

---

<sup>151</sup> Especialmente y como ocurre con otras sentencias, la Sala se remite al Fuero «De confinabilis arboribus», incluido en la Compilación de Huesca de

Atendiendo al sistema de fuentes del Ordenamiento civil aragonés, concretamente al artículo 1.2 Comp., resulta supletorio el Derecho civil general del Estado, esto es el CC, que deberá aplicarse de acuerdo con los principios que informan el Derecho civil aragonés.

Debido a lo anterior, la Sala determina que es perfectamente aplicable en Aragón lo dispuesto en el artículo 591 CC. Así, el hecho de que se hayan plantado árboles no frutales a distancia inferior a dos metros, otorga acción al propietario del fundo limítrofe para pedir su tala, pudiendo el propietario del fundo que provoca la inmisión retranquearlos y trasplantarlos a su costa.

Entiende la Sala que tampoco cabe estimar la apelación al *ius usus inoqui*, puesto que resulta palmario que dichos árboles lejos de resultar inoquos producen molestias en forma de ruidos al golpear sus ramas con la edificación de la finca de la parte actora.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala estima que resulta de aplicación el artículo 591 CC en Aragón para regular las relaciones de vecindad entre fincas colindantes en lo relativo a árboles frondosos que no produzcan fruto. Debido a esto la Sala desestima el recurso presentado por la parte demandada, confirmando la sentencia de la Audiencia Provincial.

### **7. Sentencia de 16 de diciembre de 2005. Recurso de casación núm. 9/2005. (RJ 2006/700)**

a) **Ponente:** Luis Ignacio Pastor Eixarch

b) **Hechos**

María José interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Teruel en que solicitó, entre otros pedimentos, que

---

1247. En dicho fuero se contiene una regulación casi exacta a la enunciada en el artículo 143 Comp., referida a los árboles que producen fruto.

se declarase la existencia de servidumbre de luces y vistas sobre la finca de la parte demandada constituida por destino del padre de familia. Asimismo, se solicitó que, subsidiariamente, en caso de que no prosperase la anterior petición, se declarase abusivo el ejercicio del derecho de la demanda al tapiar la ventana de la demandante. Por último, se pidió que se declarase que el tejado de la demandada vertía aguas pluviales en el predio de la actora.

La demandada, Esther, se opuso a las pretensiones deducidas por la actora y formuló demanda reconvenicional. En la reconvenición se solicitó que se condenará a la actora a estar y pasar por la partición realizada el causante, Juan Pedro. La demandada también solicitó que se condenase a María José a que dejase libre y expedita parte de su finca, cuya titularidad discutía la demandada.

El Juzgado de Primera Instancia, en sentencia de 29 de junio de 2004, desestimó tanto la demanda como la reconvenición que plantearon las partes en litigio.

Frente a este fallo se alzó la parte demandante, interponiendo recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Teruel. La Audiencia Provincial dictó sentencia el 15 de febrero de 2005 en la que estimando en parte el recurso de apelación de la actora declaró la existencia de servidumbre de luces y vistas constituida por destino del padre de familia, así como la obligación de la demandada de reconstruir el canal para aguas pluviales de su tejado, de manera que estas no vertieran en el predio de la actora.

Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación la parte demandada ante el TSJA. La Sala declaró como hechos probados que el 3 de marzo de 1979, Juan Pedro, padre de las litigantes, donó una casa sita en Camarillas (Teruel) a sus hijas.

Dicha casa constaba de un patio interior y de un hueco que se asomaba a este patio. El hueco, alegaba la demandada, se empleaba para meter leña, y no para servir de garante de las luces y vistas de la casa.

En el momento de la partición material del inmueble, quedó para Esther la parte de la casa integrada en torno al patio y para María José, la parte actora que contaba con el citado hueco.

En el momento de ejecutarse la partición, el hueco no contaba con reja de hierro, ni red de alambre en la forma prevenida por el artículo 145 Comp. Por esta razón la Sala *a quo* entendió que se había constituido un servidumbre de luces por destino del padre de familia, sin ahondar en la cuestión de si el hueco efectivamente se dedicaba a luces y vistas o, por el contrario, a proveer de leña a la casa.

### c) Comentario

Como ya hiciera en anteriores sentencias<sup>152</sup> la Sala, procede a la exégesis del artículo 145 Comp. Dicho precepto, si bien es cierto que se remite expresamente al artículo 541 CC para regular las servidumbres constituidas por destino del padre de familia, la valoración de los signos aparentes de servidumbres debe realizarse conforme a lo dispuesto en la Comp<sup>153</sup>.

Así, señala el artículo 145 Comp. que únicamente constituyen signos aparentes de servidumbre los voladizos, en pared propia o medianera que caigan sobre fundo ajeno y no la falta

---

152 La Sala se remite a su sentencia de 4 de febrero de 2004 (RJ 2004/2516), comentada en esta obra con anterioridad.

153 Véase el análisis de la Sentencia de 4 de febrero de 2004. Recurso de casación núm. 5/2003 (RJ 2004/2516), anterior, así como la nota 147 del presente trabajo.



de protecciones del hueco, lo cual señala explícitamente el precepto en cuestión.

Lo anterior, como ya puso de manifiesto previamente la Sala, se debe al deber de interpretar las remisiones al CC que realiza la Comp. de acuerdo con los principios inspiradores del Ordenamiento civil aragonés.

Así, la Sala acuerda estimar el recurso de casación interpuesto por la demandada, Esther y casar, dejando sin efecto la declaración de existencia de servidumbre por destino del padre de familia, cayendo con ella el resto de pedimentos de la demandante conexos con el mismo.

**8. Sentencia de 27 de septiembre de 2007. Recurso de casación núm. 9/2007. (RJ 2008/384)**

a) **Ponente:** Manuel Serrano Bonfante

b) **Hechos**

Javier, Nieves y Darío interpusieron demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Huesca, en el que suplicaban que se declarase la existencia de servidumbre de luces y vistas respecto de las ventanas de su finca.

Contestada la demanda por la parte demandada, Labarta Obras y Construcciones S.A., el Juzgado dictó sentencia el 13 de junio de 2005 en el que estimando sustancialmente la demanda de la parte actora, declaró la existencia de servidumbre de luces y vistas debido a la presencia de unos tendederos en las citadas ventanas.

Contra la anterior sentencia se alzaron ambas partes, dictando la Audiencia Provincial de Huesca sentencia el 29 de diciembre de 2006 en la que, estimando el recurso de apelación de la parte demandada, revocó la sentencia del Juzgado de Instancia y declaró la inexistencia de servidumbre de luces y vistas adquirida por usucapión.

La parte actora, disconforme con este fallo, recurre en casación ante el TSJA. La Sala declaró probado que las ventanas de la finca de los demandantes, en la parte que linda con la finca de la demandada, cuentan con unos solaretes o repisas que caen sobre el fundo vecino, así como de tendedores que también caen sobre la propiedad ajena.

### c) Comentario

La Sala, en sus Fundamentos de Derechos Tercero a Quinto, rechaza de manera sistemática los tres argumentos esgrimidos por la recurrente. Los tres argumentos son: (i) Oposición de la sentencia de instancia con la doctrina del TS y del TSJA, (ii) subsidiariamente, existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales e (iii) infracción del artículo 145 Comp.

Por lo que respecta al primer motivo, el mismo decae debido a que la jurisprudencia que se cita como infringida<sup>154</sup> no resulta de aplicación al presente caso. Así, señala la Sala que si bien de acuerdo con su doctrina «voladizo es todo lo vuela o sale de lo macizo de un muro o edificio», otra cosa es si «todo lo que vuela o sale es susceptible de generar servidumbre de luces y vistas».

Por lo que respecta al segundo y tercer motivo (existencia de jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales e infracción del artículo 145 Comp.) la Sala los analiza conjuntamente, para terminar desestimándolos.

Así, dice el TSJA que la escasa entidad de los solaretes, que apenas sobresalen o vuelan escasos centímetros de la fachada de los demandantes, impide que sean considerados como verdaderos voladizos.

---

<sup>154</sup> Concretamente se cita la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 11 de diciembre de 1985 y la STSJA de 4 de febrero de 2004.

Por otra parte, en lo que respecta a los tendedores, dice el Tribunal que la consideración de voladizo capaz de ser considerado signo suficiente para usucapir una servidumbre de luces y vistas depende de que éste permita avanzar el cuerpo sobre el fundo ajeno, al objeto de mirar a través del mismo. Debido a lo anterior, los tendedores no puede entenderse que cumplan esta función, por lo que no constituyen signos aparentes de servidumbre. Este criterio ha sido recogido en el CDFA, así, de acuerdo con el artículo 548.1 de este cuerpo legal, solamente los balcones y voladizos semejantes que permitan asomarse y mirar hacia la finca vecina se considerarán signos aparentes de servidumbre.

Así, recalca la Sala que las relaciones de vecindad, amparadas en el principio del *ius usus innocui*, tienen como finalidad favorecer la facilitar las relaciones entre predios vecinos, lo que se vería alterado si actos meramente tolerados, como la instalación de un tendedor, pudieran dar lugar a derechos reales de semejante entidad.

**9. Sentencia de 23 de enero de 2008. Recurso de casación 12/2007. (RJ 2008/2002)**

a) **Ponente:** Fernando Zubiri de Salinas

b) **Hechos**

Juan, actuando como representante de su esposa Lorenza, interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Barbastro rogando que se reconociese que el patio de luces de su finca tenía la condición de medianil o, subsidiariamente, que se reconociera que dicho patio constituía una situación especial de comunidad. Además, suplicó al Juzgado que se condenase a la parte demandada a derribar el muro medianil y la forja que se había construido en dicho patio.

La parte demandada, compuesta por Imanol y los herederos legales de su esposa, Luis Francisco y Carina, se opusieron a los pedimentos del actor alegando: (i) que Imanol no ostentaba legitimación, pues no era propietario del inmueble y (ii) argumentos de fondo mediante los que negaban la titularidad compartida del patio de luces o cualquier otro tipo de comunidad.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 28 de septiembre de 2006 por la que desestimó íntegramente la demanda de Juan y apreció la falta de legitimación de Imanol.

