

Jurisprudencia civil: La tutela civil frente a las inmisiones ilegítimas y la protección del dominio público natural

M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN

Sumario

Página

1. INMISIONES ILEGÍTIMAS DE CARÁCTER ELECTROMAGNÉTICO Y SONORO
 - A) *La.STS.de.19.de.febrero.de.2010.....*
 - B) *La.falta.de.uniformidad.en.las.decisiones.de.la.....*
 - C) *La.Sentencia.de.la.Audiencia.Provino.....*
 - D) *El.estado.de.la.ciencia.como.criterio.relevante....*
2. DAÑOS A LA POBLACIÓN VECINA A UNA FÁBRICA QUE EMITE ASBESTOS.....
 - A) *La.sentence.del.Juzgado.de.1.ª.instancia.de.1271.....*
 - B) *Régimen.de.responsabilidad:responsabilidad.....*
 - C) *La.prescripción.de.daños.....*
 - D) *Los.daños.indemnizables:en.especial,el.daño.moral.....*
3. REFLEJOS MEDIOAMBIENTALES EN EL DERECHO DE LA CONTRATACIÓN
4. CONFIRMACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA CIVIL DE LAS INMISIONES.....
5. LA PROTECCIÓN EN LA VÍA CIVIL DEL DOMINIO PÚBLICO NATURAL.....
 - A) *Reclamación.de.bienes.inmuebles.....*
de.la.jurisdicción.contencioso-administrativa.no.tenidas.en.cuenta.por.los.tribunales.civiles...
 - B) *Marismas.....*

1. INMISIONES ILEGÍTIMAS DE CARÁCTER ELECTROMAGNÉTICO Y SONORO

A) LA STS DE 19 DE FEBRERO DE 2010.

La sentencia de 19 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1287) es la primera sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo que se ocupa de la exposición de los vecinos de un inmueble a campos electromagnéticos generados por un transformador de energía eléctrica. El interés principal de la sentencia es que identifica el límite de lo tolerable, a efectos de calificar a una inmisión como nociva o no, con los criterios que resultan del estado actual de la ciencia.

La sentencia del Tribunal Supremo anula la dictada por la Audiencia Provincial de Castellón que condenó a Iberdrola a retirar un transformador de los bajos de un edificio basándose en que existían indicios de que los procesos cancerosos detectados en dos años en tres personas de las diecisiete que habitaban en la casa podían vincularse al factor de riesgo derivado del nivel de exposición a campos electromagnéticos.

La importancia de la sentencia del Tribunal Supremo que aquí se comenta es que, si se confirma este criterio y se consolida su doctrina, se pondrá fin a las demandas civiles contra empresas eléctricas por inmisiones de ondas electromagnéticas, a no ser que la evolución del estado de la ciencia demuestre su carácter perjudicial para la salud.

B) LA FALTA DE UNIFORMIDAD EN LAS DECISIONES DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

La STS de 19 de febrero de 2009 es especialmente relevante por la doctrina que sienta frente a la falta de uniformidad en los criterios seguidos por las Audiencias Provinciales. Hasta el momento, existía una jurisprudencia menor que había resuelto de manera desigual este problema:

— SAP (sección 1) Murcia de 13 de febrero de 2001 (AC 2001, 730): el Juzgado de 1^a Instancia núm. 6 de Murcia condenó a Iberdrola SA, compañía propietaria de un transformador situado en los bajos de un edificio residencial, a adoptar las medidas necesarias para que los campos electromagnéticos que generaba no invadieran el domicilio de los actores de forma que en ningún caso se podían superar los 0,3 microteslas; en el supuesto de no ser posible lo anterior se condenaba a indemnizar a los actores con el importe del valor de una vivienda de similares características a la suya; se fijaba, además, una indemnización de 600.000 pesetas por los perjuicios causados. Interpuesto recurso de apelación, la AP mantiene los pronunciamientos excepto en lo que se refiere a la mención «que no supere la medidas de 0,3», ordenando que la cesación de la inmisión fuera total.

En el caso se ejercitan dos acciones: con carácter principal la acción negatoria, a partir de la aplicación analógica de los arts. 590 y 1908 CC y, de forma subsidiaria, la acción de responsabilidad del art. 1902 CC, interpretadas ambas a la luz de la doctrina del abuso del derecho que consagra el art. 7.2 CC.

La SAP contiene unos extensos fundamentos jurídicos en los que explica la distinción entre la acción negatoria y la acción de responsabilidad por daños y, en particular, entiende que en el ámbito de la primera es admisible la inversión de la carga de la prueba. Se razona en la resolución referida que:

«allí donde quede acreditada la existencia de una ingerencia en una propiedad ajena, máxime si constituye domicilio y se desarrollan ámbitos de intimidad personal y/o familiar, como derecho constitucional reconocido en el artículo 18 CE, es dable que al autor de la ingerencia se derive la carga probatoria sobre la inocuidad de dicha ingerencia, en tanto que es a este ingerente a quien corresponde afirmar la legitimidad de su intromisión».

De modo que, acreditada la existencia continuada de una corona electromagnética en el domicilio de los demandantes proveniente de la actividad del transformador de Iberdrola, y que dicho campo es superior al que se ven expuestos los domicilios por el uso cotidiano de los aparatos electrodomésticos, es a la empresa demandada a la que corresponde probar que la situación a la que somete el domicilio de los demandantes es de total y absoluta inocuidad y que puede continuar con ella.

La Audiencia rechaza la alegación de Iberdrola de que al proceder de este modo se inaplica la Recomendación 1999/519/CE del Consejo de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 Ghz), en el sentido de que en el Anexo III (Niveles de Referencia) de la mencionada norma, en su cuadro 2 se establece que para una gama de frecuencia de entre 0,025 a 0,8 KHz que es el que correspondería a este supuesto se fija un campo B de 5/f microteslas, lo que se correspondería con 100 microteslas. Entiende la Audiencia que:

«Su eficacia como motivo de apelación sólo se produciría si fuera capaz de demostrar o bien la inocuidad o bien la legitimidad de la invasión electromagnética. En cuanto a esta última no ha lugar toda vez que este instrumento europeo es una norma cuyos destinatarios son los Estados con el fin de establecer limitaciones a las exposiciones del público a los campos electromagnéticos, pero nada afirma sobre la legitimidad de que una actividad privada invada con intensidades o densidades inferiores propiedades ajenas. Respecto de la inocuidad lo mismo podría decirse, ya que el establecimiento de determinados límites mínimos lo único que demuestra es la intención de reducir los posibles riesgos de los campos electromagnéticos pero sin dejar acreditado el hecho de su inocuidad que, como ya ha sido visto con la práctica de la prueba, sigue siendo objeto de viva discusión científica».

— SAP Murcia (sección 4) de 29 de julio de 2005 (JUR 2005, 220364): en un caso muy parecido al anterior, confirma la desestimación de la demanda que ejercitaba una acción negatoria solicitando la adopción de medidas correctoras para evitar la inmisión de campos electromagnéticos en la vivienda de los actores así como una indemnización de daños.

Curiosamente, la sentencia trata de aparentar que no existe discrepancia con la anterior SAP Murcia de 13 de febrero de 2001, por haberse practicado ahora una actividad probatoria más completa acerca del estado de la ciencia:

«Esta decisión del Tribunal no implica una contradicción con el criterio e interpretación jurídica plasmada en la Sentencia de 13 de febrero de 2001 dictada por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, sino que tal decisión es el resultado de una más completa actividad probatoria y en concreto de la acreditación y constancia documental del criterio y opinión al respecto del denominado «estado de la ciencia». En consecuencia, este Tribunal reitera y reproduce en tal sentido los argumentos que expone la sentencia apelada, ya mencionados y reiterados además en la dictada por dicho Órgano Judicial con fecha 8 de febrero de 2002».

