

LA ACTIO NEGATORIA DEL DERECHO ROMANO COMO PROTECCIÓN EFECTIVA FRENTE A AGRESIONES AMBIENTALES

Por

CARMEN LÁZARO GUILLAMÓN
Profesora Titular Acreditada de Derecho Romano
Universidad Jaime I

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Romano 21 (2013)

En la actualidad no nos resultaría extraño encontrar en cualquier medio de comunicación el siguiente titular: “Los ciudadanos de Minturno se enfrentan al propietario del ahumadero de quesos de la localidad por el vertido indiscriminado de humos y otras sustancias”, que diera paso a la siguiente cabecera de noticia: “El concesionario de un ahumadero de quesos propiedad del Ayuntamiento de la ciudad de Minturno, ha sido demandado por parte de los vecinos de dicha localidad a causa de los vertidos de humos y otras sustancias...”

Sin embargo, esos hechos, perfectamente posibles en la actualidad, tienen casi dosmil años de historia¹: El supuesto se encuentra recogido en un *responsum*² que ofrece Aristón a Cerelio Vital. El texto es el siguiente:

D. 8, 5, 8, 5 (*Ulpianus libro septimo decimo ad edictum*).- *Aristo Cerellio Vitali respondit non putare se ex taberna casiaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittit. idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem:*

¹ CAFFERATA, N.A., *Introducción al derecho ambiental* (México 2004) p. 130. En particular, y por lo que respecta al régimen jurídico de la acción negatoria, nos remitimos a lo ya recogido en LÁZARO GUILLAMÓN, C., *La acción negatoria. Como impedir que un inmueble aproveche indebidamente a otro* (Valencia 2007). En relación con el abuso de derecho téngase en cuenta JIMÉNEZ SALCEDO, C., *El régimen jurídico de las relaciones de vecindad en derecho romano* (Córdoba 1999); sobre las limitaciones al derecho de propiedad, vid. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, 6ª edición (Madrid 2013) pp. 388ss y 468-469.

² Vid. la completa revisión doctrinal realizada por GARCÍA SÁNCHEZ, J., *Teoría de la immissio* (Oviedo 1999) pp. 48ss. Así como LÁZARO, C., “Von Ulpian bis Accursius: *Responsa* über D.8.5.8.5”, en *RIDA* 52 (2005) 233-247.

posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenus denique scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casiariam a minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum videtur aristo probare. sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit, suo uti.

Independientemente de las alteraciones que ha desvelado y por las que se ha interesado la doctrina desde el análisis textual³, el pasaje puede dividirse en dos secciones: La primera abarcaría desde el inicio hasta [...] *fundum fragmenta cadant*; en ésta, Aristón se pronuncia sobre la licitud de la inmisión de humo desde una fábrica de quesos de forma que perjudica a los inmuebles superiores y concluye que sólo en el caso de que exista la servidumbre dicha inmisión será lícita. A continuación, el jurista compara el supuesto con la ilicitud de echar agua o cualquier otra cosa desde un inmueble superior al inferior, siguiendo el principio general de que uno puede obrar libremente en su propiedad en tanto no se entrometa en lo ajeno. Tras el argumento de analogía, Aristón aboga por la posible defensa procesal del derecho de los fundos superiores a tener un espacio libre de humos -*ius illi non esse id ita facere*- en clara alusión a la *intentio* negativa de la acción negatoria. Aristón continúa en este caso llamando a argumento de autoridad, dado que cita la *opinio* de Alfenus (s. I a.C) quien declara igualmente la ilicitud de extraer piedra de forma que los fragmentos caigan en otro fundo. Claramente, en este primer bloque la intención del jurista es poner de manifiesto la infracción del vertido de humos y la posibilidad de ejercicio de la correspondiente acción con *intentio ius illi non esse id ita facere*, esto es, la acción negatoria.

En la segunda sección (que abarcaría desde *dicit igitur Aristo eum* [...] hasta el final) el jurista aclara que la fábrica de quesos había sido arrendada⁴ por la ciudad de Minturno a un particular, este contrato permitiría al arrendatario litigar contra su arrendador *ex conducto* con el fundamento de que la cosa arrendada no responde a su uso normal

³ Sirva de ejemplo la opinión de WOLFF, H.J., *Zür frühnachklassischen Kommentierung der klassischen Schriften*, en *IURA* 3 (1952) 132-141, quien declara que las alteraciones del texto son debidas a un reelaborador de escritos clásicos perteneciente a los primeros tiempos del período postclásico que utiliza frecuentemente obras de Aristón. Para alteraciones concretas vid. *Index Interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur I* (Weimar 1929) p. 110 y *Supplementum I* (Weimar 1929) p. 142.

⁴ ARANGIO-RUIZ, V., *La struttura dei diritti sulla cosa altrui in Diritto Romano*, en *Scritti di Diritto Romano I* (Camerino 1974) 135-248, p. 243.

para el caso de que la inmisión de humo efectivamente fuera ilícita (es decir, de existir la servidumbre de inmisión de humos, ésta iría en favor del municipio titular de la fábrica).

En este punto, la doctrina afirma que la relación no era de arrendamiento, sino de superficie, a tenor del giro *ex superioribus*, de forma que se trataría de diferentes superficiarios que tendrían este derecho sobre distintos edificios situados en fundos superiores e inferiores, esto es, Cerelio es superficiario de la fábrica de quesos, derecho concedido por la ciudad de Minturno. La argumentación descansa en la supuesta falta de legitimación activa del arrendatario para ejercitar las acciones confesoria y negatoria, que sí le son concedidas al superficiario según lo previsto en D. 43, 18, 1, 9. En efecto, existe un régimen de concesiones hechas por magistrados a particulares para edificar en suelo público tanto en Roma como en otras ciudades, sobre todo para construir *tabernae* o pequeños negocios⁵, a esta relación se alude a través del término *usus* y normalmente, la relación entre el ente público concedente y el concesionario privado toma la forma de una *locatio-conductio*; a este concesionario llegó a conferírsele un interdicto *-de superficiebus-* similar al *uti possidetis*, hasta que en la última época, el concesionario tenía todas las acciones que hubieran podido corresponder a un propietario (también la acción negatoria).