Contra la anterior sentencia se alzó la parte actora recurriendo en apelación ante la Audiencia Provincial de Huesca. Este Tribunal dictó sentencia el 7 de marzo de 2007, por la que desestimó nuevamente las pretensiones de la parte actora.

Frente al fallo de la Audiencia Provincial se interpuso recurso de casación ante el TSJA. La Sala declara probado que entre las fincas de la parte demandada y la de la parte actora existe un patio de luces. Dicho patio pertenecía a los demandados.

En el citado patio, los demandados edificaron un muro con la finalidad de cerrar su propiedad y ganar espacio constructivo. El muro edificado cubrió algunas ventanas de la finca de la parte actora.

Sobre el patio de luces, ulteriormente cerrado, sobresalía un alero de la finca de la demandante una distancia de 25 centímetros. Dicho alero sobrevolaba el patio de los demandados.

### **c) Comentario**

La Sala analiza de manera sistemática todos y cada uno de los argumentos de la recurrente, dicha parte fundamenta su recurso en los siguientes fundamentos: (i) Existencia de abuso de derecho en el ejercicio del derecho de propiedad, al cerrar los huecos que aportaban luz a su finca, (ii) la propiedad colindante actúa como

límite de la facultad de edificar prevista en el artículo 144.3 Comp., (iii) infracción del apartado 2 del artículo 144 Comp. en tanto en cuanto el propietario sólo tendría facultad para que se protegiesen adecuadamente los huecos abiertos en su finca y (iv) el hecho de que el tejado de la finca sobrevuele el predio de la demanda determina la existencia de una servidumbre de luces y vistas puesto que este vuelo constituye signo aparente de servidumbre.

Por lo que respecta al motivo (i), el mismo decae a tenor de la reiterada doctrina jurisprudencial que sobre el mismo ha venido manteniendo la Sala<sup>155</sup> que la posibilidad de que el propietario del predio sobre el que recaen las vistas, en el supuesto comprendido en el artículo 144 Comp., tiene la posibilidad de edificar hasta cubrirlas, todo ello siempre y cuando no prive definitivamente de luz al predio colindante.

Señala la Sala que en caso de que la edificación de la parte demandada dejare sin luz a la finca de la actora o la misma se hubiera hecho con la efectiva finalidad de perjudicar, nos encontraríamos con una actuación abusiva prevista en el artículo 7 CC y que no ampararía el artículo 144 Comp.

La Sala, con base en lo anterior, parece admitir la posibilidad de que se produzcan inmisiones en este sentido, reconduciendo la forma de las mismas por la vía del abuso de derecho. Por otra parte, como ocurría en sentencias anteriores<sup>156</sup>, parece que la posible inmisión que pudiera derivarse del ejercicio abusivo de las facultades que el artículo 144 Comp. concede al propietario, quedasen enmarcadas en el tenor del artículo 7 CC, esto es, dentro del abuso de derecho.

---

155 El TSJA se remite a la sentencia de la misma Sala de 31 de marzo de 2004, la cual a su vez hace remisión a la sentencia de 4 de febrero de 2004. Ambas sentencias aparecen comentadas en este trabajo.

156 *Ibidem* nota anterior.

Respecto del motivo (ii), alega la parte recurrente que la facultad de edificar, sin que el acto de edificación se sujete a distancia alguna previsto en el artículo 144.3 Comp., tiene como límite el derecho de propiedad sobre la finca vecina.

Este argumento es rechazo de plano por la sala al entender que «*la construcción realizada no ataca la propiedad de la parte demandante, ahora recurrente*». Entiende la Sala que debido a que el muro de la parte demandada no carga sobre el muro de la parte actora, no hay ninguna intromisión ilegítima.

El argumento no entiende que pueda producirse injerencia o inmisión en la finca vecina por este concepto. Atendiendo al concepto de inmisión, podría suceder que esta actuación en el fundo propio de la demandada generase perjuicios de forma indirecta en la finca de la demandante, por lo que si podría existir inmisión en su definición doctrinal. La concreción de este perjuicio, más allá de la privación de luz en la finca de la recurrente, se concretaría en la supresión de la indemnidad del derecho de propiedad, por medio de una conducta abusiva de la demandada. Lo anterior, que podría predicarse de las viviendas exentas, entiende con buen criterio la Sala que no puede predicarse respecto de las viviendas adosadas.

Apunta la recurrente en su motivo de recurso (iii) que de acuerdo con el apartado 2 del artículo 144 Comp., la propiedad vecina estaría facultada para instar a la demandada a proveer de las protecciones enunciadas por la norma (reja de hierro y red de alambre), pero no a edificar tapando estos huecos.

Pues bien, acertadamente el TSJA descarta este motivo, pues la regulación que realiza la Comp., favoreciendo la apertura de huecos y facilitando de este modo la racional convivencia vecinal, en ningún caso priva a la parte demandada de edificar hasta el límite de su propiedad, tal y como la Sala pone de manifiesto a propósito de este motivo.

Por último, la cuestión que promete plantear mayor enjundia es la alegada por la recurrente como (iv) motivo; el vuelo del tejado de su propiedad sobre la finca vecina, determina la existencia de un derecho de servidumbre.

Así, al igual que hizo la Audiencia Provincial en su momento, la Sala no entra a valorar la existencia o no de servidumbre, aprobando el fallo dictado por la Sala *a quo*. Apunta el TSJA que si la demandante deseaba ejercitar la acción confesoria de servidumbre, debió hacerlo en el momento procesal oportuno y desde luego no limitándose a alegar como vulnerado el artículo 145 Comp. Así, entiende la Sala que la parte actora debió ejercitar la acción confesoria de servidumbre invocando aquellos preceptos en los que se basa (con referencia al artículo 145 Comp.), y no solamente el artículo 145 Comp., cuyo *telos* es otro.

Sin perjuicio del razonamiento del TSJA, el CDFa ha venido a solventar toda duda respecto de este particular, así, en su artículo 548.2 determina que no se consideran voladizos los aleros u otros elementos arquitectónicos de la finca. Así, el legislador aragonés, siguiendo el criterio jurisprudencial del TSJA, ha resuelto toda duda: ni los aleros, ni por ende los tejados de las fincas se considerarán a los efectos legales voladizos.

Por todo lo anterior, el TSJA desestima el recurso de casación presentado por la parte actora, manteniendo en todo el pronunciamiento previo de la Audiencia Provincial.

#### **10. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 22 de abril de 2008 (RJ 2009/305)**

a) **Ponente:** Luis Ignacio Pastor Eixarch

b) **Hechos**

En el año 2005 la representación procesal de D. Juan Alberto, interpuso demanda contra Gabriel, ante el Juzgado de

Primera instancia de Boltaña, en la que entre otros pedimentos, se solicitaba que se condenase a la parte demandada a colocar en los huecos de las ventanas que recaían sobre la finca de la parte actora reja de hierro remetida en pared o protección equivalente.

Allanándose en parte la parte demandada, formuló demanda reconvenional en la que terminó suplicando al Juzgado de Primera Instancia que declarase la existencia de un derecho de servidumbre de luces y vistas sobre la propiedad de actora reconvenida.

El 14 de junio de 2006 el Juzgado de Primera Instancia de Boltaña dictó sentencia por la que, estimando la demanda interpuesta por Juan Alberto, desestimaba la reconvenición formulada por Gabriel, declarando la inexistencia de servidumbre de luces y vistas sobre la finca de la parte actora, haciendo expresa la condena en costas sobre la demandada reconviniente.

En este procedimiento, la parte demandada alegaba la existencia de un voladizo de 5 centímetros en uno de los huecos de su propiedad, lo cual, a juicio de la demandada acreditaba la existencia de un derecho de servidumbre de luces y vistas sobre la propiedad colindante. Esta alegación fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia, el cual consideró que este voladizo carecía de entidad suficiente y no tenía la finalidad de facilitar las vistas sobre el fundo vecino.

Por otra parte, la demandada reconviniente alegaba que, en todo caso, debido a que los huecos no dotados de las protecciones previstas en la Comp. existían desde la construcción de la vivienda, quedaba acreditaba la existencia de servidumbre de luces y vistas por posesión inmemorial. Esta alegación fue rechazada por el Juzgado de Primera Instancia que señaló que no podía considerarse la posesión inmemorial de la servidumbre alegada puesto que al tratarse de una servidumbre nega-



tiva, debía existir un acto obstativo a la servidumbre para el comienzo de la prescripción adquisitiva, por lo que resultaba incompatible el régimen de adquisición por usucapión de estas servidumbres, al igual que las demás negativas.

Contra la anterior sentencia se alzó la demandada reconviniendo, formulando recurso de apelación que se sustanció ante la Audiencia Provincial de Huesca. La citada Audiencia Provincial desestimó el recurso presentado por Gabriel argumentando que el voladizo de 5 centímetros no constituía signo exterior que evidenciara la existencia de servidumbre.

Contra la anterior sentencia, la demandada reconviniendo preparó e interpuso recuso de casación, cuyo interés casacional fue apreciado por el TSJA, dictando sentencia el 22 de abril de 2008 por la que se desestimaba el recurso de casación presentado con base en a los argumentos que se exponen a continuación.

### **c) Comentario**

Respecto del motivo de casación que esgrime la representación de Gabriel, debe recordarse, tal y como contiene el fallo el TSJA lo siguiente:

(i) La sentencia de instancia parte de la base de que no puede entenderse como voladizo el alfeizar que sobresale 5 cm desde el hueco de la propiedad del recurrente. La conclusión a la que debe llegarse es que la parte recurrente ha disfrutado desde mucho tiempo atrás de un derecho derivado de las relaciones de vecindad, pero no de un derecho del que pudiera surgir una servidumbre de luces y vistas en el sentido de lo señalado por el artículo 145 Comp.