En la sentencia de 29 de julio de 2005 se considera que no es nociva la inmisión electromagnética de acuerdo con el estado actual de la ciencia, representado por la citada Recomendación del Consejo de la Unión Europea y otros informes posteriores:

«Así las cosas y de conformidad con los conocimientos científicos actuales que ahora mencionaremos que constituyen el fundamento del estado actual de la ciencia, cabe afirmar que la exposición a campos electromagnéticos en intensidad o límites no superiores a 100 microteslas no conlleva la existencia de daño, ni riesgo alguno para la salud de las personas, careciendo, en consecuencia, tales campos magnéticos de efectos adversos para la salud. Estimamos, por todo ello, que dicha inmisión electromagnética debe conceptuarse como no nociva».

No parece irrelevante que la Recomendación haya encontrado pleno reconocimiento en el Derecho español a través del Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas:

«En definitiva, por tanto, cabe concluir en los términos mencionados, es decir, en la inexistencia de riesgo o daño para la salud de las personas, cuando las inmisiones electromagnéticas son inferiores a los límites de 100 microteslas (límite de lo tolerable). Tal conclusión, decíamos, encuentra su fundamento probatorio en el denominado "estado actual de la ciencia", plasmada en todos los documentos a que alude la sentencia de instancia, con especial mención y relevancia a la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 12 de julio de 1999, ratificada el 25 de enero de 2002 por el Comité Científico de la Unión Europea. Por otro lado, esta Recomendación de la Unión Europea, ha encontrado plena aceptación normativa en nuestro país a través del Real Decreto de 28 de septiembre de 2001 (inexistente cuando se dictó la Sentencia de esta Audiencia Provincial de 13 de febrero de 2001) por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a ellas.

Por último, tal estado actual de la ciencia encuentra definitivo sustento y fundamento en el informe emitido por la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales en el mes de octubre de 2001 sobre posibles efectos de los campos electromagnéticos residenciales sobre la salud humana».

La afirmación de que la inmisión no es nociva permite concluir que la inmisión es tolerable, por lo que se desestima la acción negatoria. Además, y aunque no se niega que los demandantes sufran los padecimientos que relatan, no se aprecia relación de causalidad alguna con las ondas electromagnéticas emitidas por el transformador.

— SAP Córdoba de 14 de octubre de 2002 (AC 2002, 2319): en este caso se trata de la emisión de ondas electromagnéticas procedentes de una antena de telefonía móvil. Los demandantes, recurrentes en apelación, ejercitaron acción negatoria solicitando la retirada de una antena de telefonía móvil por el riesgo que supone para la salud «por la falta de evidencia científica sobre su inocuidad». La Audiencia, con apoyo en la Resolución del Parlamento de la Unión Europea, el Real Decreto 1066/2001, y la valoración de la pericial practicada en el juicio, concluye que el estado de la ciencia no permite apreciar inmisión nociva e ilícita:

«En definitiva, esta Sala es conocedora de la preocupación social que puede existir sobre la incidencia en la salud humana de las ondas electromagnéticas derivadas de la telefonía móvil, pero a la hora de resolver esta cuestión, como conflicto entre particulares que es, se ha de estar a la prueba practicada y a las exigencias legales y jurisprudenciales que son de aplicación al tema estrictamente jurídico planteado, de ahí que no sean asumibles argumentos tales como que esta actividad ha de prohibirse por si causara daños a la salud, más aun cuando se han elaborado normativas tanto en el ámbito comunitario como en el nacional, con el auxilio de comisiones de científicos que han tenido en cuenta los distintos estudios científicos elaborados sobre esta materia, y sus conclusiones no pueden ser obviadas por la existencia de opiniones o estudios que sean de sentido contrario».

C) LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL: ARGUMENTOS PARA LA CONDENA A IBERDROLA

En el caso a que se refiere la STS de 19 de febrero de 2009, los demandantes habían formulado demanda de juicio ordinario contra Iberdrola Distribución Eléctrica SAU solicitando la retirada del centro de transformación de energía eléctrica que la parte demandada tiene instalada en los bajos del edificio donde se hallan las viviendas de titularidad en que residen, y alternativamente, que se les indemnice a los actores por daños y perjuicios, con el importe de una vivienda de las mismas características con un 30% de afección previa transmisión de las mismas libre de cualquier carga o gravamen o con el importe de la infravaloración que sufren las viviendas debido a la ubicación del transformador en los bajos del edificio, en las cuantías recogidas en el suplico de la demanda, más intereses legales desde la interpelación judicial. Con carácter subsidiario se formulaba la petición de que se obligara a la entidad demandada a realizar las obras necesarias para evitar en lo sucesivo los ruidos y las intromisiones electromagnéticas ilegítimas en el derecho a la intimidad y en la propiedad privada, mediante el apantallamiento con aislamiento magnético. Y además, se reclamaba una indemnización por el perjuicio ya sufrido por las intromisiones en la propiedad privada y el derecho de intimidad en la cantidad de 3.000 euros a favor de cada uno de los actores, más intereses legales y la condena en costas a la demanda.

La demanda ejercitaba una acción negatoria con la finalidad de que cesaran las intromisiones de carácter electromagnético y sonoro al amparo de la LO 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

y una acción de indemnización de daños y perjuicios causados por culpa extracontractual al amparo del artículo 1902 CC.

En primera instancia se desestimó la demanda contra la compañía demandada Iberdrola Distribución Eléctrica, SAU. Recurrída la sentencia, la Audiencia Provincial de Castellón estima la apelación, y dicta sentencia por la que estima parcialmente la demanda acordando que la demandada Iberdrola Distribución Eléctrica, SAU, deberá retirar el transformador. No se concede la indemnización por daño moral solicitada porque, entiende la Audiencia Provincial que, aunque

«queda acreditada la posibilidad de un riesgo para la salud por las emisiones de radiación electromagnética que se generan por el transformador y producen un campo magnético en las viviendas, pero no queda constatada la existencia de un daño o perjuicio moral, que no puede desprenderse sin más de la existencia de la inmisión ilegítima, siendo necesario que se demuestre su existencia por una concreta actividad probatoria que en este caso no se ha practicado».

La Audiencia Provincial consideró que la protección que debía otorgarse a los actores era la preventiva dirigida a evitar las inmisiones en sus viviendas procedentes del transformador. En cambio, entendió que no procedía acceder a la pretensión resarcitoria de los actores. Basó su decisión en las siguientes argumentaciones:

«Consideramos que basta la acreditación del hecho de la inmisión en el domicilio de los actores y de la posibilidad seria de causación de un perjuicio para su salud, como aquí sucede, compartiendo el criterio de que la carga de la prueba de la inocuidad de la inmisión corresponde al autor de la injerencia, seguido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 13 de febrero de 2001, de la que se acompaña copia con la demanda, resolución judicial que razona que corresponde al actor la prueba de la existencia de la inmisión y atribuye al demandado la carga de probar su inocuidad y tolerabilidad y ello por aplicación de la presunción de libertad del dominio al entender que en caso contrario se estaría presumiendo *iuris tantum* la legitimidad de una intromisión posesoria».

La Audiencia accede a la petición principal de cesación de las inmisiones mediante la retirada del transformador de los bajos del edificio atendiendo a las dificultades técnicas que según el perito de Iberdrola existen para proceder al aislamiento del recinto del transformador mediante el apantallamiento, ya que según expresó en la vista, tendría que venir precedido de un estudio complejo y no podía asegurarse la reducción del nivel de emisión electromagnética por debajo del nivel de 0,4 microteslas.