Lo relevante de este segundo bloque es el hecho de que la relación entre un ente público (concedente) y una entidad privada (concesionaria), valida el hecho de poder utilizar las acciones que corresponderían al propietario, es decir, que el arrendatario-fabricante de quesos pudiera pleitear incoando una acción cuya *intentio* se correspondería con el giro *ius esse fumum immittere* -en clara referencia a la *vindicatio servitutis-*.

En sentido similar se alude al *interdicto uti possidetis* al no poder usar la cosa conforme a su naturaleza y destino. En este caso, el interdicto se concedería al poseedor del fundo dominante con la finalidad de proteger las servidumbres urbanas que consistieran en un *facere* siempre y cuando la perturbación fuera considerada como un obstáculo a la posesión del fundo dominante⁶. Sobre la utilización del interdicto *uti possidetis*, cabe suponer que su empleo era relevante en servidumbres urbanas, en particular, se podría intentar a favor de la libertad del fundo o bien contra prohibiciones o impedimentos a construcciones.

⁵ VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho Romano*, trad. de J. Daza Martínez (Madrid 1986) pp. 437-438.

⁶ En este sentido se manifiesta VOLTERRA, E., *Instituciones*, *cit.*, p. 424, quien además añade que para los justinianos, esta defensa interdictal concuerda con la protección de la *quasi possessio* de las servidumbres, esto es, el ejercicio de hecho del contenido del derecho. Por tanto, consideramos que si lo que se defiende es una *possessio iuris* es debido a que dicha posesión puede conducir a la adquisición del derecho por su ejercicio.

Otra cuestión que no debemos obviar es la de si la inmisión de humos puede ser considerada como el contenido de una servidumbre o no, a lo que respondemos afirmativamente teniendo en cuenta la opinión de GARCÍA SÁNCHEZ⁷, en cuanto a que es necesario considerar que la formación de las servidumbres urbanas es el resultado de actividades y conductas implícitas en lo que se entiende como relaciones de vecindad que, de no haberse constituido en servidumbres, estarían prohibidas. En cualquier caso, aun optando por la argumentación que aboga por la no consideración de servidumbre, si es clara la concesión de la acción negatoria, se desvincule ésta o no del contenido de una servidumbre y que significaría su extensión más allá de conductas referentes al contenido típico de las servidumbres.

De la interpretación que la glosa⁸ nos ofrece del texto inferimos que se trata de una efectiva servidumbre y por tanto, se convalida todo el sistema de acciones e interdictos propuesto por Aristón. Sin embargo, *Accursio* incorpora una nueva posibilidad a la luz de la polémica sobre la existencia o inexistencia de servidumbre, en particular, y para esta segunda eventualidad, proporciona el ejercicio de la *actio iniuriarum*: gl. *fumum immitere, ad D. 8, 5, 8, 5: quando servitatem non debet, se etiam iniuriarum poterit agere: ut infra de iniur. l. fin. Accursius*. Esta posibilidad trae causa de que el fundamento de la negatoria no es la causación de un perjuicio, será la jurisprudencia la que habilite otros mecanismos intuidos también por PALMA⁹ a los efectos de la reclamación del daño causado, el autor afirma que D. 8, 5, 8, 5, no da lugar a *iniuria* siguiendo el sentir de Javoleno en D. 47, 10, 44, pues ésta sólo tiene lugar cuando *iniuriae faciendae causa immittitur* y no como mecanismo para prohibir la inmisión.

En relación con la incoación de la *actio iniuriarum*, además hay que tener en cuenta la gl. *iure, ad D. 8, 5, 8, 5: scilicet servitutis: ut superior cogatur suscipere fumum: et propter hoc fenestras dimittere: suscipit tamen, sicut naturaliter ascendit, nisi inferior faciat animo iniurandi: ut infra de iniur. l. si. & muniat se sicut potest. sed non sic econtra de aqua,*

⁷ GARCÍA SÁNCHEZ, J., "El origen de las servidumbres prediales y su vinculación con las relaciones de vecindad en el Derecho Romano", en *Revista de Derecho Notarial* 85-86 (julio-diciembre 1974) 35-70, p. 65.

⁸ La edición que hemos manejado es: *MAGNA GLOSSA: DIGESTUM VETUS (Tomus Primus), INFORCIATUM (Tomus secundus), DIGESTUM NOVUM (Tomus tertius), seu Pandectarum Iuris Civilis, ex pandectis florentinis, quae olim Pisana dicebantur, quo ad eius fieri potuit, repraesentatus: Comentariorum ACCURSII, et multorum insuper aliorum tam veterum quam neotericorum Iureconsultorum scholiis atque observationibus illustratus; CODICIS Dn. Iustiniani sacratissimi principis pp. Augusti, repetitae praelectionis libri XII, ACCURSII Comentariorum, et multorum veterum ac recentiorum Iurisprudentum; VOLUMEN LEGUM PARVUM, quod vocant in quo haec insunt: Tres posteriores libri Codicis Dn. Iustiniani Sacratissimi Principis, eadem cura, qua priores novem, emendati. Authenticae seu Novellae Constitutiones eiusdem Principis* (Parisiis 1566). Asimismo, la mayor parte de las siglas y abreviaturas que se integran en los textos de La Glosa se han transcrito según las indicaciones de CAPPELLI, A., *Dizionario di abbreviature latine ed italiane* (Milano 1990).