Debe señalarse que este argumentario, contenido en la sentencia de la Audiencia Provincial, no es combatido por la parte recurrente.

(ii) Con carácter principal, la parte recurrente funda su recurso de casación en la afirmación de que la posesión que ha detentado respecto de los huecos destinados a luces y vistas, lo ha sido desde tiempo inmemorial, por lo tanto, habría adquirido la servidumbre de luces y vistas sobre el predio de la parte actora, sin necesidad de ningún otro requisito, y especialmente, el de presencia de un acto obstativo del propietario del fundo sirviente.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, argumenta el TSJA que falta el elemento jurídico básico y fundamental para pretender la adquisición por prescripción adquisitiva del derecho de luces y vistas, esto es, la posesión del derecho de la recurrente como titular de un derecho de servidumbre en el sentido que prevé el artículo 1940 CC.

Tal como se desprende de la reiterada jurisprudencia, tanto del TS, como del propio TSJA<sup>157</sup>, para la adquisición de un derecho de servidumbre, es necesaria la posesión de este derecho real limitado en concepto de dueño, no bastando la simple posesión no cualificada.

Merced del anterior argumento, la posesión en concepto de dueño no se trata de un mero estado subjetivo, sino que se hace evidente por medio de signos objetivos. Estos datos objetivos, refiere el TSJA, están constituido por la apariencia exterior de los inmuebles.

Con base en lo anterior, siendo que la parte recurrente no combate que el alfeizar que sobresale 5 cm no constituya signo aparente de servidumbre, sino que centra su argumento en la posesión inmemorial de este pretendido derecho, la Sala acuerda desestimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de Gabriel.

---

157 La sentencia en cuestión se refiere a la STS de 10 de abril de 1990.

**11. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de julio de 2008. Recurso de casación núm. 6/2008 (RJ 2009/510)**

a) **Ponente:** Carmen Samanes Ara

b) **Hechos**

José Antonio y Carlos José interpusieron demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Boltaña en cuyo suplico demandaban la colocación de las protecciones previstas en la Comp. en los huecos de la propiedad colindante que ofrecían vistas hacia su vivienda, así como la supresión de un canalón de desagüe y la cesación en la entrada o salida de aire por otro lugar que no fuera la cumbre del edificio.

A la anterior demanda se opuso la demandada, María José, en su contestación, suplicando la desestimación íntegra de la demanda. El 4 de abril de 2007, el citado Juzgado dictó sentencia por la que estimó parcialmente las peticiones de la parte actora.

Frente al anterior fallo se alzaron ambas partes interponiendo recurso de apelación del que conoció la Audiencia Provincial de Huesca. Dicha Audiencia Provincial dictó sentencia el 26 de diciembre de 2007 en la que estimando parcialmente el recurso presentado por la parte actora, condenó a María José a colocar reja de hierro remetida en la pared de una ventana que miraba al fondo de los demandantes y también a no dar salida de aire por el hueco conectado a la secadora, ni tampoco por la rejilla de aireación del aparato de ventilación.

Respecto de los hechos que consigna la Sala, debe exponerse que al tiempo de interponerse la demanda, la parte demandada se encontraba realizando una serie de obras en el inmueble de su propiedad con el fin de convertirlo en un hotel.

Dicha propiedad colindaba con una finca rústica propiedad de los demandantes. De los antecedentes se deduce que sobre

el fundo de las demandantes recaían las vistas de tres grandes huecos. Por otra parte, en la propiedad de María José existían dos huecos, uno destinado a evacuar el vapor de la secadora y el otro a dar salida al aire proveniente del aire acondicionado.

Con base en los anteriores hechos y atendiendo al resultado desestimatorio del recurso de apelación interpuesto ante la Audiencia provincial, María José interpuso recurso de casación del que conoció la Sala Primera del TSJA.

### c) **Comentario**

El recurso de casación presentado por la representación procesal de María José, se estructura entorno a dos motivos principales:

(i) Infracción por aplicación indebida del artículo 145 Comp. debido a que se habría adquirido la servidumbre de luces y vistas sobre el predio vecino, en virtud de los huecos sitios en las plantas primera, segunda y tercera.

(ii) Infracción del artículo 144 Comp. (en relación con los artículos 147 y 148 del mismo cuerpo legal), puesto que a juicio de la recurrente, el normal uso que se hace de los huecos destinados a la salida de vapor de la secadora y de aire del aparato de climatización, no generan inmisiones en el predio vecino.

El recurso presentado fue desestimado por la Sala, sin embargo, por lo que respecta a la argumentación empleada por el TSJA, resulta muy interesante la ratificación que realiza de su propia doctrina la determinación de lo que se entiende por voladizo<sup>158</sup>. Por otra parte, como veremos a continuación, por lo que respecta a las molestias derivadas de los vapores provenientes del inmueble de la recurrente, esta sentencia recoge

---

158 Véase comentario a la STJA de 23 de enero de 2008, anteriormente comentada.

un claro posicionamiento del Tribunal en favor de la teoría del uso normal de la propiedad como criterio determinante de la existencia de inmisiones.

- (i) Infracción por aplicación indebida del artículo 145 Comp. debido a que se habría adquirido la servidumbre de luces y vistas sobre el predio vecino, en virtud de los huecos sitios en las plantas primera y segunda.

La parte demandada, ahora recurrente, plantea la existencia de servidumbre de luces y vistas en relación con los balcones de la primera y segunda planta. Tal y como anticipa el Tribunal, el hecho de que la parte recurrente se aquiete y no reivindique la existencia de la citada servidumbre en el hueco de la tercera planta, anticipa la desestimación del recurso, puesto que al no ponerse de manifiesto en la casación se entiende consentido.

Por otra parte, la Sala recuerda al recurrente que resultaría improcedente todo pronunciamiento relativo al hueco de la primera planta, puesto que el Juzgado de Primera Instancia desestimó la petición de la parte actora, que solicitaba la provisión de reja de hierro remetida en pared o protección equivalente en este hueco. Debido a lo anterior, la recurrente carecería de legitimación respecto de este hueco de la primera planta puesto que un parte litigante no puede recurrir si no hay gravamen, pues carece de legitimación<sup>159</sup>.

El motivo principal que esgrime la Sala para negar la existencia de servidumbre de luces y vistas sobre la finca de la actora es el relativo a la falta de signo aparente que justifique la usucapión de esta servidumbre.

---

<sup>159</sup> En este punto la Sala cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2005.

En este punto la Sala recuerda que únicamente puede ser considerado jurídicamente como voladizo aquel elemento arquitectónico que tiene como finalidad producir vistas sobre el fundo vecino. Justificando este criterio, la Sala se remite a su sentencia de 22 de abril de 2008<sup>160</sup> en la que el Tribunal consagró un criterio finalista para determinar lo que debe entenderse por voladizo:

*«... no cabe considerar como un voladizo propiamente dicho y a los efectos prevenidos en el artículo 145 de la Compilación Aragonesa a cualquier saliente de la pared, aunque su finalidad sea de mero remate estructural de la ventana o cierre arquitectónico de una parte del edificio, si no tiene como uso previsto el de que una persona pueda salir al exterior de su propia casa para ganar vistas, frontal y lateral, sobre el predio sirviente».*

De acuerdo con el anterior criterio, reiterado por la Sala en esta sentencia, el pequeño saliente de los huecos de la primera y segunda planta de la finca de la actora no tendría la entidad suficiente para ser considerado un voladizo pues no participaría de la finalidad de permitir a una persona situarse fuera del espacio de la propiedad y «ganar las vistas» sobre el fundo colindante.

(ii) Infracción del artículo 144 Comp. (en relación con los artículos 147 y 148 del mismo cuerpo legal), puesto que a juicio de la recurrente, el normal uso que se hace de los huecos destinados a la salida de vapor de la secadora y de aire del aparato de climatización, no generan inmisiones en el predio vecino.

En lo tocante a este motivo, alega la recurrente que el normal uso de los huecos destinados a dar salida al aire provenien-

---

<sup>160</sup> En sentido similar debe citarse la STSJA de 27 septiembre de 2007 que niega la condición de voladizo y, por lo tanto, de signo aparente de servidumbre a un pequeño solarete o repisa sin apenas entidad.

te de la secadora y del aire acondicionado del inmueble de la recurrente, no es susceptible de provocar molestias ni inmisiones en el predio de los demandantes.

Resulta especialmente relevante la *ratio decidendi* de este fallo pues afirma, tal y como pone de manifiesto la parte recurrente, que en tanto la inmisión no rebase los términos de lo normalmente tolerable, debe ser permitida<sup>161</sup>. Literalmente afirma la Sala:

*«...doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el art. 1902 de dicho Cuerpo legal y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe<sup>162</sup> que se obtienen por generalización analógica de los arts. 590 y 1908, pues regla fundamental es que «la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina».*

Con este contundente argumento la Sala parece que opte por el criterio de la normal tolerabilidad en el tratamiento de las inmisiones. Sin embargo, como expondremos a continuación, el TSJA niega la existencia de inmisiones, afirmando que la actividad perjudicial para el demandante se produce de forma directa en su fundo. Así, la Sala, de forma más o menos velada proporciona una definición de inmisión como actividad que se inicia en el fundo propio y repercute en el vecino. La sentencia es del siguiente tenor literal:

*«Ahora bien, esto debe entenderse referido a la actividad que se desarrolla en el fundo propio, incidiendo o prosiguiendo en el contiguo.*

---

161 Esta postura, a juicio de la Sala encuentra acomodo legal en los artículos 590, 1902 y 1908 CC.

162 La referencia a la buena fe, parece encontrarse más próxima al principio de ejercicio de los derechos que consagra el artículo 7.1 CC, pues, sin perjuicio de interpretaciones finalistas de los preceptos mencionados por la Sala, en los mismos no se hace referencia expresa a la buena fe.