La condena tiene su fundamento en la incidencia que las inmisiones electromagnéticas producen en el derecho a la intimidad personal y familiar y eventualmente a la salud, con protección constitucional en los artículos 18 y 43 de la Constitución, considerando que pueden incardinarse en las intromisiones ilegítimas previstas en el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, conforme a la doctrina recogida por el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de abril de 2003 (RJ 2003, 3041), que señala que

«modernamente, a raíz del reconocimiento constitucional de unos derechos fundamentales, con tutela jurídica reforzada (pues son susceptibles caso de desconocimiento o vulneración, en sede interna, de recurso de amparo y, en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del agotamiento de la instancia suprana-

cional que representa el Tribunal Europeo de Derechos humanos) se ha abierto paso con gran empuje la tendencia doctrinal y jurisprudencial a considerar estas inmisiones gravemente nocivas, cuando afectan a la persona, en relación con su sede o domicilio, atentados o agravios inconstitucionales a su derecho a la intimidad, perturbado por estas inmisiones».

D) EL ESTADO DE LA CIENCIA COMO CRITERIO RELEVANTE

Iberdrola Distribución Eléctrica SAU interpuso contra la resolución de la Audiencia Provincial recurso extraordinario por infracción procesal (alegando infracción de los arts. 217, 319 y 348, de la Ley de Enjuiciamiento civil en relación con el art. 24 de la Constitución) y de casación (alegando infracción de los arts. 2 y 7 de la LO 1/1982 y 590 CC). En particular, frente a la afirmación de la Audiencia de que el campo magnético que origina el transformador de energía eléctrica instalado en las viviendas que ocupan los actores como domicilio puede representar un peligro para su salud, Iberdrola sostiene, por el contrario, la ausencia de riesgos por no derivarse efectos nocivos del impacto del campo magnético en su organismo.

El Tribunal Supremo, en la STS de 19 de febrero de 2010 declara:

1º. Haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal formulado por Iberdrola Distribución Eléctrica SAU, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, que casa y anula.

2º. En su lugar, confirma y hace suya en todos sus pronunciamientos, la sentencia dictada por el Magistrado-Juez de 1ª Instancia del Juzgado núm. 6 de Castellón, de fecha 8 de julio de 2004 en autos de juicio ordinario núm. 457/03, desestimatoria de la demanda formulada.

Importa advertir, para apreciar la trascendencia de la sentencia del Tribunal Supremo, que es doctrina reiterada del Tribunal la de que la valoración de la prueba es función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en instancia, que no es verificable en el recurso extraordinario, salvo que se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad (STS 18 de junio de 2009 [RJ 2009, 4318]). En caso de la prueba pericial, esa irracionalidad se concreta cuando en los informes de los peritos o la valoración judicial se aprecia un error de magnitud, es decir, un error patente, ostensible o notorio, cuando se extraigan conclusiones contrarias a la racionalidad, absurdas o que conculquen los más elementales criterios de la lógica, se adopten criterios desorbitados o irracionales, se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia, se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, se falseen arbitrariamente sus dictados o se aparte del propio contexto del dictamen pericial (STS 10 de junio de 2009 [RJ 2009, 4225], y las que cita).

La cuestión principal que se plantea es la de si la observancia de la medida de protección consistente en el límite de exposición de 100 microtelas establecido en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea 1999/519 y recogido en el Real

Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, es la medida adecuada para prevenir efectos perjudiciales para la salud.

El Tribunal Supremo parte de los hechos considerados probados por la Audiencia Provincial, pero entiende que el razonamiento sobre la valoración de los informes acerca de la vinculación de los campos electromagnéticos y los procesos oncológicos incurre en contradicciones y tergiversa los informes periciales.

«De forma sorprendente la sentencia descarta los informes que inicialmente acepta para convertir lo blanco en negro y elevar a realidad científica lo que son meras especulaciones o sospechas carentes de fundamento científico en estos momentos, con el argumento de que "este límite es un criterio orientativo y no una garantía de total seguridad", lo que no permite "descartar con certeza que el nivel de exposición a campos electromagnéticos que soportan los actores comporte la posibilidad o probabilidad de que exista un riesgo de enfermedad", puesto que no se desprende de las "investigaciones realizadas conclusiones definitivas que nos permitan afirmar con seguridad la inocuidad del campo magnético en límites inferiores a 100 microteslas, y por tanto, que no existe un riesgo potencial derivado del campo magnético generado por el transformador de energía eléctrica", conclusiones que obtiene de un informe aportado por la parte demandada denominado "Campos electromagnéticos y Salud Pública" elaborado por el Ministerio de Sanidad y Consumo, en el que se hace referencia a que "en estos momentos se están llevando a cabo varios estudios cuyos resultados –todavía no disponibles– pudieran ser de relevancia en materia CEM y salud pública y en consecuencia, se dice que el presente documento no debe ser interpretado como un texto cerrado, sino que, por el contrario, ha de mantenerse abierto, haciendo constar el comité de expertos que, en atención al principio de precaución, sugiere a las autoridades sanitarias que promuevan la investigación y vigilen la evolución del conocimiento sobre los efectos de los CEM en la salud humana..."

También tiene en cuenta la publicación "Cinco años de Investigación sobre los efectos biológicos de los campos electromagnéticos de frecuencia industrial en los seres vivos", en la que se hace referencia a la necesidad de seguir investigando, afirmando que "todavía no disponemos de toda la información sobre los efectos biológicos en los seres vivos y para que la ausencia de evidencias se convierta en certeza y los campos electromagnéticos de frecuencia industrial sean descartados definitivamente como agentes nocivos, todas las posibilidades deben ser exploradas y descartadas"; todo lo cual lo pone en relación con la aparición de procesos cancerosos en tres personas entre las 17 que habitan en el edificio en el periodo de tiempo comprendido entre el año 2001 y 2002, que la Sección de Epidemiología del Centro de Salud Pública de Castellón, en respuesta al oficio remitido por el Juzgado, informa que "en tan pequeño grupo de personas las técnicas estadísticas se ven muy limitadas y deben interpretarse con extrema cautela" y que, aunque se trate de procesos cancerosos, "son de diferentes tipos de tumores; por tanto, son diferentes enfermedades con sus periodos de latencia, causas y factores de riesgo correspondientes y no bien conocidos"; datos a partir de los cuales –sostiene el Tribunal– "es razonable tener sospechas de que la exposición a campos electromagnéticos generados por el transformador de energía eléctrica puede suponer un factor de riesgo añadido de tumores –en niños o adultos–, aunque no podamos tampoco tener certeza sobre la existencia de este riesgo por las limitaciones ya referidas en los cálculos estadísticos, lo que hace que el dato no sea concluyente"».

Las precedentes consideraciones ponen de manifiesto la evidente contradicción que preside el desarrollo argumental de la sentencia de la Audiencia Provincial, desde el momento en que admite que el límite de 100 microteslas resulta, en principio, y con carácter general, la medida adecuada para prevenir efectos perjudiciales a la salud y, sin embargo, señala luego que este límite no es una garantía total de seguridad. En palabras del Tribunal Supremo:

«Contradicción que se produce en unos términos que permiten afirmar que la valoración de los datos de prueba realizada por el Tribunal de apelación carece de la necesaria coherencia formal y jurídica y que las conclusiones alcanzadas no solo son erróneas, sino inseguras e ilógicas a la hora de ofrecer una respuesta que no hace sino poner en evidencia y riesgo cualquier innovación o avance científico o técnico por simples sospechas no contrastadas científicamente por quienes están en condiciones de hacerlo. La absoluta prueba de la inocuidad de cualquier producto es, en términos científicos, prácticamente imposible y la valoración que debió realizar el Tribunal exigía analizar cuál es el estado de la ciencia en esta materia, determinar si los conocimientos científicos disponibles permiten identificar la existencia de un riesgo de efectos potencialmente nocivos para la salud humana, y si se da, en definitiva, la incertidumbre científica que está en la base de la regla de cautela o principio de precaución, recogida en el apartado 2 del artículo 174 del Tratado de la Comunidad Europea, en relación con la política relativa al medio ambiente, del que se deriva, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (SSTJCE de 5 de mayo de 1998 y de 9 de septiembre de 2003) entre otras) que, cuando subsisten dudas sobre la existencia o alcance de riesgos para la salud de las personas, pueden adoptarse medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y gravedad de tales. Y es evidente que el estado actual de la ciencia descarta que haya efectos adversos para la salud, con exposiciones inferiores a 100 microteslas, sin que ello impida una revisión futura de los límites de exposición fijados por la Recomendación de 1999 y la posible identificación de los eventuales efectos negativos que pudiera provocar, no demostrados científicamente en estos momentos, más allá de lo expuesto».