⁹ PALMA, A., *Iura viciniatis. Solidarietà e limitazioni nel rapporto di vicinato in diritto romano dell'età classica* (Torino 1988) p. 185.

quae rectem proiicitur: at fumus naturaliter divertit, se confirma que ciertamente la servidumbre consiste en la posibilidad de evacuar humo a inmuebles superiores sin que exista en esta actividad voluntad de causar injurias, en este sentido, se cita D. 47, 10, 44¹⁰ - *de iniur. l. fi*-. El texto, ubicado en el título dedicado a la acción de injurias y los libelos difamatorios, concuerda con D. 8, 5, 8, 5 al tratar la inmisión de humo desde los pisos inferiores a los superiores y el derramamiento de líquido o materiales de éstos hacia abajo. En tales supuestos, Labeón entiende que no procede la *actio iniuriarum*, por contra, Javoleno la aconseja si además de la inmisión, existe voluntad de causar injuria. El fundamento se encuentra en la voluntad antijurídica, esto es, realizar la actividad excediéndose en lo que podría considerarse un uso normal si efectivamente existe derecho a la inmisión de humos, vertido de líquidos, malos olores, etc... exista o no servidumbre.

Para resolver la opción relativa a la *actio iniuriarum*, debemos vincular D. 47, 10, 44, a D. 8, 5, 8, 6 y 7 donde se van a aclarar las circunstancias que hacen referencia a un uso ordinario y normal. En D. 8, 5, 8, 6¹¹ Ulpiano expone el supuesto de *ius controversum* apuntado por Pomponio en su libro cuadragésimo primero de las Lecciones, concretamente se trata de la posible utilización de la acción negatoria para el caso del humo que se produce como consecuencia del fuego del hogar *non gravem*, en tal caso, y puesto que se trata de una actividad corriente y no demasiado perjudicial, no es lícito reclamar a través de la acción negatoria, al igual que ocurre con actividades que se realizan en lo propio como sentarse o lavar. En definitiva, en el texto, por un lado, se ofrece una medida de la licitud de la inmisión: la de un uso normal, y por otro la controvertida cuestión de la utilización de la acción negatoria cuya referencia hallamos a través de giros relativos a tener o no tener el derecho.

Cuando se trata de actividades habituales que no hacen necesaria la constitución de servidumbre dada la "normalidad" de la inmisión, no se favorece la acción, sin embargo, en D. 8, 5, 8, 7¹² se aprueba el ejercicio de la acción negatoria en el caso de un conducto que propagaba a las casas de Urso Julio los vapores que encontraban origen en unos baños de un tal Quintila. Esto sí que es un *facere in alienum* que no se corresponde con

¹⁰ D. 47, 10, 44 (*Javolenus libro nono ex posterioribus Labeonis*).- *Si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret, aut si superior vicinus in inferiores aedes quid aut proiecerit aut infuderit, negat Labeo iniuriarum agi posse: quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur.*

¹¹ D. 8, 5, 8, 6 (*Ulpianus libro septimo decimo ad edictum*).- *Apud Pomponium dubitatur libro quadragensimo primo lectionum, an quis possit ita agere licere fumum non gravem, puta ex foco, in suo facere aut non licere. et ait magis non posse agi, sicut agi non potest ius esse in suo ignem facere aut sedere aut lavare.*

¹² D. 8, 5, 8, 7 (*Ulpianus libro septimo decimo ad edictum*).- *Idem in diversum probat: nam et in balineis, inquit, vaporibus cum Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Iuli instruxisset, placuit potuisse tales servitutes imponi.*

un uso normal. En definitiva, en el primero -D. 8, 5, 8, 6- se aclara que no es lícito reclamar cuando se trata de *fumum non gravem*, sin embargo, tal y como se desprende del segundo -D. 8, 5, 8, 7-, se incluye dentro del eventual contenido de una servidumbre la emisión de unos vapores producidos por los baños, puesto que esa no es una actividad corriente y así, proporciona posibilidad de reclamación. Por tanto, en el contexto definido por D. 8, 5, 8, 7, la acción negatoria sirve para hacer efectiva la prohibición y la negación puesto que la servidumbre no existe, porque si lo que se pretende es resarcir un daño, hay otros mecanismos: la *actio iniuriarum* que puede acumularse a la acción negatoria o puede ejercitarse de forma exclusiva en el caso de que no exista o no sea posible la controversia sobre servidumbre.

Por lo que respecta a la posibilidad de ulterior reclamación de Cerelio Vital al municipio de Minturno a consecuencia del arrendamiento, debemos tomar en consideración la gl. *ex conducto*, ad D. 8, 5, 8, 5: *quia cum eo convenerunt, ut ei praestarent facultatem immittendi fumum in superiores aedes*, reclamación que, como puede leerse, se sustancia en la imposibilidad de utilización de la fábrica o ahumadero de quesos conforme a su naturaleza y destino dada la eventual falta de servidumbre al respecto.

Concluyendo, y como declaración de principio, en el *notabilia* de la gl. *facere licet*, ad D. 8, 5, 8, 5, hallamos la interpretación de la máxima general respecto a inmisiones -del texto romano: *in suo enim alii hactenus fecere licet, quatenus nihil in alienum immitat: Not. in suo facit quod vult quilibet, non in alieno [...]*, todo ello en oposición a una utilización de una cosa pública que se señala a través de las citas a D. 8, 5, 13 -*de servitu. urban. praedio. fistulam. circa princi.*-, D. 39, 3, 1, 1 -*& infra de aqua plu. arcen. l. j. § de eo opere*- y D. 39, 2, 24pr -*Sed contra infra de dam. infect. l. fluminum. §. fina. ubi etiam alienam aquam aufert*- en cuanto a poder realizar construcciones en vía pública, usar los ríos públicos con tal de que sea sin perjuicio de nadie. En definitiva, que no se puede obrar en lo propio causando un perjuicio a lo ajeno, aunque sea sin ánimo de injuriar tal y como dispone D. 39, 3, 1, 11, texto citado por la glosa y cuya *solutio* afirma que no cabe prohibir que cada uno se favorezca si ello no perjudica a otro -*[...] Solut. ibi in suo tantum fodiebat, non in alieno: & non animo nocendi, sed tibi proficiendi: ut infra de aqua pluvia arcend. l. j. §. idem ait, aquam.*

Tras pasar por una larga época de oscuridad, ocaso, y en cierta medida, desprestigio, se habla del “redescubrimiento” de la *actio negatoria*, de utilidad preventiva en la tutela del entorno¹³.