*Pero aquí no nos encontramos ante un problema de inmisiones. La expulsión de aire procedente del aparato de climatización y el vapor de la secadora, se dirigen de manera directa al fundo vecino».*

Debido a que la actividad de la recurrente se produce directamente en fundo ajeno, no estamos ante una inmisión, sino ante una verdadera servidumbre, que coloca en una posición subordinada el predio de la parte actora. Así, entiende la Sala que no se discute si la salida de aire por los huecos arriba referido produce molestias, sino que lo que la Sala *a quo* ha impedido fallando en pro de las pretensiones de la parte actora, es la configuración por usucapión de dos servidumbres de salida de aire sobre el predio de dicha parte.

Por último, también resulta relevante la comparativa que la Sala hace del régimen aragonés de ordenación de las servidumbres en contraste con el Ordenamiento civil catalán. Baste recordar como hace el Tribunal que el Ordenamiento aragonés no regula de manera completa y exhaustiva las relaciones de vecindad, ni la tutela frente a inmisiones, sino que se limita a ordenar algunos concretos aspectos de estas relaciones como son las inmisiones producidas por las raíces y ramas de los árboles frutales o las luces y vistas.

Así, frente esta regulación limitada de las relaciones de vecindad, la Sala recuerda que existen otros Ordenamientos, como el catalán, cuyo libro Quinto<sup>163</sup> contiene una completa regulación de las inmisiones<sup>164</sup>. Además, la Sala se remite directamente a dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia

---

163 Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales.

164 Para mayores desarrollos véase ROCA i TRÍAS, Encarnación, PUIG i FERRIOL, Lluís. Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. IV. Drets Reals. Tirant lo Blanch. Año 2007.



de Cataluña<sup>165</sup>, en cuyos fundamentos jurídicos se contiene la definición de inmisión empleada por la Sala y que hemos extractado con anterioridad.

**12. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4 de febrero de 2009. Recurso de casación Nº 12/2008. (RJ 2009/3268)**

a) **Ponente:** Fernando Zubiri de Salinas

b) **Hechos**

Erasmus, Florián y María Luz interpusieron presentaron demanda ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Ejea de los Caballeros, en la que, deducidos los argumentos que estimaron convenientes terminaron suplicando que se dictase sentencia que: (i) obligase a la parte demanda a colocar reja de hierro remeteda en pared en dos huecos de su propiedad, (ii) declarase la inexistencia de servidumbre alguna que amparase la colocación de aparato de aire acondicionado y escaleras para subir al tejado y (iii) obligase a la parte demandada a retirar a su costa los anteriores elementos.

A esta demanda se opusieron Jaime y Belinda mediante escrito de contestación a la demanda, en el que concluyeron solicitando al Juzgado la íntegra desestimación de la demanda presentada.

Constan como hechos acreditados que los demandantes eran propietarios de un inmueble ubicado en la localidad de Ejea de los Caballeros. Los demandantes ostentaban un derecho de sobreedificación en la confluencia de su propiedad con la propiedad colindante y sobre parte del inmueble de los demandados.

---

165 Concretamente se refiere a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de marzo y 21 de diciembre de 1994. Para un análisis más detallado de estas sentencias puede consultarse a GRAMUNT FOMBUE-NA, M<sup>o</sup> Dolores. «Crónica de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (1994-1997)». Derecho Privado y Constitución. Nº 11. Año 1997.

Haciendo uso de tal derecho los demandantes edificaron una habitación en el anterior espacio, que cubrieron con un tejado, existiendo una repisa o voladizo transitable formado por tejas pertenecientes a la parte demandada.

Queda acreditado que los demandados, propietarios del inmueble vecino que formaba comunidad de medianería con la finca los actores, poseía dos huecos preexistentes a la sobree-dificación practicada por la actora que poseían vistas sobre el inmueble de los actores.

Entre los citados huecos y el tejado sobreedificado por la parte actora, los demandados colocaron un aparato de aire acondicionado y una escalera de acceso, ubicados de forma paralela al muro. Estos elementos se encontraban junto al muro de medianería entre ambas fincas, sin sobrepasar la hilera de tejas de los demandantes.

Con base en estos hechos, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 10 de diciembre de 2007, en la que estimando la demanda interpuesta por la parte actora, condenada a Jaime y Belinda a colocar reja de hierro en los huecos, declaraba la inexistencia de servidumbre y obligaba a retirar a su costa el aparato de aire acondicionado y la escalera metálica.

Interpuesto por la parte demandada recurso de apelación y formulada la oposición por la parte actora, la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia el 30 de junio de 2008 por la que revocaba íntegramente la sentencia de instancia.

Disconformes con la anterior resolución, los actores interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Posteriormente, mediante auto de 12 de noviembre de 2008 el TSJA inadmitió el recurso extraordinario por infracción procesal y admitió a trámite el recurso de casación.

### c) Comentario

La parte actora, ahora recurrente formuló el recurso de casación al amparo de tres motivos, que la Sala reconduce como uno solo. Dicho motivo pretende que se provean de protección de los huecos ubicados en la propiedad de la parte demandada.

Adelantamos que este motivo es acogido por el TSJA, quien revoca la sentencia de instancia pero solamente en lo tocante a la provisión de protección de los huecos. Así, razona la Sala que el recurso de casación planteado no alcanza la acción negatoria de servidumbre interpuesta en la demanda, ni a la retirada de la escalera y el aparato de aire acondicionado.

Resulta destacable, que el TSJA haga referencia expresa a la posible falta del interés jurídico protegido de la demandante. Literalmente la Sala señala:

*«Podría cuestionarse si los demandantes mantienen un interés jurídico protegible al ejercitar la acción, dado que el espacio respecto del cual los demandados toman luces y vistas es un tejado. Pero aparte de que este extremo no ha sido cuestionado por los demandados, es claro que la actora tiene derecho a evitar que sobre su tejado puedan caer objetos o realizarse otras inmisiones que perturben el buen mantenimiento de su propiedad».*

De lo anterior, parece deducirse que debido a que a que el espacio del que se toman las luces y vistas es el tejado de la finca de la parte actora, y por tanto un espacio no habitable, podría haberse desestimado esta pretensión si la demandada lo hubiera interesado. Aunque por lo escueto del argumento no pueda entrarse en mayores consideraciones la Sala, podría estar afirmando la usencia de interés protegido, y por lo tanto de interés susceptible de tutela judicial.

El TSJA, realiza una interpretación finalista del artículo 144 Comp.<sup>166</sup>. De acuerdo con este razonamiento apunta la Sala que

---

<sup>166</sup> A estos efectos la Sala se remite a sus sentencias de 13 de noviembre de 2002 y de 23 de febrero de 2005, en las que se realiza un pormenorizado

la parte demandada no formuló reconvencción frente a la acción negatoria de servidumbre, ni siquiera deslizó la usucapión de la servidumbre de luces y vistas de los huecos en su escrito de contestación. Por otra parte, tampoco se ha probado el transcurso del tiempo requerido para que se produzca esta usucapión. Por último, señala que la repisa de tejas en ningún caso podría tener la consideración de voladizo puesto que la misma no recae sobre el fundo vecino, sino que se encuentra a la misma altura que el tejado de la parte actora.

Debido a los anteriores razonamientos, el TSJA acuerda estimar el recurso de casación presentado por parte actora, obligando a la parte demandada a proveer de reja de hierro remediada en pared los huecos de su propiedad que ofrecen vistas sobre el predio de los demandantes.

### ***13. Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 9 de septiembre de 2009. (RJ 2010/4998)***

a) **Ponente:** Ignacio Martínez Lasierra

#### **b) Hechos**

Debido a que el Auto únicamente entra a valorar los motivos de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Benedicto<sup>167</sup>, no aparecen los hechos que motivaron la demanda o su contestación, por lo que la desestimación se funda en motivos procesales.

---

análisis del origen del artículo 144 Comp., para concluir diciendo que la facultad de abrir huecos en la pared propia o medianera no implica la constitución de signo aparente de servidumbre, quedando facultado el propietario de predio vecino para cubrirlos.

<sup>167</sup> Benedicto interpone recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca de 11 de marzo de 2009.

Del contenido del auto se deduce que el recurrente planteó la existencia de una servidumbre de andamiaje que, de acuerdo con el contenido de su recurso de casación, quedaría amparada por los preceptos de la Comp. reguladores de la servidumbre de luces y vistas.

### c) Comentario

El recurrente funda su recurso de casación en tres motivos, todos ellos desestimados por la Sala:

(i) Infracción del sistema de fuentes previsto en el artículo 1.2 Comp. debido a la indebida aplicación del régimen supletorio previsto en el CC para la medianería y la comunidad de bienes.

(ii) Infracción debida a la inaplicación de los dispuesto en los artículos 144 a 147 Comp. y artículos 569 y 1902 CC.

(iii) Existencia de interés casacional.

Como ya se ha adelantado, ninguno de estos tres motivos prospera y el Tribunal inadmite el recurso presentado. Veamos por separado los motivos empleados por la Sala para desestimar el recurso:

(i) Infracción del sistema de fuentes previsto en el artículo 1.2 Comp. debido a la indebida aplicación del régimen supletorio previsto en el CC para la medianería y la comunidad de bienes.

El artículo 1.2 Comp. (actualmente el artículo 1.2 del CDFEA) establece la supletoriedad del Derecho Civil general del estado, en este caso, del CC. Yerra el recurrente al alegar tal infracción, pues como él mismo afirma en su escrito de recurso, no existen normas aragonesas que puedan ser consideradas de aplicación preferente. Por lo tanto, ante la ausencia de norma aragonesa, debe regir como derecho supletorio el CC.

Afirma la Sala que lo que en realidad pretende el recurrente es la revisión de la aplicación de los artículos 396 (comunidad de bienes en división horizontal) y 572.2 (presunción de servidumbre de medianería) CC. Debido a lo anterior, la Sala no es competente para conocer estas cuestiones por no tratarse de infracción de normas aragonesas.

(ii) Infracción debida a la inaplicación de los dispuesto en los artículos 144 a 147 Comp. y artículos 569 y 1902 CC.