Pero es que, además, añade el Tribunal Supremo:

«La sentencia tergiversa los informes periciales para ofrecer una solución distinta de la que resultaría de una valoración lógica y coherente sobre los procesos oncológicos detectados en alguno de los ocupantes de las viviendas. Y es que tampoco se puede sostener que los datos de enfermedades en el edificio se consideran un resultado estadísticamente significativo y, que, aunque sin la certeza necesaria, este dato estadístico puede suponer al menos un indicio razonable y significativo de que el nivel de exposición que tienen los actores en sus viviendas es un posible un factor de riesgo de padecer la enfermedad de cáncer, cuando el informe que valora, emitido por la Sección de Epidemiología del Centro de Salud Pública de Castellón, pone de manifiesto que se trata de procesos cancerosos de diferente tipo de tumores, con sus periodos de latencia, causas y factores de riesgo correspondientes y no bien conocidos; que en tan pequeño grupo de personas las técnicas estadísticas se ven muy limitadas y que deben interpretarse con extrema cautela».

El Tribunal Supremo concluye realizando unas afirmaciones de carácter general acerca del estado de la ciencia como criterio relevante para alcanzar un equilibrio entre la protección de la salud y la innovación:

«Sin duda, la protección de la salud pública debe prevalecer de forma incontestable sobre otras consideraciones económicas económico y social por más que supongan

innovaciones decisivas para procurar su desarrollo y ello exige, como recoge la Recomendación del Consejo de la Unión Europea, que sea absolutamente necesaria la protección de los ciudadanos contra los efectos nocivos para la salud que se sabe puedan resultar de la exposición a cambios electromagnéticos.

Ahora bien, ni desde la perspectiva de la existencia de un riesgo confirmado por la evidencia científica, que haga evidente no solo la aplicación del principio de precaución, sino la adopción inmediata de las medidas necesarias para el control del riesgo, ni desde un enfoque simplemente preventivo del riesgo, las pruebas que han sido practicadas y valoradas en las presentes actuaciones no han identificado y evaluado riesgos para la salud distintos de los que hasta la fecha resultan de la información científica y técnica más significativa al regular las condiciones bajo las cuales es admisible la exposición de las personas a campos electromagnéticos y determinan la adopción de las medidas que la prudencia aconseja».

2. DAÑOS A LA POBLACIÓN VECINA A UNA FÁBRICA QUE EMITE ASBESTOS

A) LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE MADRID, NÚM. 46, DE 5 DE JULIO DE 2010 (AC 2010, 1271)

En el orden social son numerosas las resoluciones judiciales que condenan a empresarios o establecen recargos en las indemnizaciones por las enfermedades padecidas por los trabajadores por la exposición al polvo de amianto en el trabajo (asbestosis, cáncer de pulmón, engrosamiento pleural, mesotelioma). Pero la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, núm. 46, de 5 de julio, es la primera que condena por daños derivados de la exposición ambiental.

En el caso, se ejercita acción en reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual derivada de las lesiones en el aparato respiratorio (que en ocasiones han conducido al fallecimiento) sufridas por personas habitantes de los municipios de Cerdanyola del Vallés y Ripollet. La demandada, Uralita SA, era propietaria de una fábrica de materiales de construcción que realizó su actividad industrial en una factoría de Cerdanyola, cercana a Ripollet, desde 1907 hasta 1997.

Los demandantes, un total de cuarenta y siete, han habitado durante décadas en las proximidades de la fábrica dedicada a la elaboración de fibrocemento a partir del amianto, que la entidad demandada tenía entre ambos términos municipales, o eran familiares convivientes de los trabajadores empleados en dicha fábrica. La empresa esparcía los residuos del amianto por las calles de ambos municipios, dejando en el aire polvo de asbesto. La exposición al mineral se produce, según considera probado la sentencia, por

«las emisiones de la fábrica en forma de polvo de asbesto, la manipulación de ropas de los trabajadores por parte de sus familiares, en sus domicilios, y la contaminación derivada de la degradación de depósitos de residuos derivados de la propia actividad industrial, incluida la que probablemente fuera provocada a consecuencia del

esparcimiento que durante muchos años se realizaba por los operarios de la propia empresa por las zonas urbanas de ambos municipios, ...»

La cuantía total de las indemnizaciones concedidas alcanza la cuantía de 3.918.594,64 euros.

B) RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD: RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La sentencia contiene algunas afirmaciones poco claras acerca del fundamento de la responsabilidad civil. El supuesto es calificado como responsabilidad extracontractual, en particular sometido a las reglas del art. 1908.2 y 4 del CC, que la sentencia califica como de responsabilidad objetiva, aunque luego razona sobre la falta de diligencia debida (lo que sólo tiene sentido en un régimen de responsabilidad por culpa):

«El carácter objetivo de la responsabilidad del agente por razón del riesgo creado está claramente acogido por el Derecho positivo, en el artículo 1908-2º del Código Civil (plenamente aplicable al caso de autos) según el cual «responderán los propietarios de los daños causados "por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades", de tal forma que se presume culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, sin que sea bastante para desvirtuarla, el cumplimiento de normativa reglamentaria, pues ésta no altera la responsabilidad de quienes la cumplan, cuando las medidas de seguridad y garantía se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos, porque, aunque cuantitativamente los humos y gases emitidos, en el presente caso por la factoría de Uralita, pudieran respetar los niveles de contaminación reglamentariamente asumidos, lo cierto es que cualitativamente fueron nocivos y causaron daños a terceras personas totalmente ajenas a la explotación industrial que en ella se realizaba, lo que evidencia que tales medidas fueron insuficientes para evitar los daños a terceros (en este sentido, entre otras, Sentencias de 16 de octubre de 1989 [RJ 1989, 9623], 8 de mayo [RJ 1990, 3690], 8 [RJ 1990, 8534] y 26 de noviembre de 1990 [RJ 1990, 9047], 28 de mayo de 1991, 24 de mayo de 1993 y 7 de abril de 1997 [RJ 1997, 2743]); ello sin que se haya desvirtuado por la entidad hoy demandante las reiteradas afirmaciones de los diversos testigos que declarararon en el juicio, en el sentido de que la emisión del polvo de asbesto saliera de la fábrica sin ningún tipo de control, no solo por chimenea sino incluso por las puertas, cada vez que trabajadores o camiones salían o entraban de la misma, sin que se adoptara control alguno sobre las emisiones de que se trata; la sentencia de 2 de febrero de 2001 (RJ 2001, 1003) reitera la responsabilidad procedente por contaminación medioambiental intensa, masiva y continua, de polvos y humos procedentes de actividades industriales.

Y, asimismo, sería de aplicación a la actividad de la fábrica el precepto contenido en el punto 4º del artículo 1908, al hacer responsables a los propietarios de los "depósitos" de materias infectantes, por analogía podría entenderse a materias contaminantes como sin duda era el polvo de asbesto, constanding acreditado que, durante mucho tiempo, los residuos de este tipo eran depositados por los responsables de la empresa en lugares no apropiados cuando se trata de residuos industriales. No en vano, las emisiones de polvo de asbesto y los residuos son dos de los vehículos de contaminación de las fibras causantes de las enfermedades pulmonares relacionadas con el amianto».