¹³ CAFFERATA, N.A., *Introducción*, cit., p. 130.

Desde un punto de vista más general, debemos tomar en consideración el texto de las Instituciones de Gayo, en particular, Gai. IV, 3:

Gai. IV, 3: *In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, velut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquamve ducendi vel altius tollendi prospiciendive, aut cum actio ex diverso adversario est negativa.*

Gayo aclara el concepto de acción real vinculándolo, en primer lugar, a la reclamación de cosas corporales y después, a la reclamación de derechos sobre cosa ajena como es el caso del usufructo, de una servidumbre de paso, de vereda, de acueducto, de edificar más alto o de vistas, asimismo, también tiene naturaleza real la acción que se entabla *ex diverso*, esto es, para negar la existencia de dichos derechos cuando un tercero los pretenda sobre el inmueble propio. No hay problema en la posibilidad de extensión de esta acción a agresiones ambientales según esta aproximación conceptual romana.

Lo primero que nos llama la atención es la falta de denominación de la acción, únicamente la califica afirmando que *est negativa* en clara referencia, tal y como manifiesta PUGLIESE¹⁴, al enunciado de su *intentio*, puesto que aquello que el demandante pretende negar es la facultad que se atribuye su adversario¹⁵, y que, por tanto, se sustancia en el *ius* que procesalmente se afirma o se niega¹⁶. Generalmente, el giro a través del que se hace referencia a la acción *-agere ius illi non esse ita facere*¹⁷ así como un genérico *in ius non esse*- indica que se litiga pretendiendo que el demandado no tiene derecho; en definitiva, con el ejercicio de la acción se pretende “rechazar la pretensión del adversario de ser titular de un derecho real limitado sobre la cosa”¹⁸. Más concretamente, la acción del texto gayano va referida a las más antiguas servidumbres rústicas y a una urbana *-altius tollendi prospiciendive-*, que aunque parece que Gayo la

¹⁴ PUGLIESE, G., *Istituzioni di diritto romano* (Torino 1991) p. 475.

¹⁵ Aunque como manifiesta RODGER, A., *Owners and Neighbours in Roman Law* (Oxford 1972) p. 208, cuando se declara o se niega un derecho, implícitamente se afirma o no una servidumbre.

¹⁶ Como bien señala GROSSO, G., *Le servitù prediali nel diritto romano* (Torino 1969) p. 2 n.3, en su redacción, la *intentio* de la acción negatoria de las facultades que constituyen el contenido de una servidumbre positiva es negativa, sin embargo, en el caso de una servidumbre negativa, la *intentio* es positiva. Reitera el autor -pp. 280 y 301- que, efectivamente, Gayo se refiere a la formulación negativa de la *intentio* que se traduce en la afirmación o negación de una facultad.

¹⁷ Únicamente en D. 7, 6, 5, 6 -respecto al usufructo-, D. 8, 5, 2pr y D. 8, 4, 4, 2 -respecto a las servidumbres- se cita literalmente *actio negatoria*.

¹⁸ GARCÍA SÁNCHEZ, J., *El origen de las servidumbres prediales y su vinculación con las relaciones de vecindad en el Derecho Romano*, en *Revista de Derecho Notarial* 85-86 (julio-diciembre 1974) 35-70, p. 67.

cita de forma errónea¹⁹ olvidando el *non*, muy posiblemente no se trate de un error, pues puede que ejemplifique la *intentio* de la negatoria de una servidumbre negativa que, consecuentemente, se redacta en afirmativa.

Debemos también examinar el tenor de Inst. 4.6pr²⁰, 4.6.1²¹ y 4.6.2²². En el primero -Inst. 4, 6pr- se define la *actio* como *ius persequendi iudicio quod sibi debetur*, a continuación -Inst. 4, 6, 1- se alude a la división de las acciones en reales y personales y se presenta un ejemplo de acción real relativa a cosa corporal. En Inst. 4, 6, 2 se hace referencia a las acciones reales vinculadas a cosas incorporales, destacando que pueden ser intentadas por quien pretenda un derecho de usufructo o de servidumbre sobre inmueble ajeno y por aquellos que con relación a sus propios *praedia urbana* o *rustica*, nieguen la existencia de tales derechos en provecho de un tercero: Se trata de las acciones reales negatorias que además, son inadmisibles en el supuesto de controversia sobre cosa corporal, pues en tal caso, el actor no posee la cosa, quien la posee es el demandado, y a los demandados no se les da acción para negar que la cosa sea del actor -*nam in his agit, qui non possidet: ei vero qui possidet non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse*-. A esta máxima general sigue una excepción: -*Sane uno casu....*- advirtiendo que solamente existe un supuesto en el que aquél que posee representa también el papel de actor, circunstancia que se podrá apreciar mejor en los libros más extensos del Digesto²³.

¹⁹ Como sí puede ocurrir en Gai. II, 31 -[...] *vel altius tollendi aedes vel non tollendi* [...] - dado que esta servidumbre es negativa -es extravagante pensar en una servidumbre de edificar más alto-.