Para desestimar este motivo de casación, apunta la Sala que el recurrente debió expresar en qué sentido los preceptos arriba referidos resultaban aplicables la pretendida servidumbre de andamiaje.

En este sentido, argumenta el Tribunal que si bien es cierto que el recurso de casación tiene como finalidad controlar y corregir la indebida aplicación de un precepto o su no aplicación, el recurrente tiene la carga de delimitar por qué este precepto ha sido inaplicado o aplicado incorrectamente, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

(iii) Existencia de interés casacional.

Argumenta la Sala que el interés casacional es un presupuesto procesal, exigido por el artículo 477.1 LEC para admitir el recurso de casación. Así, son susceptibles de ser casadas (i) las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en segunda instancia en determinados casos, (ii) las que superen una determinada cuantía y (iii) cuando la resolución presente interés casacional. La casación deberá fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver.

Así, el interés casacional no es un motivo de recurso, sino un presupuesto previo para poder recurrir la sentencia contra la que se pretende interponer recurso de casación. Debido a lo

anterior, carece de sentido alegar como motivo de recurso el interés casacional sin fundarlo en alguna infracción de norma que resulte aplicable.

**14. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de noviembre de 2009. Recurso de casación núm. 10/2009. (RJ 2010/2615)**

a) **Ponente:** Carmen Samanes Ara

b) **Hechos**

La representación procesal de Donato interpuso demanda en el Juzgado de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros en la que solicitaba que se condenase a los propietarios de la propiedad colindante a la suya a (i) desplazar un toldo para evitar la invasión de su propiedad, (ii) dotar a las ventanas que miraban a su propiedad de reja de hierro remetida en pared o protección equivalente y (iii) cortar el ramaje de los árboles y plantas de la finca vecina para evitar que invadían su propiedad.

Deducida por los demandados, Bruno y Marta, la contestación que tuvieron por oportuna, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el 2 de octubre de 2008, seguida de auto de de 31 de octubre del mismo año que subsanaba la parte dispositiva de la sentencia, en la que estimaba íntegramente la demanda de la parte actora.

Frente a la anterior resolución, la parte demandada interpuso recurso de apelación, oponiéndose al mismo Bruno. Remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, ésta dictó sentencia el 9 de junio de 2009 por la que confirmaba el fallo del Juzgado *a quo*.

Disconforme con el sentido del fallo anterior, la parte demandada interpuso recurso de apelación ante el TSJA. El texto

de la sentencia no especifica cuál es el sustrato fáctico que origina los hechos litigiosos. Lo anterior se debe a que, como se expondrá a continuación, el recurso presentado por la parte demandada gira en torno a cuestiones puramente jurídicas como son el instituto de la prescripción extintiva.

### c) Comentario

La parte recurrente fundamenta el recurso de casación en un único motivo: la incorrecta aplicación del artículo 144.2 Comp., concretamente, alega la recurrente que el transcurrido el plazo de 30 años para solicitar la colocación de las protecciones a que se refiere el anterior precepto prescribe dicha acción.

La anterior alegación se basa en doctrina jurisprudencial extractada de varias sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca<sup>168</sup>.

Básicamente, el argumento principal sostenido por la parte recurrente consiste en afirmar que la acción para solicitar la colocación de las protecciones previstas en el artículo 144.2 Comp. habría prescrito por el transcurso del plazo de treinta años fijado en el artículo 1963 CC, plazo previsto para el ejercicio de las acciones reales sobre bienes inmuebles. De forma mediata, lo que realiza la parte recurrente es una disociación del concepto de acción del de derecho, afirmando que la parte actora no podría solicitar la colocación de protección alguna puesto que habría prescrito la acción para solicitarlo. Dicho en otras palabras, el recurrente no pretende la adquisición por usucapión de servidumbre de luces y vistas, sino que únicamente afirma que se ha producido la prescripción de la acción del demandante

---

168 Como ulteriormente referirá la Sala, estas sentencias contradictorias han sido sucesivamente casadas por el TSJA, remitiéndose especialmente al criterio asentado en su sentencia de 22 de abril de 2008.



para solicitar la colocación de las protecciones para los huecos previstas en la Comp.

Esta argumentación es desestimada por la Sala, pues como apunta en su Fundamento Tercero:

*«Precisaremos en primer lugar que, en rigor, no es adecuado referirse a la prescripción (o prescriptibilidad) de la acción. Ciertamente, en derecho positivo español y por virtud del íntimo enlace que secularmente se ha venido estableciendo entre derecho subjetivo y acción, los dos conceptos aparecen confundidos a este respecto (así sucede en los artículos 1930 y 1961 y ss. del Código civil).*

*(...) Lo que prescribe, pues, no son las acciones en sentido estricto y procesal del término, sino las pretensiones materiales (acciones en el sentido del derecho civil) esto es, cada una de las concretas facultades de exigir a otro una conducta que tiene el titular del derecho subjetivo».*

Así, el TSJA viene a afirmar que la prescripción sólo puede predicarse del derecho, nunca de la concreta acción (en su sentido instrumental) que dimana de tal derecho. Debido a lo anterior decae la pretensión ejercitada por el recurrente, desestimándose su recurso de casación.

Posteriormente aborda la Sala un tema de especial trascendencia, pues delimita de forma precisa la diferencia existente entre relación de vecindad y servidumbre. La claridad de la sentencia es digna de elogio y mención literal:

*«El régimen de las relaciones de vecindad es netamente diferente del propio de las servidumbres, pues éstas constituyen una limitación anormal y extrínseca al derecho de propiedad, mientras que las limitaciones derivadas de las primeras forman parte del régimen normal de aquélla*

*(...) Sólo cuando esas restricciones rebasan los límites señalados por la Ley, pueden transformarse en servidumbres, aunque a veces no es fácil señalar el punto preciso en el que se sobrepasan los límites de esas relaciones».*

Tal y como señala la Sala, para determinar cuándo nos encontramos ante un servidumbre deberemos atender a aquellas restricciones al derecho de propiedad que rebasan los límites normales.

En Aragón, en materia de luces y vistas, la tradición histórica<sup>169</sup> y posteriormente el legislador han determinado que solamente los voladizos, en pared propia o medianera, que caigan sobre fundo ajeno son un signo de que una propiedad rebasa los límites normales de las relaciones de vecindad, configurando o pudiendo llegar a configurar una servidumbre.

Continúa afirmando la Sala, que la ausencia de las protecciones previstas en el apartado 2 del artículo 144 Comp. no constituye una transgresión anormal del régimen de vecindad. Debido a lo anterior y conforme a lo dispuesto en el artículo 145 Comp. no puede producir los efectos de la prescripción adquisitiva. Así, concluye la Sala afirmando que el propietario de la finca sobre la que recaigan las vistas de los huecos abiertos sin protección nada debe defender, conservando siempre la acción para solicitar que se coloquen las protecciones anteriores.

---

169 La Sala, al igual que hiciera en otras ocasiones cifra la configuración de las relaciones de vecindad y servidumbres de luces y vistas en la Observancia 6ª, titulada de «aqua pluvali arcenda». Puede consultarse una versión traducida de esta Observancia en Fueros, Observancias y actos de Corte del Reino de Aragón. ed. facsímil (ed. del Justicia de Aragón e Ibercaja, Zaragoza, 1991). SAVALL, Pascual y PENÉN, Santiago. Sobre la referencia jurisprudencial que el TSJA ha realizado sobre esta Observancia véase LÓPEZ LÓPEZ, Ana Belén. «Un acercamiento al derecho aragonés de luces y vistas». Revista de derecho civil aragonés, N° 1. Año n° 1, 1995. Págs. 63-104.

### **3.3. Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

#### **1. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1979. Recurso de casación. (RJ 1979/1519)**

a) **Ponente:** José Antonio Seijas Martínez

#### **b) Hechos**

Justo, interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza en la que solicitaba que se declarase la existencia de una servidumbre, así como su recuperación sobre la finca propiedad de «Zarco S.A.». El Juzgado de Primera instancia dictó sentencia por la que desestimaba íntegramente las peticiones de la parte actora.

Contra la anterior sentencia se alzó Justo interponiendo recurso de apelación del que conoció la Audiencia Provincial de Zaragoza, confirmando la sentencia del Juzgado de de Primera Instancia.

La sentencia reproduce como hechos acreditados que el actor adquirió un local a la mercantil «Inmobiliaria Martín Labarías S.A.». La mencionada mercantil abrió, antes de vender esta propiedad a D. Justo, un amplio ventanal de aproximadamente cuatro metros de anchura por un metro y medio de altura.

El citado ventanal ofrecía vistas sobre la propiedad colindante propiedad de «Zarco S.A.». La demandada edificó tapan-do el ventanal propiedad del actor, acción que motivó el presente litigio.

#### **c) Comentario**

El recurrente fundamentaba su recurso en tres motivos, que a los efectos, pueden ser esencialmente reconducidos a dos:

(i) Existencia de servidumbre de luces y vistas y, por lo tanto, imposibilidad de tapar el ventanal de su propiedad.

(ii) Existencia de servidumbre de luces y vistas por destino del padre de familia y, por tanto, imposibilidad de tapar el hueco.

El TS desestima el recurso presentado por Justo, advirtiendo a éste de la falta de estructura del recurso.

Respecto de la primera cuestión arriba enunciada, señala el TS que, de acuerdo con el artículo 145 Comp., sólo aquellos voladizos que recaen sobre fondo ajeno pueden llegar a configurar un derecho real de servidumbre. Así, no concurriendo en el hueco tapado esta cualidad, resulta correcto el ejercicio de su facultad por el propietario del fondo vecino, quien cerró este hueco.

Por otra parte, afirma el recurrente que, en todo caso, existe sobre su propiedad un derecho de servidumbre de luces y vistas constituido por destino del padre de familia, tal como resulta del artículo 541 CC y de la jurisprudencia que lo desarrolla.

Rechaza la Sala esta afirmación, puesto que en el momento en que las propietarias originarias de los terrenos, ahora pertenecientes a las partes actora y demandada, no vendieron sino solares, por lo que es imposible que de esta forma se constituyera servidumbre alguna de luces y vistas de un fondo sobre otro, lo cual habría requerido una edificación común, ulteriormente dividida.