La sentencia considera acreditada en el fundamento jurídico quinto la relación de causalidad entre la actividad industrial realizada en la factoría de Uralita y la generación

de las condiciones *per se* suficientes y necesarias para un ambiente contaminado en el que surgen las patologías pulmonares en la población circundante de la fábrica o familiares de trabajadores que en ella desempeñaban su trabajo: se dice «en términos generales», porque, con posterioridad, para cada demandante, se procede a valorar la relación de causalidad de manera individual, es decir, analizando hasta qué punto puede acreditarse que las patologías concretas padecidas por los demandantes tienen relación con el asbesto.

En efecto, en el fundamento jurídico octavo («Diagnósticos. Posibles secuelas e indemnizaciones») la sentencia analiza hasta qué punto puede acreditarse que las patologías concretas padecidas por cada uno de los demandantes tienen relación con el asbesto. Así, por ejemplo, respecto de algunos demandantes se concluye:

«... patología pleural benigna (placas pleurales), sin repercusión funcional. Limitaciones para sus AVD derivadas de su patología osteoarticular, *sin relación alguna con el asbesto*».

«... ha de concluirse que no se aprecia relación de causalidad con el asbesto, puesto que afirma que todas las patologías que padece el informado podrían explicarse sin relación con el asbesto, y que la causa principal de cáncer es el tabaco, *habiendo sido fumador el informado, siendo así que las placas pleurales pueden tener otras causas distintas de las relacionadas con el asbesto*».

Por lo que se refiere al esparcimiento por los operarios de la fábrica de asbestos por los municipios, la sentencia afirma que se hizo «ciertamente con la aquiescencia, incluso complacencia de la propia población y de las autoridades, según puede deducirse del conjunto de las declaraciones de las personas que declararon en el juicio, y ello, al parecer, para suplir, de forma cómoda y barata, la falta de asfaltado de las calles».

Sin embargo, no se reduce por ello la responsabilidad de la empresa, cuyo comportamiento es calificado de imprudente:

«Lo cierto es que ha de reconocerse que tal actividad denota, al menos, un punto de imprudencia, en cuanto eran ya innegable la conciencia social en el mundo del riesgo que implicaba para la salud la utilización del amianto, conciencia y preocupación social a la que en España se fue dando respuesta progresiva, desde el punto de vista legislativo, ya a principios de los años cuarenta, y progresivamente en décadas posteriores como se ha expuesto más arriba».

La referencia a la «conciencia social en el mundo» del riesgo que implicaba el amianto y la creciente preocupación social en España no son datos que, por sí mismos, debieran permitir fundamentar la responsabilidad de la empresa. En el ámbito de la responsabilidad por daños, estos datos se conectan a conceptos tales como el estado de la ciencia o la posibilidad de adoptar medidas de precaución, y ayudan a perfilar la responsabilidad según se trate de un régimen de responsabilidad por culpa u objetivo.

La sentencia, sin embargo, no fija con precisión momentos relevantes ni nivel de conocimientos, y realiza unas afirmaciones genéricas de protección medioambiental y de la salud de las personas, acerca del desarrollo económico descontrolado y las consecuencias perjudiciales que para la población puede acarrear a medio y largo plazo:

«Ello viene a ser una muestra de cómo una práctica dirigida en principio a paliar el

subdesarrollo o la falta de infraestructuras de algunas zonas de España en la segunda mitad del siglo pasado, se ha vuelto, con el tiempo, en contra de la población que durante años ha visto resurgir su economía gracias a una actividad industrial que resultaba boyante, si bien dicha realidad no puede eximir a la empresa que la realizaba, incluso aunque se hubiese ajustado a la normativa vigente, y a pesar de las medidas de prevención e inversiones que la hoy demandada efectuara, extremo en el que insisten sus Letrados, aportando en tal sentido informe pericial elaborado por el Ingeniero Industrial D. Juan María (documento número 52 de los aportados con escrito de contestación), el elaborado por el Economista, Auditor y Censor Jurado de Cuentas D. Eugenio (documento número 53 de la contestación), y el emitido por Consultores de Técnicas Empresariales, SA (documento número 54), de las graves consecuencias que ha producido para la salud pública, y ello por las consideraciones expuestas de tratarse de una actividad de riesgo objetivo, conocido progresivamente en las décadas de la segunda mitad del siglo XX.

Paradójicamente, es un ejemplo, como tantos otros, de cómo la revolución industrial, como motor de progreso social, en ocasiones, hace pagar un alto precio a una parte de la población, hasta que la propia sociedad reacciona, a veces demasiado tarde, para corregir actividades y prácticas que fueron vistas durante largo como solamente beneficiosas».

Se trata de afirmaciones ajenas al razonamiento técnico jurídico propio de la responsabilidad civil. Es cierto que el cumplimiento de la normativa no suele considerarse suficiente en la jurisprudencia civil para considerar acreditada la diligencia, pero la sentencia se refiere a otras circunstancias: a la falta de conciencia social de la peligrosidad de la actividad, a la aceptación de la actividad industrial como un beneficio para la zona.

Todo ello resulta irrelevante a efectos de reducir la responsabilidad de la empresa, cuyo comportamiento se considera negligente. La sentencia cita en este sentido la doctrina jurisprudencial que considera aplicable en el ámbito de la responsabilidad extracontractual derivada de los arts. 1902 y 1908 del CC, el art. 1104 del CC, conforme al cual, «la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar»; con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual, la previsión y la prudencia deben ser las necesarias para evitar el daño, concluye que:

«La empresa Uralita no extremó la diligencia debida en los términos que prevé el artículo 1104 del CC, como se revela de la diversa documental obrante en autos, entre la que destaca la respuesta dada por los Ayuntamientos de Cerdanyola del Vallés y Ripollet, en lo relativo a los vertidos de residuos en los alrededores de la fábrica o en zonas de las poblaciones no específicamente destinadas para ello, así como el informe del ingeniero municipal D. Oscar de 22 marzo 1977, en lo referente a evacuación de polvo sin los filtros adecuados y a la necesidad de adaptar la instalación al Plan Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo, etc.; todo ello cuando ya en 1940 se había aprobado el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en el que se gastaban medidas especiales de prevención en ambientes industriales pulvígenos, en 1941 se mencionaba ya la asbestosis como una variedad de neumoconiosis, entre las enfermedades pulmonares de tipo degenerativo fibroso, en 1937 se estableció un cuadro de enfermedades profesionales, en el cual se incluía la asbestosis, muestra todo ello de que el elevado riesgo de la utilización del amianto era conocido en la comunidad científica, y reflejado en textos legales, ya desde antes del mediados del siglo XX».

C) LA PRESCRIPCIÓN DE DAÑOS

Los hechos tuvieron lugar en Cataluña, si bien la demanda se presenta en Madrid, sin duda por ser el domicilio de la empresa demandada. El razonamiento de la sentencia se basa en la regulación de la responsabilidad civil del Código civil y no se menciona la regulación catalana de las inmisiones (aprobada en 1991). Sin embargo, al ocuparse de la prescripción, menciona la regulación catalana de la misma.

La sentencia de primera instancia aclara que, con apoyo en la doctrina jurisprudencial sobre *dies a quo* del plazo prescriptivo cuando se trata de daños continuados, sería suficiente para desestimar la excepción de prescripción en base al artículo 1968.2 del Código Civil español,

«considerando la peculiaridad de las consecuencias negativas para la salud que se derivan del contacto con el asbesto, que se manifiestan con acentuada incertidumbre, y con secuelas prolongadas en el tiempo, como ha quedado acreditado en el presente procedimiento a la vista de las numerosas pruebas periciales practicadas, y que los hoy demandantes, desde que les fue detectada la enfermedad o disfunción respiratoria respectiva, han realizado un seguimiento periódico de la misma, con diversas pruebas médicas».

Añade a continuación la sentencia:

«Pero, por si algún resquicio de duda quedara, tal apreciación viene a verse reforzada por la aplicación del artículo 121-21-d) del Código civil de Cataluña, según el cual prescriben a los tres años las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual, estableciendo el artículo 121-23-1 que el plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercible la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse».