²⁰ Inst. 4, 6pr *Superest, ut de actionibus loquamur. actio autem nihil aliud est quam ius persequendi iudicio quod sibi debetur.*

²¹ Inst. 4, 6, 1: *Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de qua quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio, quo casu proditae actiones in personam sunt, per quas intendit adversarium ei dare facere oportere, et aliis quibusdam modis: aut cum eo agit qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam. Quo casu proditae actiones in rem sunt. Veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, et possessor dominum se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.*

²² Inst. 4, 6, 2: *Aeque si agat, ius sibi esse re, fundo forte vel aedibus, utendifruendi vel per fundum vicini eundi, agendi vel ex fundo vicini aquam ducendi, in rem actio est. Eiusdem generis est actio de iure praediorum urbanorum, veluti si agat, ius sibi esse altius aedes suas tollendi prospiciendive vel prociendi aliquid vel immittendi in vicini aedes. Contra quoque de usufructu et de servitutibus praediorum rusticorum, item praediorum urbanorum invicem quoque proditae sunt actiones, ut quis intendat, ius non esse adversario utendifruendi, eundi, agendi aquamve ducendi, item altius tollendi, prospiciendi, prociendi, immittendi: istae quoque actiones in rem sunt, sed negativae. Quod genus actionis in controversiis rerum corporalium proditum non est: nam in his is agit qui non possidet: ei vero qui possidet non est actio prodita per quam neget rem alterius esse. sane uno casu qui possidet nihilo minus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.*

²³ Nos hallamos ante una única excepción respecto a un principio general del que asevera HENLE, R., *Unus casus. Eine Studie zu Justinians Institutionem* (Leipzig 1915) pp. 25-26, n. 28 "Justinians Institutionem enthalten ein Rätsel". En efecto, este enigma sobre cuáles son los

Por tanto, cabe concluir con RUSSO RUGGERI²⁴ que, en sentido general, la descripción de la acción negatoria no es producto de la reflexión de la jurisprudencia clásica, pues no se configura como una verdadera acción típica e individualizada con relación a su función, los juristas clásicos enfatizan la configuración de la fórmula de la acción de suerte que califican como negatorias o negativas las acciones *in rem* con *intentio* negativa. Es Justiniano quien introduce una modificación en la concepción de la acción minimizando el punto de vista procesal clásico y maximizando la función de aquella como medio general de defensa de la propiedad frente a cualquier injerencia.

Esta última afirmación es la que subyace, entre otras, si revisamos los resultados de la actividad interpretativa de los glosadores. Ya en principio, la glosa a Inst. 4, 6, 2 -en su nota aclaratoria previa²⁵- es palmaria al afirmar que la acción se intenta contra el vecino *pro libertate* del inmueble a fin de negar la existencia de una servidumbre sobre aquél. Asimismo, manifiesta que para reclamar cosas incorpóreas, también tienen lugar acciones *in rem*²⁶, al igual que ocurre con las cosas corporales, la diferencia se encuentra en que en el caso de cosas corporales, la acción corresponde a quien poseía la cosa, sin embargo, en el supuesto de cosas incorpóreas, la acción no corresponde a quien poseía -dado que no se pueden poseer cosas incorpóreas, no obstante, a pesar de ser derechos, sí se van a poder reclamar-. A continuación se aclara que el texto de las Instituta se ocupa de analizar las acciones relativas a cosas corporales e incorpóreas, en concreto, se ocupa de la acción confesoria y de la acción negatoria. La primera se intenta para conservar y custodiar la servidumbre -[...] *Primo ponit de actione confessoria, quae intentatur pro servitute constituta conservanda vel custodienda [...]*-. La segunda compete al dueño que niega la servidumbre que otro pretende en su fundo, de suerte que la acción la tiene para conservar la libertad del fundo -[...] *Secundo ponit de actione negatoria, quae competit domino negando adversario suo ius esse servitutis, et sic competit pro libertate conservanda [...]*-. Como se observa, se acoge plenamente la nomenclatura y la funcionalidad justiniana de la acción. El *Casus* introduce una

supuestos en los que el poseedor es a la vez el demandante ha provocado que la doctrina, desde los tiempos más próximos al *Corpus Iuris*, se haya preocupado de resolverlo.

²⁴ RUSSO RUGGERI, C., *Brevi note in tema di remissio servitutis nel diritto romano classico*, en *A.G.* 193 (1977) 53-78, p. 66.

²⁵ *Etiam pro incorporalibus rebus in rem prodita sunt actiones, confessoria scilicet et negatoria. prior quidem ei qui sibi personalem sive realem servitutem urbani vel rustici praedii debitam contendit, conceditur; altera pro libertate vindicanda contra vicinum agimus: cui ius servitutis in re nostra esse negamus. Incorporalium autem rerum huiusmodi actiones ab his quae pro corporalibus rebus competunt, in hoc differunt, quod illa possidenti conceduntur, haec vero non.*

²⁶ Tal y como declara MARTÍN BALLESTERO, L., *La acción negatoria* (Madrid 1993) p. 60, quien sigue la opinión de IRNERIO en su *Summa vindobonensis* a las Instituta de Justiniano, la acción negatoria es una acción *in rem* a pesar de su utilización en cosas no susceptibles de posesión en sentido estricto.

quaestio dirigida al emperador Justiniano: *Accessi ad Iustinianum, et ita quaesivi ab eo, et dixi: Domine, iam video de actione in rem, et unde actio in rem habet locum pro dominio rerum corporalium. sed nunquid sunt plures actiones in rem?*, a lo que el Emperador responde que la acción real tiene lugar cuando se reclama una cosa corporal o un derecho. En particular, aclara que como acción real, la acción confesoria sirve para reclamar el usufructo, servidumbres rústicas y servidumbres urbanas, facilitando diversos ejemplos. La *quaestio* continúa: *Sed quid domine, iam satis mihi liquet de confessoria in rem, quae habet locum in vindicatoria rerum incorporalium: nunquid plures sunt actiones in rem, quae locum habere possunt in rebus incorporalibus?*, a lo que Justiniano responde que no son muchas las acciones *in rem* que pueden intentarse en relación con cosas incorpóreas, está claro que para reclamar las servidumbres se utiliza la acción confesoria, en efecto: *-[...] Nam sicut ego dixi quod in servitutibus rusticorum vel urbanorum praediorum vindicandi locum habet confessoria in rem: [...]-*, pero para el caso de que lo que se pretenda es negar la existencia de un gravamen -usufructo o servidumbre predial- sobre el inmueble, afirma el Emperador: *[...] eodem modo dico tibi in casu converso, quod si aliquis negat te habere servitutem rusticorum vel urbanorum praediorum, competit ei actio in rem negatoria [...]*. Por último, asevera que la acción negatoria no tiene lugar en la reclamación de cosas corporales, pues los que poseen y detentan cosas corporales no tienen a su favor la acción negatoria -no se puede demandar argumentando que la cosa no pertenece a quien la tiene, sino afirmando que lo que tiene el adversario es nuestro: *[...]quia non est aliqua actio corporalis a iure prodita, beneficio cuius actionis possit negare illam rem corporalem actoris esse [...]-*, sin embargo, existe un supuesto en el que el poseedor es también demandante, tal y como se recoge más concretamente en el Digesto -en clara referencia al *unus casus* antes mencionado-.