## ***2. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1983. Recurso de casación. (RJ 1983/5847)***

a) **Ponente:** Carlos de la Vega Benayas

### **b) Hechos**

Ricardo interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia de Teruel demanda contra Pedro y María, en la que solicitaba, entre otras pedimentos, que se declarase la inexistencia de servidumbre de luces y vistas sobre un sótano y planta baja de su propiedad.

Frente a esta pretensión, los demandados reconvinieron, suplicando que se declarase la existencia de servidumbre de luces y vistas sobre el predio del actor y por ende, se abstuviera de edificar a distancia inferior a tres metros contados en línea recta desde la ventana de la cocina de los demandados.

El Juzgado de Primera Instancia de Teruel, atendiendo los fundamentos de derecho deducidos por las partes y el sustrato fáctico puesto de manifiesto, dictó sentencia en la que consideraba que los demandadas habían adquirido por prescripción inmemorial servidumbre de luces y vistas sobre la finca del actor y le condenaba a dejar expeditas las distancias prescritas legalmente, absteniéndose de edificar cubriendo las ventanas del demandado.

Apelada la sentencia por la parte actora, la Audiencia Provincial de Teruel dictó sentencia por la que revocaba el fallo del Juzgado *ad quo*, declarando la inexistencia de servidumbre de luces y vistas pretendida por los demandados y autorizando la edificación del actor que cubría las ventanas de los demandados.

La parte demandada, disconforme con esta resolución interpuso recurso de casación por infracción de ley que fue desestimado por el TS.

### c) Comentario

La Sala, en un ejercicio de sistematicidad, con el propósito de clarificar el sentido de su fallo, reconduce los cinco motivos de casación en los que la parte demandada fundamenta su recurso en tres motivos principales:

(i) Constitución de servidumbre de luces y vistas sobre la finca del actor por prescripción inmemorial.

(ii) Violación del artículo 585 CC.

(iii) Violación del artículo 7.1 CC.

Veámoslos por separado:

(i) Constitución de servidumbre de luces y vistas sobre la finca del actor por prescripción inmemorial.

Alega la parte demanda que la apertura de las ventanas en su propiedad, en el momento de edificarse la vivienda (aproximadamente hace unos 100 años), ha determinado la constitución en su favor de una servidumbre de luces y vistas por prescripción inmemorial.

Por otra parte se alega que al haberse abierto los huecos en pared propia, señala el recurrente que no es aplicable el artículo 144 Comp., que se refiere a relaciones de vecindad y no a servidumbres.

Por otra parte, a resultas del anterior argumento y como consecuencia del juego de las Disposiciones Transitorias de la Comp., resulta de aplicación la Observancia 6<sup>a</sup> (*de aquali pluviae arcenda*).

Advierte el Tribunal que el recurso de la parte demanda incurre en contradicción, pues la Observancia 6<sup>a</sup> plasma un régimen de vecindad, nunca de servidumbre. El razonamiento del TS es del siguiente tenor:

*«Que también según autorizada doctrina y jurisprudencia territorial aragonesa (intérprete de su tradicional Derecho), la observancia citada no establece ni regula régimen alguno de servidumbre, sino que se limita, de acuerdo con el principio de honda raigambre aragonesa sentado en la Observancia primera («cualquiera puede utilizar a su discreción la posesión ajena con tal que no lo haga en daño del poseedor»), a fijar las reglas convenientes para una buena convivencia pacífica, manifestación del «jus usus innocui», lejos de un rígido ejercicio de los derechos dominicales como exclusivos y excluyentes, por vía de equidad*

*y buen sentido, incluso económicamente favorables para la edificación y el mejor aprovechamiento y reparto del hoy llamado «medioambiente» (luz y paisaje)»*

Así, la Sala niega la inexistencia de un régimen atributivo de servidumbre en la Observancia 6<sup>a</sup>, pues esta Observancia, al contrario de lo pretendido por el actor, contiene los principios tradicionales por los que se rigen las relaciones de vecindad en derecho aragonés; esto es tolerancia con aquellos actos del vecino que no causen perjuicio en la propiedad y opción por la alternativa económicamente más viable.

Un aspecto particularmente avanzado para una sentencia de su tiempo es la puesta en relación del medio ambiente con los principios en los que tradicionalmente se ha inspirado el legislador aragonés para ordenar la relaciones de vecindad. Esta mención engloba en el concepto de medio ambiente elementos que sólo en época cercana han sido objeto de tutela normativa, e incorporados en el concepto de medio ambiente, esto es la luz y el paisaje.

Por otra parte, habida cuenta que la situación existente entre ambas fincas se subsume en la categoría de la relaciones de vecindad, declara que no consta probado la adquisición de servidumbre por prescripción inmemorial, puesto que esta situación vendría a contradecir el régimen normal aragonés de luces y vistas.

Por último, aborda la Sala el motivo esgrimido por el recurrente, según el cual, no puede permitirse a la parte actora tapiar los huecos de su casa puesto que se privaría de luz a las habitaciones de Pedro y María. La Sala, apoyándose en antiguas sentencias, todas de la segunda mitad del siglo XIX<sup>170</sup>, desestima el recurso en este punto puesto que es jurisprudencia

---

170 SSTs de 23 febrero 1874 y de la Audiencia Provincial de Zaragoza y de 29 abril 1862, de 28 octubre 1872, de 21 agosto 1875, de 1 diciembre 1876 y de 21 febrero 1884.

constante que la privación de luz debe proyectar sus efectos en toda la casa y no sólo en una o varias habitaciones.

(ii) Violación del artículo 585 CC.

Por otra parte, alegaba la parte recurrente la vulneración del artículo 585 CC. Dicho precepto otorga la facultad al titular de una servidumbre de luces y vistas de impedir toda edificación a una distancia inferior a tres metros en línea recta.

Siguiendo la lógica de sus anteriores fundamentos jurídicos, la Sala determina que dado que se ha acreditado la inexistencia de servidumbre, huelga analizar la vulneración de un precepto que tiene como requisito de aplicabilidad la existencia de dicha servidumbre.

(iii) Violación del artículo 7.1 CC.

Finalmente, el Tribunal Supremo desestima que el cerramiento de los huecos de la vivienda del recurrente se haya ejercitado de mala fe. Respecto de lo anterior, señala la Sala que el cerramiento de las ventanas se ha ejecutado al amparo de lo prevenido en las normas aragonesas, pues lo contrario supondría someter a la parte actora pechar con una situación de tolerancia perpetua.

**3. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1983. Recurso de casación. (RJ 1983/64/96)**

a) **Ponente:** José María Gómez de la Bárcena y López

b) **Hechos**

Aurelio, titular de la finca sita en el nº 20 de la calle General Moscardó del pueblo de Biota (Ejea de los Caballeros) demandó a Josefina y a Jesús, propietarios de la vivienda sita en el número 22 de la misma calle.



En su escrito de demanda interesó el demandante la demolición de las tres plantas del edificio construido por los demandados, postulando la existencia de una situación de comunidad entre ambas propiedades.

A la demanda de Aurelio, se opuso la parte demandada formulando demanda reconvenicional. Posteriormente, el Juzgado de Primera Instancia resolvió desestimando las peticiones de la parte actora y de la demandada reconviniente.

Disconforme con esta resolución, Aurelio, interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza, la cual desestimó el recurso presentado.

Ulteriormente, el actor interpuso recurso de casación por infracción de ley, que fue desestimado por el TS, declarando no haber lugar al mismo y confirmando la sentencia de primera instancia.

### c) Comentario

El TS desestima el recurso presentado por Aurelio, confirmando el fallo dictado por la Sala *a quo*, la cual también confirmaba la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

Afirma la Sala que consta acreditado que las fincas de la parte actora y de la parte demanda son fincas absolutamente independientes de las que no se deriva, como pretendía el recurrente, situación de comunidad alguna.

El *quid* del asunto se encuentra en la alegación planteada por D. Aurelio instando la demolición de las tres plantas construidas por los demandados, por infringir las luces y vistas del actor. Señala la Sala que a tenor del artículo 144.3 Comp. nos encontramos ante una relación de vecindad y, por lo tanto, nada obsta para que Jesús y Josefina edifiquen en su predio sin sujetarse a distancia alguna.

Por otra parte, con carácter subsidiario, el recurrente alegaba que, en todo caso, la terraza construida por los demandados, era asimilable a un balcón de grandes dimensiones. Lo anterior obligaba a que el mismo fuera provisto de reja de hierro remeteda en pared o protección equivalente.

Este argumento parece puesto que como pone de manifiesto la Sala, estas medidas protectoras no fueron solicitadas en la Primera Instancia. Además, razona el TS que en este caso no existen balcones u otros voladizos, por lo que niega que una terraza pueda tener la consideración de signo aparente de servidumbre. Así, deniega la Sala que en la terraza de los demandados deban aplicarse estas protecciones, desestimando el recurso de casación en todos sus pedimentos.

#### ***4. Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1986. Recurso de Casación. (RJ 1986/7433)***

a) **Ponente:** Jaime de Castro García

b) **Hechos**

Ovidio era titular de un finca sita en Cetina (Zaragoza). Dicha finca colindaba con otra, propiedad de Faustino. Entre medio de ambas propiedades existía una pared medianera que dividía ambos predios urbanos.

Consta en autos como en un hecho acreditado que durante los últimos diez años, Faustino, amplió un balcón que volaba sobre su propia casa hasta apoyarla en un murete de la pared medianera, sin sobrepasarla y sin que el balcón o terraza volara sobre la finca vecina. Con esta configuración, la terraza, según los sucesivos pronunciamientos, asimilable a un gran balcón, ofrecía vistas rectas desde el predio de Faustino al de Ovidio.