Se trata, otra vez, de una afirmación general, pero no se concreta el momento exacto a partir del cuál debe contarse el plazo en cada caso: diagnóstico de la enfermedad, fallecimiento... Por ello, tampoco queda claro qué sucede con la prescripción de daños derivados de enfermedades que puedan llegar a desarrollarse en el futuro.

D) LOS DAÑOS INDEMNIZABLES: EN ESPECIAL, EL DAÑO MORAL

Sostiene la sentencia que, quienes han resultado afectados por el contacto con el asbesto, de alguna manera, por mínima que sea, han sufrido una agresión indeseada en su organismo, que debe ser indemnizada. De esta forma, con cita de la doctrina jurisprudencial sobre indemnización de daño moral en los casos de sufrimiento o padecimiento psíquico, la sentencia de primera instancia, descarta que la normativa contenida en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor deba tener una aplicación mecánica a todos los supuestos, sobre todo cuando se trata de daños morales, para los que solo procede indemnización cuando las secuelas excedan de determinados puntos.

Por otra parte, también concluye la sentencia que si, ciertamente, esa agresión queda demostrada, procede indemnización por daño moral, aunque no proceda indemnización por daño físico, como puede ser el caso de presentar placas pleurales, dado que, en principio, las placas son muestra de haber tenido contacto previo con el asbesto, y la persona que tiene placas pleurales debe, al menos, vigilar su salud y someterse a controles periódicos.

3. REFLEJOS MEDIOAMBIENTALES EN EL DERECHO DE LA CONTRATACIÓN

La STS de 24 de febrero de 2010 (RJ 2010, 539), en un supuesto referido a la procedencia de la resolución de un contrato de arrendamiento de local de negocio, contiene algunas consideraciones ambientales.

En el local arrendado se desarrollaba una actividad industrial, consistente en la fabricación de tejidos, según fue pactado expresamente por el arrendador y el arrendatario en la cláusula primera del contrato de 1 de febrero de 1974, donde, igualmente, se estableció que no cabía variar dicha determinación sin el consentimiento escrito del propietario; sin embargo, en el momento de interponer la demanda, el destino del local se había modificado en el de almacén o depósito. De conformidad con lo previsto en la legislación arrendaticia, el propietario ejercita una demanda solicitando que se declare resuelto el contrato. La demanda fue desestimada en primera y segunda instancia con argumentos que, entre otras razones, atienden a la existencia de un Decreto del Ayuntamiento de Castellón, que ordenó el cese de la actividad mientras no fuera concedida licencia municipal y se corrigieran los ruidos y vibraciones de la actividad textil, superiores a los niveles autorizados. La sentencia de apelación considera que el cierre del local de negocios debido a la crisis de la empresa o la espera de concesión de licencia municipal y la comprobación de la efectividad de las medidas correctoras para evitar la transmisión a las viviendas colindantes de ruido y vibraciones superiores a los niveles autorizados, son hechos ajenos a la voluntad del arrendatario, y no dan lugar a la resolución del contrato de arrendamiento.

Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo lo estima, casa la sentencia y estima la demanda, declarando la resolución del contrato y la condena a la parte demandada al desalojo del local de negocio. Por lo que aquí interesa, es clave la consideración de la normalidad con que se caracteriza el cumplimiento de las obligaciones medioambientales por parte del arrendatario que ejercita una actividad industrial, sin que las consecuencias derivadas de su incumplimiento puedan considerarse hechos ajenos a su control:

«Esta Sala sienta que no ha existido "*justa causa*" en el cierre de la industria de tejidos, que fue pactado por contrato como destino del local de negocio arrendado, así como en su derivación en almacén o depósito, pues las situaciones contempladas por la sentencia recurrida no son hechos ajenos al arrendatario, sino que eran asumibles por la parte demandada al encontrarse en su espacio de actuación y no cabe considerarlas como causas apartadas o superiores a su voluntad, con seguimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, manifestada en las SSTS de

17 de octubre de 1983 y 5 de mayo de 1993, la cual ha analizado el concepto de «*justa causa*» del cierre del local arrendado como el acontecimiento proveniente de fuera de la empresa, extraño al arrendatario, sin que se asimile a ello el hecho nacido dentro de la misma, como ocurre en las declaraciones de quiebra o suspensiones de pagos, ni la mala racha del negocio.

Desde la óptica de la posición de las sentencias recién indicadas, tampoco ha de estimarse como "*justa causa*" la inactividad derivada de la espera de la oportuna concesión de autorizaciones administrativas. (...)

Procede manifestar que no ha existido "*justa causa*" en el cierre de la industria de tejidos, pactado por contrato como destino de local de negocio, así como su derivación en almacén o depósito, pues las situaciones contempladas por la sentencia recurrida, relativas a la crisis de la empresa y la concesión de la licencia municipal, amén *la inexistencia de medidas correctoras para la transmisión de ruidos molestos y vibraciones a las viviendas colindantes superiores a los niveles autorizados no son hechos ajenos al arrendatario, sino asumibles por éste, al encontrarse en su espacio de actuación y no cabe considerarlas como causas extrañas o superiores a su voluntad*, con seguimiento de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo antes manifestada».

4. CONFIRMACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA DOCTRINA CIVIL DE LAS INMISIONES

La STS de 26 de noviembre de 2010 confirma la doctrina jurisprudencial de la defensa civil frente a las inmisiones, en un caso de demanda interpuesta por propietarios de casas próximas a una fábrica de la demandada solicitando la condena a la adopción de medidas correctoras que evitaran las inmisiones por ruido, lumínicas y polvo así como una indemnización por los daños sufridos. Se estima la demanda, y la sentencia es confirmada en apelación, condenando a Pórtland (en la actualidad, Compañía Valenciana de Cementos Cemex, SA) a: 1) Ejecutar-verificar-instalar de su cuenta y cargo y en debidas condiciones en su industria ubicada en el término municipal de Lloseta (Balears) destinada sustancialmente a la fabricación de cemento Pórtland, todas las «medidas correctoras» –sin excepción alguna–, que eliminen cumplidas y definitivamente para el futuro todos y cualesquiera de los daños y/o perjuicios que se irrogan actualmente a los actores. 2. A indemnizar a los demandantes dinerariamente en las cuantías fijadas en la sentencia todos los daños y/o perjuicios irrogados en el pasado, y diamantes del funcionamiento de la indicada fábrica de cemento Pórtland, daños materiales («existencia de polvo y/o cenizas en chapa y cristales de los vehículos; polvo depositado en paredes de piscinas, micro partículas al parecer cementosas en plástico de invernaderos, barrotes y verjas con la pintura comida») y morales. 3. A indemnizar dinerariamente a los actores en todos los daños y perjuicios materiales y morales dimanantes del funcionamiento de la citada fábrica de cementos Pórtland, que se les irroguen en el «devenir» del tiempo y concretamente desde la interposición de la demanda origen de este pleito hasta la completa ejecución-verificación-instalación de todas las «medidas correctoras» (sin excepción alguna) necesarias para eliminar cumplida y definitivamente para el futuro todos y

cualesquiera daños y perjuicios, a fijar cuantitativamente en el periodo de ejecución de sentencia.