Posteriormente, la glosa a Inst. 4, 6, 2 se divide en *Libelli* a modo de ejemplo de redacción de la demanda correspondiente, en concreto, se recogen demandas sobre servidumbres personales, sobre servidumbres reales, sobre servidumbres urbanas y, por último, *libellus in actione negatoria*, en este caso, se concreta que la negatoria es la acción que compete para negar la existencia de una servidumbre urbana o rústica y se denomina acción negatoria. En particular, la glosa remite a D. 8, 5, 2pr -*ut. ss. si servi. vindi. l. ij. in princ.*- texto en el que se delimita la naturaleza real de la acción negatoria que es la que corresponde al dueño que niega la existencia de servidumbre o de usufructo en su caso.

Lo expuesto hasta ahora nos conduce a la conclusión de que la acción negatoria participa del carácter de acción en defensa del dominio, particularmente si consideramos que la prueba del actor descansa en la presunción de libertad del fundo. De esta suerte,

lo que debe probar el demandante es su propiedad y la lesión que causa o puede causar el demandado, el actor no está obligado a probar la inexistencia de derecho ajeno, fundamentalmente si tenemos en cuenta que no cabe una prueba negativa -a pesar de D. 39, 1, 15 donde parece que se haga referencia a la prueba negativa del demandante, pero en realidad, hace alusión a los efectos de la *indefensio*²⁷-, la prueba siempre consiste en una afirmación en el sentido de que resulta absurdo probar la inexistencia de derecho de un tercero si esta eventualidad puede constatarse verificando la presunción de libertad del dominio. Sobre este particular, es conveniente tomar en consideración las palabras de D. 7, 6, 5pr (*Ulpianus libro septimo decimo ad edictum*):- [...] *quamquam enim actio negativa domino competat adversus fructuarium, magis tamen de suo iure agere videtur quam alieno, cum invito se negat ius esse utendi fructuario vel sibi ius esse prohibendi*. [...], esto es, a propósito del ejercicio de una acción negatoria del usufructo que pretende que el usufructuario no tiene derecho a usar, el actor demanda *suo iure*; en este sentido, es relevante la gl. *Potiores*, ad D. 7, 6, 5pr: [...] *Caeterum si is qui intendit negatoria, probet se dominum: denegabitur facultas fruendi fructuario, nisi de suo iure probet: quia praesumitur res libera nisi contra probetur: ut. C. de servi. altius. & C. de pig. acti. l. nec creditores. §. ut autem. Si autem non possidet fructuarius, sempre, id est sive advesari. probet se dominium, sive non: semper imponitur ei necessitas probandi*; explícitamente se afirma que quien intenta la negatoria debe probar su pleno dominio a fin de negar que existe un derecho de usufructo, es más, tiene a su favor la presunción de la libertad del dominio, en particular, aunque de forma incompleta -*C. de servi. altius*.- la glosa cita a C. 3, 34, 8, rescripto en el que se contiene dicha presunción, pues a tenor de sus primeras palabras: *Altius quidem aedificia tollere, si domus servitutem non*

²⁷ D. 39, 1, 15 (*Africanus libro non quaestionum*):- *Si prius, quam aedificatum esset, ageretur ius vicino non esse aedes altius tollere nec res ab eo defenderetur, partes iudicis non alias futuras fuisse ait, quam ut eum, cum quo ageretur, cavere iuberet non prius se aedificaturum, quam ulro egisset ius sibi esse altius tollere. idemque e contrario, si, cum quis agere vellet ius sibi esse invito adversario altius tollere, eo non defendente similiter, inquit, officio iudicis continebitur, ut cavere adversarium iuberet nec opus novum se nuntiatum nec aedificanti vim facturum. eaque ratione hactenus is, qui rem non defenderet, punietur, ut de iure suo probare necesse haberet: id enim esse petitoris partes sustinere, es decir, si se demanda afirmando que el vecino no tiene derecho a elevar la construcción -esto es, se ejercita una *vindicatio servitutis* para reclamar la servidumbre- y el demandado no se opone, Juliano afirma que el juez debe disponer que ese demandado de caución de que no construirá antes de que se hubiese podido demostrar que tenía derecho -esto es, que pueda oponerse convenientemente a la *vindicatio servitutis* demostrando que no es fundo sirviente de la servidumbre negativa *altius non tollendi*-. Continúa el texto haciendo referencia al derecho de edificar más alto, es decir, al caso de que no pese una servidumbre sobre el inmueble, el mecanismo procesal es ahora la acción negatoria, si el demandado no se defiende deberá dar caución de que no ejercitará la *operis novi nuntiatio* ni tampoco intentará utilizar la violencia para paralizar la construcción. El pasaje acaba afirmando que estas son formas de castigar la indefensión, de forma que su finalidad es que el demandado que no se defiende tenga la necesidad de probar su derecho, obligación que, en sentido general, recaería sobre el demandante, por tanto, no es una inversión de la carga de la prueba ni una prueba negativa para el demandante, sino una consecuencia de la inactividad del reo.*

debeat, dominus eius minime prohibetur [...], se infiere que se puede actuar *in suo* libremente en tanto no se deba una servidumbre -en este caso de no poder edificar más alto-, concluyendo, la premisa es la libertad del fundo.