En esta situación, Ovidio interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Calatayud, solicitando la cobertura

de la terraza a fin de que no proyectase vistas sobre su propiedad o su demolición. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda de la parte actora. Ulteriormente el fallo fue confirmado por la Audiencia Territorial de Zaragoza.

Recurrida la sentencia por la parte actora, el TS declara haber lugar al recurso, declarando que la terraza del demandado proyecta vistas rectas sobre el predio del actor y que, en consecuencia, aquel viene obligado a cerrarla o demolerla.

### c) Comentario

Recurrida la sentencia por la parte actora, según parece desprenderse de los fundamentos jurídicos de la sentencia, se alega la existencia de incongruencia *extra petitum*.

Así, una vez acreditado que la terraza del demandado ofrecía vistas rectas sobre la finca del actor, el Juzgado de Primera Instancia señaló:

*«viene obligado alternativamente a retirar o demoler a su costa la terraza indicada, de tal forma que no proyecte vistas rectas y oblicuas en las distancias establecidas en el artículo 582 del Código Civil o bien a dar altura a la pared medianera o cerrar la terraza aludida, sin perjuicio de los derechos medianeros del actor, suprimiendo en este supuesto vistas tanto rectas como oblicuas sobre su predio y desestimando las demás peticiones».*

La Audiencia Territorial confirmó el fallo del Juzgado de Primera Instancia, advirtiendo de manera expresa la facultad que poseía el demandado, conforme al apartado 3 del artículo 144 Comp. de abrir huecos para luces y vistas en la pared propia sin sujetarse distancia alguna, siempre y cuando fueran provistos de la preceptiva protección.

Pues bien, en el *petitum* de la demanda, Ovidio suplicaba que se eliminase la terraza y la consiguiente proyección de

vistas sobre su finca. Como se extracta arriba, el fallo permite que el demandado opte entre la demolición, el cerramiento de la terraza o la elevación de la pared medianera. Es esta última posibilidad la que va más allá de la petición planteada por el demandante.

Así, destaca la Sala que la facultad de elevación de la pared medianera (artículo 577 CC), no constituía objeto del recurso por lo que la Sala *a quo* obró con exceso de sus facultades, debiendo rectificarse su fallo en lo tocante a este punto.

En consecuencia, el TS casa la sentencia y suprime del fallo toda referencia a la posible elevación de la pared medianera.

**5. Sentencia del tribunal Supremo de 3 de febrero de 1989. Recurso de casación . (RJ 1989/665)**

a) **Ponente:** Francisco Morales

b) **Hechos**

Promociones Hoteleras Aragonesas S.A., era titular del denominado Hotel Zaragoza Royal, situado entre las calles Lagasca y Arzobispo Domenech de la ciudad de Zaragoza.

En la parte posterior de dicho hotel, cuyas vistas recaían sobre el patio interior de la manzana, su titular abrió un total de nueve ventanas. Por otra parte, Castilla Instalación de Oficinas S.A., titular de un edificio de oficinas sobre el que recaían las vistas de las nueve ventanas del hotel, procedió levantar un tabique con la finalidad de cubrir toda vista que pudieran ofrecer estas ventanas.

Con esta situación fáctica como telón de fondo, Promociones Hoteleras S.A., interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza. Deducida la oportuna contestación por la demandada, Instalación de Oficinas S.A., el Juzgado de

Primera Instancia dictó sentencia en la que estimando parcialmente la demanda de la actora condenaba a la demandada a permitir el total descubierto de las ventanas.

Recurrida la anterior sentencia por ambas partes, la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia por la que desestimando totalmente el recurso de la demandada y estimando totalmente el recurso de la parte actora, confirmaba y dejaba sin efecto la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial condenaba expresamente a Instalación de Oficinas S.A. a que demoliese el tabicón construido por ésta con la finalidad de impedir las luces y vistas, declarando que el mismo no formaba parte de la edificación.

Disconforme con este fallo, la parte demandada interpuso recurso de casación del que conoció el TS y que fue desestimado, confirmando el fallo dictado por la sentencia de la Audiencia Provincial.

### c) **Comentario**

La demandada funda su recurso en dos motivos principales, los cuales son:

(i) Error en la valoración de la prueba puesto que la sala *a quo* consideró probado que el tabicón edificado por ella no formaba parte de la construcción y fue construido con la única finalidad de tapar las ventanas del hotel de la actora.

(ii) Interpretación errónea del apartado 3 del artículo 144 Comp., pues entiende que ha sido privado de la posibilidad de edificar para tapar los huecos de acuerdo con lo dispuesto en el citado precepto.

A continuación se expondrán las consideraciones que la Sala hace sobre estos motivos.

- (i) Error en la valoración de la prueba puesto que la sala *a quo* ha considerado probado que el tabicón edificado por ella no formaba parte de la construcción y fue construido con la única finalidad de tapar las ventanas del hotel de la actora.

Alega la parte demandada que, tal y como consta en las certificaciones literales del registro de la propiedad que se aportaron, las partes pactaron unas normas complementarias al régimen de propiedad horizontal. En las citadas normas complementarias se estableció que los propietarios podrían cubrir el patio interior de la manzana cuando lo tuvieran por conveniente y de acuerdo con lo dispuesto en las Ordenanzas municipales de Zaragoza.

La Sala desestima este argumento puesto que, de la prueba practicada resulta, que el Ayuntamiento de Zaragoza no autorizó la construcción del tabicón que priva de luz y vistas a la actora. Así, la construcción del tabicón se produjo al amparo de una licencia de obra menor de cerramiento, vehículo inidóneo para realizar este tipo de construcción, que fue otorgada por la Administración «sin perjuicio de terceros».

Debido a lo anterior y puesto que como mantenía la sentencia de instancia recurrida, el tabicón fue levantado no formando parte de la edificación sino para obstruir las luces y vistas de la actora, se desestima este motivo de recurso.

- (ii) Interpretación errónea del apartado 3 del artículo 144 Comp., pues entiende que ha sido privado de la posibilidad de edificar para tapar los huecos de acuerdo con lo dispuesto en el citado precepto.

En lo sustancial, la parte demandada viene a alegar que de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 144 Comp. estaba en su derecho de edificar o construir para tapar los citados huecos.

Razona la Sala que esta conducta le viene prohibida no sólo por las normas urbanísticas municipales, las cuáles ha infringido, sino también por el propio sentido del precepto, pues ésta, señala la Sala aunque sin entrar en más detalles, produce una clara situación de abuso de derecho, proscrita por el artículo 7 CC<sup>171</sup>.

Por otra parte, podría cuestionarse el razonamiento que el Tribunal realiza sobre la apreciación de la doctrina del abuso de derecho, pues la Sala, lejos de describir la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos requeridos por la doctrina y la jurisprudencia para apreciar el abuso de derecho, se limita a enumerarlos y a señalar que la citada doctrina es de indudable aplicación al caso. Literalmente la sentencia dice:

*«configura una clara y típica situación de abuso de derecho, proscrita por el artículo 7 del Código Civil, de indudable aplicación a este supuesto (artículo 13 del mismo Cuerpo Legal), al concurrir las circunstancias que según reiterada doctrina de esta Sala, determinan la existencia de la misma, cuales son las subjetivas de intención de perjudicar o falta de una finalidad seria y legítima, y las objetivas de exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho -Sentencias de 26 de abril de 1976 (RJ 1976\1926); 2 de junio de 1981 (RJ 1981\2491); 22 de abril*

---

171 A mi juicio este razonamiento debería ponerse en relación con la STS de 20 de octubre de 1983 (RJ 1983/5847), comentada con anterioridad en el presente trabajo, en la que el TS emplea un criterio verdaderamente restrictivo para considerar que el propietario del fundo vecino obra en exceso o con abuso de su derecho a construir o edificar, exigiendo, de acuerdo con lo dispuesto en jurisprudencia muy antigua y datada en el siglo XIX, que se prive de luz a toda la casa y no sólo a una habitación.

*de 1983 (RJ 1983\2120); 23 de mayo de 1984 (RJ 1984\2544); 14 de febrero de 1986 (RJ 1986\679), entre otras».*

Desestimados los dos motivos de casación alegados por la recurrente, el Tribunal Supremo, desestima el recurso y, en consecuencia, confirma la sentencia dictada por la Audiencia Provincial que condenaba a la demandada a demoler el tabicón.

### **6. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1989. Recurso de casación. (RJ 1989/5763)**

a) **Ponente:** Mariano Martín Granizo-Fernández

#### **b) Hechos y comentario**

La sentencia que nos ocupa únicamente desliza algunos hechos que nos permiten conocer el sentido de la resolución, no exponiendo los fundamentos fácticos tras los que subyace el fallo.

De la lectura de la sentencia resulta que el abuelo de la actora, Isabel, era titular de un inmueble dotado de corral. En el año 1978 el abuelo de Isabel tapió, mediante la construcción de unas conejeras, las tres ventanas de la planta baja de la casa.

El abuelo de la demandante el 15 de enero de 1981 formalizó la donación del inmueble, dividiéndolo entre sus hijos y nietos. El donante en la escritura de donación obligó a todos sus donatarios a cerrar las ventanas que mirasen sobre la finca ajena, si bien mantuvo los conejares que tapiaban las ventanas de la actora. Dichos elementos constructivos, perfeccionada la donación, pasaron a pertenecer a la parte demandada, Rosa y Constantino.

En esta situación, reconstruida a partir de los retazos que nos ofrece la sentencia, la actora interesó la apertura de huecos para luces y vistas, entendiendo vulnerado el artículo 144 Comp. en relación con el 145 del mismo cuerpo legal.



La Sala, remitiéndose a anteriores sentencias<sup>172</sup>, reitera que en el presente caso no se ha infringido ningún derecho, puesto que la facultad de abrir huecos para luces y vistas recogida en el artículo 144 Comp. se entiende sin perjuicio de la facultad del dueño del predio colindante a edificar tapiándolos. Así, decae el recurso presentado por la actora, recurrente en esta instancia, confirmándose el derecho de la demanda a mantener las conejeras que obstruyen las vistas de la actora.