La demandada interpone recurso extraordinario por infracción procesal, alegando infracción de los arts. 24 LOPJ y 469 LECiv, por entender que el asunto es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. Reiterando una doctrina consolidada de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y para desestimar el motivo, afirma la sentencia en su F. 3:

«Como ha venido afirmando la jurisprudencia de esta Sala desde antiguo, la circunstancia de la remisión a las normas administrativas efectuada en el art. 590 CC no implica que se produzca una "huida" al derecho administrativo de toda la materia de las relaciones de vecindad por implicar la falta de competencia de la jurisdicción civil. Así, por ejemplo, la sentencia de 10 abril 1957, que declaró la ilicitud de un pozo negro construido junto a una finca, se apoyó en el art. 590 CC. La sentencia de 27 octubre 1988 manifestó que la litigiosa era una cuestión estrictamente civil porque estaba regulada en el art. 590 CC, señalando, además, la de 16 enero 1989, que al tratarse de un tema de indemnizaciones a los propietarios por los daños ocasionados, era una cuestión de competencia exclusiva de los tribunales civiles (asimismo SSTS 30 mayo 1997 y 24 junio 2006). Y ello porque cuando el art. 590 CC remite a los reglamentos reguladores de la actividad que está causando un daño a las propiedades vecinas, no está transformando la norma civil en norma administrativa, sino integrando en el ordenamiento civil los criterios para la calificación de la actividad que genera las inmisiones».

La demandada recurrente en casación alega, como primer motivo del recurso de casación, infracción por aplicación indebida del art. 590 CC, entendiendo que sólo se puede pedir que se cumplan los reglamentos, pero no la eliminación total de las molestias, aunque se hallen dentro del marco de lo tolerable. El Tribunal Supremo desestima el motivo, recordando la interpretación jurisprudencial del antiguo art. 590:

«El art. 590 CC sirve de marco para proteger el medioambiente en las relaciones de vecindad, ya que constituye el núcleo que permitió con posterioridad el desarrollo de la teoría de las inmisiones; se trata de un precepto genérico, que resulta efectivo porque la técnica utilizada en el mismo, la remisión a la legislación administrativa, facilita su adaptación a las necesidades de cada momento. Al no establecer directamente sanciones, sino únicamente los supuestos de hecho de la prohibición de lesión ambiental a las propiedades vecinas, debe completarse con lo dispuesto en el art. 1908 CC.

El art. 590 CC contiene el supuesto de hecho consistente en la construcción, instalación y montaje de toda una serie de obras, artefactos y fábricas, junto a la cercanía de una pared. Ahora bien, ello no se ha interpretado por la jurisprudencia en el sentido restrictivo que pretende la parte recurrente. La doctrina ha repetido ya desde antiguo que no es preciso que la pared sea ajena o medianera, sino que se aplica a cualquier zona colindante o próxima, llegando a decir algún autor que «la pared por sí sola no cuenta». Actualmente se entiende que la proximidad se determina en función de la influencia que ejerza una finca sobre otra.

La protección de los daños entre particulares, provenientes del mal uso de fincas vecinas, es decir, lo que técnicamente recibe el nombre de "inmisiones" apa-

rece después recogido con este nombre u otros semejantes en la ley 351.2 del Fuero Nuevo de Navarra, y los arts. 546-13 y 546-14 del Código civil de Cataluña» (F. 6).

Añade a continuación la sentencia en el F. 7:

«Esta Sala ha venido aplicando desde antiguo el art. 590 CC para sancionar aquellas conductas que producen daños en las propiedades vecinas. Limitándonos en este momento a las sentencias que se refieren a supuestos semejantes al que es objeto del presente recurso, la sentencia de 12 diciembre 1980 sobre contaminación por emanaciones de una central termoeléctrica que dañaban la vegetación de la zona, reitera que *«la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina»* y puntualizaría que *«si bien el Código Civil no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1902 de dicho Cuerpo legal y en la exigencia de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1908»*. Asimismo, las sentencias de 2 febrero 2001, 29 abril 2003, 14 marzo y 13 julio 2005, 19 julio y 30 noviembre 2006, 2 noviembre 2007, entre otras.

De acuerdo con lo anterior hay que concluir que la recurrente no puede evitar que se aplique dicha disposición mientras no deje de contaminar y perjudicar a las propiedades a las que se extienden las molestias de su actividad económica. Una interpretación literal del art. 590 CC no ampara su actividad, ya que dicho artículo ha sido objeto de una adaptación jurisprudencial a las necesidades medioambientales actuales, que era su finalidad inicial, aunque poco desarrollada en el texto de la disposición citada como infringida» (F. 7).

La empresa demandada alegó también como motivo de casación infracción del art. 1908 CC, argumentando que los daños materiales que se reclaman son tolerables. En cuanto al límite de la tolerabilidad es reconducida por la cementera al uso normal del inmueble de acuerdo con los niveles fijados por los reglamentos que regulan la actividad. Se argumenta, además, que no la actividad industrial de la fábrica no ha impedido ni ha disminuido de forma relevante el uso de los bienes de los demandantes. El Tribunal Supremo, rechaza el motivo por considerar probado en la instancia, con apoyo en dictámenes periciales, la existencia de los daños, sin que la demandada aportara ninguna contraprueba en el procedimiento.

Por lo que se refiere a la indemnización de daños, y como motivo del recurso de infracción procesal, la demandada recurrente alegó infracción de los arts. 219 y 220 LECiv, referidos a las sentencias con reserva de liquidación. Por lo que se refiere a la cuestión relativa a la condena a la satisfacción de los daños futuros que puedan producirse mientras la recurrente no haya procedido a la modificación de las instalaciones a la que también ha resultado condenada, entiende el Tribunal Supremo que no se produce infracción de la ley procesal porque, precisamente, el art. 220.1 LECiv permite las condenas de futuro al decir que *«la sentencia podrá incluir la condena a satisfacer los intereses o prestaciones que se devenguen con posterioridad al momento en que se dicte»*. Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la cuestión de las sentencias con reserva de liquidación, la sentencia, con cita de la jurisprudencia reciente de la misma Sala

sobre el tema, concluye que hay que tener en cuenta la propia naturaleza del daño que se reclama, ya que la finalidad buscada con el art. 219 LECiv no permite su aplicación automática en todos los casos, porque ello equivaldría a privar de las correspondientes indemnizaciones al acreedor que tiene derecho a obtenerlas y ello es obvio cuando se reclaman daños futuros. Así, una aplicación indiscriminada impediría en muchos casos la efectividad de las condenas de futuro, previstas en la propia ley. Por esta razón, en los casos en que se condena a abonar daños futuros, hay que determinar las bases de acuerdo con las que deberán calcularse dichos daños y ello es lo que realiza la sentencia recurrida cuando señala que «es incontrovertible que mientras no se apliquen las medidas correctoras pertinentes los daños y perjuicios ocasionados hasta la interposición de la demanda continuarán produciéndose, por lo que es perfectamente viable [...] el reclamar daños futuros».

Finalmente, la demandada recurrente impugnaba también la concesión de indemnización del daño moral, alegando como motivo del recurso de casación la infracción del art. 1902 CC. Se basaba el motivo en el hecho de que la demanda solicitó la indemnización por daños morales en una cuantía igual para cada uno de los demandantes («pero no se desprende automáticamente la cuantía de la indemnización, que debe ponderarse por el tribunal; es imposible –argumentaba el motivo– que el dolor causado por las inmisiones afecte por igual a quienes tienen su vivienda habitual en las parcelas afectadas, que para quienes no tienen ninguna vivienda, quienes lo ocupan ocasionalmente, o quienes lo tienen más alejado. No se ha ponderado dato alguno para la precisión de los daños morales). El Tribunal Supremo, con la flexibilidad con que suele pronunciarse sobre valoración del daño moral, desestima el motivo con el siguiente razonamiento:

«La recurrente está planteando en este motivo una doble impugnación: la primera es la relativa al reconocimiento de la existencia de daños morales y la segunda, supuesto que se entendiera que sí concurren, la cuantificación lineal que de los mismos efectúa la sentencia recurrida, sin tener en cuenta en cada caso el nivel de afectación de las inmisiones. La primera cuestión se centra en un problema de prueba: se ha declarado probado que los demandantes habían sufrido durante años una serie de inmisiones que, además de provocarles un daño material efectivo, causaron daños morales por haber de soportarlos. La recurrente no ha atacado la prueba debidamente, por lo que el extremo referido a la existencia de daños morales, no puede admitirse.