En definitiva, los mecanismos civiles de protección de intereses privados frente a agresiones medioambientales son perfectamente viables a través de la acción negatoria y, en su caso, por la acción de responsabilidad extracontractual (a la que no nos dedicamos en este trabajo). Sin embargo, por lo que respecta a la acción negatoria, en nuestro vigente Código civil no se recoge ni se regula dicha acción. Entre los motivos²⁸ que justifican esa falta, consideramos muy relevante el que se sustancia en el hecho de la creciente industrialización del siglo XIX, ésta propició el empleo de mecanismos procesales más convenientes y provechosos para los industriales, fabricantes y comerciantes, de suerte que las reclamaciones se condujeron por el camino de la responsabilidad aquiliana o extracontractual, que nunca podría llegar a suponer la paralización de la actividad fabril e industrial, dado que mediante la eventual satisfacción de la indemnización correspondiente, la inmisión o injerencia continuaba sin necesidad de que la fábrica interrumpiera su actividad. Sin embargo, cuando “el peso de la economía se ha desplazado del sector industrial a los servicios, cuando la calidad de vida, la tutela del medio ambiente y sus traducciones jurídicas, entre las que se encuentra la acción negatoria, han renacido y han pasado a ocupar un primer plano”, este mecanismo procesal recupera funciones y, presumimos que, dado que nuestro derecho positivo la olvida, pero la mantiene desde sus orígenes, esto es, desde la actividad de jurisprudencia romana²⁹. En este sentido es obligado seguir el discurso de MARTÍN-BALLESTERO³⁰, quien afirma que en las últimas décadas “la conciencia social ha aguijoneado a sociólogos, economistas y juristas modificando las viejas tesis del trabajo como único fin, y proyectándolo a su condición de medio para alcanzar metas de bienestar más consistentes. Quiero decir: poner sobre el tapete la potenciación de un sector hoy denominado de servicios, como medio de ‘calidad de vida’ [...] Hoy hablamos de ecología, de medio ambiente, de defensa en el consumo...; todos estos amplios campos de trabajo y estudio que corresponden a realidades necesarias, y en cierto modo al alcance de la mano, son signos manifiestos de la necesidad de reactivar la acción negatoria [...]. La acción negatoria será, por ejemplo, indiscutiblemente operativa en vía

²⁸ En relación con la justificación de esa falta de regulación vid. LÁZARO, C., *La acción negatoria* (Valencia 2007) pp. 164ss.

²⁹ CODERCH, P.S., - SANTDIUMENGE FARRÉ, J., “La acción negatoria. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Diciembre de 1987”, en *Poder Judicial* 10, p. 120. Vid. también, MARTÍN-BALLESTERO, L., *La acción negatoria, cit.*, pp. 89-90; EGEA FERNÁNDEZ, J., *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad* (Barcelona 1994) p. 16.

³⁰ MARTÍN-BALLESTERO, L., *La acción negatoria, cit.*, pp. 90-91.

procesal en situaciones de defensa de perturbaciones manifiestas (o "soterradas"), que degraden o arruinen nuestro entorno ecológico, pues ello afectará a nuestra calidad de vida. Se me ocurre también, por vía de ejemplo, aquel propietario que interpone nuestra comentada acción ante el nuevo vecino que almacena ciertos residuos orgánicos para revenderlos a fábricas de transformación y que arruinan con sus emanaciones e insectos los viveros de nuestro imaginado actor".

En conclusión, a pesar de la omisión, la doctrina y la jurisprudencia deducen la acción negatoria del art. 348 del Código civil³¹ que reza: "La propiedad es el derecho de gozar y disfrutar de las cosas sin más limitaciones que las establecidas por las leyes". Sobre todo, y de forma fundamental, para descifrar esta derivación, en el ámbito jurisprudencial, de todas la STS de 3 de junio de 1964 -R.Ar. 3094- es quizá la más clara, en particular se recoge que: "la acción que el art. 348 del Código civil otorga al propietario como fundamental defensa de su derecho, tienen un amplio contenido que la doctrina ha ido determinando al comprender en ella tanto la que se dirige contra el tenedor o poseedor de la cosa, para reintegrarla al dueño, acción estrictamente reivindicatoria, cuanto la que pretende la afirmación del derecho dominical ante el que, en cualquier forma, lo desconoce, acción declarativa, y asimismo, cabe incluir en su ámbito todas aquellas acciones que, sin tener en la ley una reglamentación específica, van dirigidas ya a la inicial afirmación del derecho de propiedad cuanto a fijar materialmente el objeto sobre el que éste recae y a hacer efectivos los derechos de gozar y disponer que constituyen la esencia del dominio, eliminando cuantos actos materiales o jurídicos se realicen contra la afirmación del derecho o contra su efectividad práctica".

³¹ No nos detenemos aquí en el análisis de leyes especiales, pero debemos tener en cuenta el art. 305 del Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por el RDL 1/1992, de 26 de junio que posibilita la reclamación judicial a fin de solicitar la demolición de obras e instalaciones que vulneren ciertas distancias entre construcciones o bien provoquen incomodidad o perjudiquen o pongan en peligro la salud. El art. 45 de la Ley 29/85, de 2 de agosto, de aguas cuando hace referencia a la servidumbre legal de aguas. Por último, y en sentido muy similar a los anteriores, el art. 7.2 de la Ley de propiedad horizontal, cuando posibilita la reclamación judicial por actividades prohibidas por dicha ley o por los estatutos de la comunidad de propietarios. Igualmente, referimos aquí la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, inmisiones, servidumbres y relaciones de vecindad, modificada por Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de regulación de los Derechos de Superficie, de Servidumbre y de Adquisición Voluntaria o Preferente, en particular, en la primera, su exposición de motivos manifiesta respecto de la acción negatoria: "Dicha acción permite al propietario hacer cesar todas las perturbaciones ilegítimas de su derecho que no sean objeto de la acción reivindicatoria, y a su vez constituye la base sobre la que se edifica el resto de la Ley. Sin dicha acción seguiríamos disponiendo de una regulación fragmentaria y anticuada"; en el texto de esta ley, y en relación a las perturbaciones materiales sinónimas de agresiones medioambientales es fundamental el art. 2. 1: "La acción negatoria tendrá como objeto la protección de la libertad del dominio de los inmuebles y el restablecimiento de la cosa al estado anterior a una perturbación jurídica o material".