---

<sup>172</sup> Concretamente a la sentencias de 23 de noviembre de 1983 y de 12 de diciembre de 1986, anteriormente analizadas en este trabajo.



## LISTADO DE ABREVIATURAS

- CC** Real Decreto de 24 julio 1889 por el que se dispone la publicación del Código Civil.
- CCAA** Comunidades Autónomas.
- CCC** Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código Civil de Cataluña (se comprenden todos los libros actualmente incorporados).
- CDFA** Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.
- CE** Constitución Española de 1978.
- CEDH** Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales hecho en Roma, el 4 de noviembre de 1950.
- Cit.** Citada.
- Comp.** Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre compilación del Derecho civil de Aragón.
- CP** Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- E.g.** Por ejemplo.
- EAAr** Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón.
- FJ** Fundamento Jurídico.

## ABREVIATURAS

- IDI** Instituto de Derecho Internacional.
- LDCPA** Ley 8/2010, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial. (Vigente hasta el 23 de abril de 2011)
- LEC** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- LRJCA** Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Op.** Opinión.
- Pág(s).** Página (s).
- RD** Real Decreto.
- Ss.** Sucesivos.
- SSTS** Sentencias del Tribunal Supremo.
- SSTSJA** Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.
- STC** Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STJA** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.
- STS** Sentencia del Tribunal Supremo.
- TC** Tribunal Constitucional.
- TCE** Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. (Vigente hasta el 1 de diciembre de 2009).
- TEDH** Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
- TFUE** Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versión consolidada. DOUE de 30 de marzo de 2010.
- TS** Tribunal Supremo.
- TSJA** Tribunal Superior de Justicia de Aragón.
- Vid.** Véase.
- Vol.** Volumen.
- VV.AA.** Varios Autores

## BIBLIOGRAFÍA

- ANTÓN BARBERÁ, Francisco y SOLER TORMO, Juan Ignacio. *Policía y medio ambiente*. Granada. Comares. Año 1996.
- ARGUDO PÉRIZ, José Luis: *Manual de derecho civil aragonés» El Justicia de Aragón*. Año 2006.
- «Árboles, arbustos, aerogeneradores y relaciones de vecindad en Aragón (A propósito de las SSTJA de 7 de Noviembre de 2001 y 6 de Julio de 2005)». *Revista de derecho civil aragonés*. N.º 13. Año 2007.
- BEBEROFF AYUDA, Dimitry. *El principio de precaución y su proyección en el derecho administrativo español*. *Manuales de Formación Continuada del Consejo General del Poder Judicial*. Año. 2005.
- CALVO RETUERTO, Jaime y RUÍZ MARTÍNEZ, Víctor. *Las inmisiones de ruidos en el Derecho civil catalán*. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*. N.º 22. Año 2009.
- CANALS AMETLLER, Dolors. «La polémica jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de espacios naturales protegidos: Competencias estatales versus competencias autonómicas (Comentario en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/1995, de 26 de junio, en relación con las SSTC 156/1995, de 26 de octubre, y 163/1995, de 8 de noviembre)». *Revista de Administración Pública*. Núm. 142. Enero-abril 1997. Págs. 305 y ss.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel. «Artículo 45». Págs. 1089 a 1091. *Comentarios a la Constitución Española. XXX aniversario*. Wolters Kluwer. Año 2008.

## BIBLIOGRAFÍA

- DE ANDRÉS ALONSO, Fernando Luis. El Tratamiento Administrativo de la contaminación acústica. Publicaciones do Valedor do Pobo. Año 2003.
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro. Curso de Derecho Civil III. Derechos Reales. Colex. Año 2004.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: Manual de Derecho Civil Aragonés. El Justicia de Aragón. Año 2007.
- «Objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón». Actas de los Sextos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Noviembre, 1996.
- DÍAZ ROMERO, María del Rosario. «Inmisiones y relaciones de vecindad. Régimen de propiedad horizontal. Comentario a la STS de 19 de Julio de 2006». Revista de derecho patrimonial. N° 18. Año 2007.
- DOMÈNECH SIBINA, Tomàs. «Las ordenanzas municipales de protección frente al ruido I. El marco jurídico y la perspectiva interdisciplinar». Cuadernos de Derecho Local. N° 4. Año 2004.
- EDO QUINTANA, Antonio. «El derecho a participar en los frutos del árbol ajeno que invade finca propia». Anuario de Derecho Civil Aragonés. Año 1951-52.
- EGEA FERNÁNDEZ, Joan: «Condiciones Medioambientales y derechos fundamentales. Inmisiones perjudiciales que obligan a abandonar el domicilio. (A propósito de la Sentencia del TEDH de 9 de Diciembre de 1994)». Derecho privado y Constitución. N° 9. Año 1996.
- Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad. Marcial Pons. Año 1994.
- «Relevancia constitucional de las inmisiones por ruido ambiental procedente de una zona de ocio nocturno. Recepción de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo)». Derecho Privado y Constitución. N° 15. Año 2011.

## BIBLIOGRAFÍA

- ESTRELLA MONTREAL, Teodoro. «La gestión de las sequías en España». (<http://www.ciccp.es/revistait/textos/pdf/06-Teodoro%20Estrela.pdf>).
- GÓMEZ PUERTO, Ángel B. «El Medio Ambiente en la Constitución de 1978. El papel de la Administración Local en la efectividad del derecho constitucional al Medio Ambiente: la experiencia de la ciudad de Córdoba». *La Ley: Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*. AÑO XXVI. Número 6342. Miércoles, 19 de octubre de 2005.
- GRAMUNT FOMBUENA, M<sup>a</sup> Dolores. «Crónica de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (1994-1997)». *Derecho Privado y Constitución*. N<sup>o</sup> 11. Año 1997.
- GUIDO ALPA: «El derecho subjetivo al medio ambiente salubre: ¿Nuevo derecho o expediente técnico». *Revista Jurídica de Catalunya*. Vol. 101. N<sup>o</sup> 2. Año 2002. Págs. 413-428.
- JARIA I MANZANO, Jordi. *El marco jurídico constitucional de la política ambiental*. Tesis doctoral dirigida por doctor Jaume VERNET I LLOBET. Año 2006.
- JIMÉNEZ DE PARGA y MASEDA, Patricia. «Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea». *Política y Sociedad*. Vol. 40 N<sup>o</sup> 3. Año 2003.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y VV.AA: *Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de Obligaciones*. T.I. Ed. Bosch. Tercera edición. Año 1994.
- LÓPEZ LÓPEZ, Ana Belén. «Un acercamiento al derecho aragonés de luces y vistas». *Revista de derecho civil aragonés*. N<sup>o</sup> 1. Año 1995. Págs. 63-104.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando: «El derecho ambiental como derecho de la función pública de protección de los recursos naturales» *Revista de derecho Ambiental*. N<sup>o</sup> 13. Año 1994.
- *Introducción al derecho urbanístico (segunda edición)*. Madrid. Marcial Pons. Año 2007.

## BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ RAMÓN, Fernando: «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente». *Revista Española de Derecho Administrativo*. Nº 95. Año 1997.
- LOSTE MADOZ, Juan Antonio: «Mecanismos legales para la protección del Medio Ambiente» *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*. Nº 800 (ejemplar dedicado al desarrollo sostenible). Año 2002.
- «Desarrollo autonómico del RD 9/2005: límites a la prestación de remediación del suelo contaminado». *La Ley*. Nº 6750. 5 de julio 2007.
- «Contribución al borrador de Ley de Residuos y Suelos Contaminados». *La Ley*. Nº 7575. 23 de febrero de 2011.
- MARTÍN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho ambiental I*. Madrid. Año 1991.
- MARTOS NÚÑEZ. «Derecho Penal Ambiental» S.L. Exlibris ediciones. Año 2006.
- NAVARRO MENDIZÁBAL, Iñigo Alfonso. «Las inmisiones y molestias medioambientales. Tutela preventiva Civil». *Universidad Pontificia de Comillas*. Año 1997.
- NICOLE, Yves: «L'étude d'impact dans le système fédéraliste suisse. Etude de droit fédéral et de droit vaudois». Lausanne. Payot. Año 1992.
- PARADA VÁZQUEZ, José Ramón. «Derecho Administrativo III. Bienes públicos. Derecho urbanístico». 11ª edición. Marcial Pons. Año 2007.
- PEZZULO, Rosa. «Le immssione acustiche e la giurisprudencia». *Consiglio superiore della Magistratura*. Il contenzioso in tema di immissioni. Codice incontro 455 Abril 2000.
- ROCA i TRÍAS, Encarnación, PUIG i FERRIOL, Lluís. «Institucions del Dret Civil de Catalunya. Vol. IV. Drets Reals». Tirant lo Blanch. 2007.



## BIBLIOGRAFÍA

- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Comentarios a la Constitución española. Walters Kluwer. Año 2008. Págs. 1187 a 1193.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. Estudios de Derecho Civil II. Pamplona. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Año 1978.
- SAVALL, Pascual y PENÉN, Santiago: Fueros, Observancias y actos de Corte del Reino de Aragón. ed. facsímil, (ed. del Justicia de Aragón e Ibercaja, Zaragoza). Año 1991.
- SAVIGNY, Federico. Metodología Jurídica. Buenos Aires. Ed. Depalma. Año 1979.
- TEROL BECERRA, José Manuel. «Acerca del carácter más razonable que racional de la jurisprudencia constitucional relativa al medio ambiente». Revista Española de Derecho Constitucional. Año 20. Nº. 59. Mayo-Agosto 2000.
- TIRADO ROBLES, Carmen: «El derecho a un medio ambiente adecuado como derecho subjetivo». El derecho a un medio ambiente adecuado. Coordinado por EMBID IRUJO, Antonio. Iustel. Año 2008.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos y ESPÍN ALBA, Isabel. Derecho Agrario. Editorial Reus. Edición 1ª. Año 2005.
- VERCHER NOGUERA, Antonio. «Evolución jurisprudencial del delito contra el medio ambiente». Revista jurídica de Castilla y León. Año 2003.