En el mismo sentido, las referencias implícitas a la acción negatoria contenidas en el art. 590 del Código civil³² son claras: “Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas, nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y uso del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban. A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos.”

Por lo que respecta al ámbito de ejercicio de la acción negatoria, esto es, su alcance y régimen jurídico, en nuestro vigente Derecho civil común, en sede doctrinal, afirma CASTÁN TOBEÑAS³³ que la acción negatoria sólo se refiere a perturbaciones que encuentran origen en un pretendido derecho real, no a perturbaciones de hecho, sin embargo, ALBALADEJO³⁴ y LACRUZ³⁵ la amplían a éstas últimas. Por su parte Díez

³² Cuyo recuerdo hallamos claramente en D. 8, 5, 13 (*Proculus libro quinto epistularum*):- *Fistulas, quibus aquam duco, in via publica habeo et hae ruptae inundant parietem tuum: puto posse te mecum recte agere ius mihi non esse flumina ex meo in tuum parietem fluere*, donde el jurista Próculo recogía el caso de unas cañerías que circulan por la vía pública y que servían al propietario de aquellas para conducir el agua, estas cañerías se fracturan e inundan propiedad ajena, en tal caso, estimaba el jurista que el propietario del inmueble que sufrió la inundación puede reclamar con el fundamento de que no hay derecho para que las aguas que circulan por esas cañerías inundasen dicho inmueble. Precisamente en ese “no hay derecho”, se presume en el texto romano el ejercicio de la negatoria, circunstancia que recogen explícitamente los glosadores en el *Casus*, ad D. 8, 5, 13: *Si instrumenta habeo quibus aquam duco per viam publicam, et tuum parietem inundo: negatoria poteris agere contra me*, donde la referencia a la negatoria es evidente. Igualmente, D. 8, 5, 17, 2 (*Alfenus libro secundo digestorum*):- *Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo paries madescebat, consulebatur, quemadmodum posset vicinum cogere, ut sterculinum tolleret. respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed si in privato, de servitute agere oportere: si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare*. El pasaje describe las humedades que sufre la pared de un inmueble a causa del estercolero que construye un vecino junto a esa pared. El jurista Alfenus opinaba que si el estercolero fue construido en lugar público, lo correcto era utilizar interdicto para obligar a eliminarlo -*interdictum ne quid in loco publico vel itinere fiat*-; sin embargo, si el estercolero fue construido en propiedad privada, el perjudicado podía *de servitute agere oportere*, asimismo, era posible que se hubiese estipulado a través de la correspondiente *cautio damni infecti*, es decir, la prestación de previa caución a fin de conseguir la indemnización para el caso de que se hubiese ocasionado algún daño. En definitiva, la referencia a la negatoria no ofrece duda -*de servitute agere oportere*- así como tampoco su ampliación a conductas quizá no del todo correspondientes al contenido de las servidumbres típicas. Así, y por lo que respecta a la glosa debe de considerarse la gl. *agere*, ad D. 8, 5, 17, 2: *scilicet negatoria. et in hoc nihil est contra [...]*, donde es manifiesta la opción procesal a favor del ejercicio de la acción negatoria.

³³ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral -T.II: Derecho de cosas*, vol.2º: *Los derechos reales restringidos*- 15ªed. (Madrid 1994) p. 215.

³⁴ ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, tomo III, vol. 1 (Barcelona 1994) p. 215.

³⁵ LACRUZ, J.L., *Elementos de Derecho civil*, tomo III, vol. 1 (Barcelona 1990) p. 373.

PICAZO³⁶ considera a la negatoria como mera acción declarativa que no incluye defensa posesoria. En conclusión, tradicionalmente se ha venido manteniendo en nuestro país una concepción estricta de la acción negatoria, dado que se ha concedido al propietario de un inmueble frente a quien pretende, sin tener derecho, un derecho real sobre ese inmueble³⁷. Sin embargo, en la actualidad, no son pocos³⁸ los que entienden que la acción negatoria puede ser utilizada contra todo tipo de perturbaciones tanto jurídicas - contra quien se arrogue un derecho- como materiales -inmisiones de hecho que causen agravio medioambiental-.

³⁶ Díez PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho civil patrimonial* (Madrid 1996) p. 736.

³⁷ En esencia, así lo manifiesta la STS de 11 de noviembre de 1988 -R.Ar. 8435-: "la acción negatoria es aquella que compete al propietario de una finca para defender la libertad de su dominio, declarándose la inexistencia de gravámenes sobre el mismo, frente a quien pretende ser titular de un *ius in re aliena* que lo limita, o al menos se comporta como tal". Con mayor concreción la STS de 2 de octubre de 1990 -R.Ar. 7465-: los dos elementos necesarios para que la acción negatoria prospere son: el primero, que el actor acredite la propiedad sobre el inmueble; y, el segundo, que el demandado haya realizado actos que presupongan derecho real sobre la cosa.

³⁸ SALVADOR CODERCH, P., - SANDIUMENGE FARRÉ, J., *La acción negatoria*, cit., p. 122; ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, cit., pp. 374-375; LÓPEZ NIETO Y MALLO, F., *Manual de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas* (Madrid 1986) p.83; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, en *Revista de Derecho Administrativo* 5 (1990) p. 14; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *La responsabilidad civil por daños ambientales según la jurisprudencia civil*, en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Prof. José Luis Lacruz Berdejo I* (Barcelona 1993) p. 192; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil III* vol. 1 (4ed. Barcelona 1994) pp. 219-220; MÉNDEZ, R.M., - VILALTA, A.E., *Acción negatoria de servidumbre e inmisiones* (Barcelona 1998) p. 8.