Lo mismo debe afirmarse con relación a la cantidad acordada. Debe recordarse aquí que la jurisprudencia de esta Sala considera que la cantidad fijada en la sentencia no es revisable en casación, salvo casos excepcionales, excepcionalidad que no concurre en el presente litigio (Ver sentencias de 4 noviembre y 28 diciembre 1995, entre muchas otras)».

5. LA PROTECCIÓN EN LA VÍA CIVIL DEL DOMINIO PÚBLICO NATURAL

A) RECLAMACIÓN DE BIENES INCLUIDOS COMO DE DOMINIO PÚBLICO EN DESLINDE ANULADO POR SENTENCIAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

NO TENIDAS EN CUENTA POR LOS TRIBUNALES CIVILES.

La coexistencia de la vía civil (para el ejercicio de la acción declarativa de dominio) y de la vía contencioso administrativo (para controlar la legalidad del deslinde) diseñada en la Ley de costas, da lugar a una complejidad de situaciones que quedan patentes en el caso a que pone fin la STS, Sala Primera, de 25 de mayo de 2010.

Una comunidad de propietarios demandó al Estado pidiendo que se declarase que eran los únicos propietarios actuales de determinados inmuebles, y que éstos no eran de dominio público ni estaban afectados por la Ley de costas de 1988. Los vecinos solicitaban también que se condenase a la Administración a restituir la propiedad y posesión de los bienes mientras no se diese cumplimiento al procedimiento de expropiación, y a la indemnización de daños y perjuicios. Para el caso de que no se estimasen estas peticiones, solicitaban que se condenase a la Administración a satisfacer la indemnización a que se refiere a la disposición transitoria 1.^a, consistente en la concesión por plazo de 30 años, y a indemnizar por la diferencia de valor entre la concesión y el derecho de propiedad y por el valor del inmueble construido de buena fe con sus mejoras.

El Juzgado estimó la demanda. La Audiencia Provincial en sentencia de 11 de enero de 1999 revocó la sentencia y declaró que: a) los bienes eran propiedad legítima de los actores hasta la Ley de costas de 1988; b) la jurisdicción civil es incompetente para conocer del resto de las peticiones. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la parte actora, que fue desestimado por STS 28 de noviembre de 2005. Interpuesto recurso de amparo, esta sentencia fue anulada por STC de 26 de noviembre de 2009, dictada en el recurso de amparo núm. 9704/2005. En ella se ordena retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse sentencia de casación para que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido. En los fundamentos de la STC se dice que ha quedado acreditado que concurren los requisitos para dotar de relevancia constitucional al error denunciado por la existencia de sentencias de los órganos judiciales de lo contencioso-administrativo anulando el deslinde, las cuales fueron admitidas como pruebas documentales en el recurso de casación; y se añade que el razonamiento para desestimar la pretensión de los recurrentes tiene como presupuesto determinante dicho error, toda vez que ha concedido carácter decisivo a la validez de un deslinde administrativo que ya había sido anulado previamente de manera firme por los órganos judiciales competentes. Anulada la STS de 28 de noviembre de 2005, se hace necesario dictar nueva sentencia resolviendo el recurso de casación interpuesto ateniéndonos a los pronunciamientos de la STC de 26 de noviembre de 2009.

En la nueva sentencia, de 25 de mayo de 2010, el TS realiza un resumen de la doctrina establecida en los últimos años por la Sala Primera por lo que se refiere a la eficacia del deslinde administrativo y las consecuencias que se derivan de la coexistencia de competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa y civil:

«Como ha destacado la más reciente jurisprudencia de esta Sala, el deslinde administrativo de la zona marítimo-terrestre realizado al amparo de la LC tiene eficacia

declarativa de la naturaleza demanial de los bienes cuya cabida y linderos se precisan en él; es equivalente a un título de dominio; comporta la incorporación de los expresados bienes al dominio público marítimo-terrestre (*arts. 13.1 LC y 28.1 de su Reglamento*); es título hábil para solicitar la anotación preventiva del dominio público; permite la constancia tabular del carácter demanial de tales bienes y la rectificación de los asientos contradictorios (*arts. 13.2 LC y 29.1 de su Reglamento*); afecta a las titularidades amparadas por el Registro, que no pueden prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados; alcanza a los titulares de derechos inscritos amparados por el *artículo 34 LH (desaparece la conservación de sus derechos que les confería la LC 1969, artículo 6.3)*; y se plasma en la conversión del derecho de propiedad, afectado por el efecto declarativo inherente al deslinde, en un derecho real de carácter administrativo y de duración limitada (DT 1.ª LC).

Este sistema de protección no desconoce que el deslinde puede afectar a titularidades dominicales, y no impide que los titulares inscritos afectados puedan ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. Como ha declarado la STS 149/1991, se reconoce el derecho de los afectados por el deslinde a ejercer las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, tanto en la vía contencioso-administrativa (*artículo 13 LC*), como en la vía civil (*artículos 14 LC y 29 del Reglamento*).

La coexistencia de ambas vías jurisdiccionales (admitida por la STS de 22 de julio de 2003) se traduce en que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo controla la legalidad del expediente de deslinde y la pureza del procedimiento seguido, declarando si es o no conforme a Derecho, pero no prejuzga el fallo que ha de dictar el orden jurisdiccional civil a raíz del ejercicio de la acción declarativa o reivindicatoria. Ante éste pueden atacarse las titulaciones y los hechos que la configuran mediante la prueba que se suministre (STS de 6 de marzo de 1992) y el proceso seguido ante la jurisdicción contencioso-administrativa no produce efectos de litispendencia (STS de 5 de marzo de 2004).

Sin embargo, para la comprobación de la concurrencia en la finca litigiosa de las características físicas que determinan la existencia de un bien de dominio público, los tribunales civiles podrán servirse de lo actuado en el expediente administrativo y en el eventual proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa (STS 13 de septiembre de 2007, RC 4424/2000, y STS 25 de abril de 2007, RC 3709/2000). Con arreglo a estos principios resulta especialmente relevante la existencia de pronunciamientos de la jurisdicción contencioso-administrativa que, tras examinar las características físicas de los terrenos, anulan un deslinde ordenando excluir los bienes afectados del dominio público, pues con ello decae el presupuesto administrativo exigible para la configuración de los bienes como demaniales, como se deduce del *artículo 13 LC 1988*, según el cual el deslinde aprobado, al constatar la existencia de las características físicas relacionadas en los *artículos 3, 4 y 5*, declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado».

La aplicación de esta doctrina al caso examinado conduce a apreciar la existencia de un error manifiesto en la apreciación de la prueba, toda vez que por la jurisdicción contencioso-administrativa se declaró, tras un detenido análisis de la prueba, que las características físicas del terreno no permiten considerarlo incluido dentro del concepto de playa, tal como la define la Ley de costas de 1988, por hallarse edificado y a una cota varios metros superior a nivel del mar, separado de la playa. La Administración excluyó del dominio público terrenos colindantes de naturaleza similar y por ello anuló el deslinde practicado ordenando que se excluyeran los bienes litigiosos del do-

minio público, y ese pronunciamiento fue confirmado por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de donde se infiere la existencia de elementos de valoración de los hechos en el expediente administrativo y en el proceso ante la jurisdicción contencioso-administrativa que hacen inexplicable la valoración de los hechos efectuada por la sentencia apelada y aceptada por esta Sala en la sentencia anulada por el TC. En consecuencia, se declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la comunidad de propietarios contra la sentencia de la Audiencia Provincial de 11 de enero de 1999.

B) MARISMAS

Los hechos que dan lugar a la STS de 23 de julio de 2010 ponen igualmente de manifiesto los problemas a que puede dar lugar la dualidad de vías (civil, contencioso-administrativa) si no se actúa con la debida precaución.

Por sentencia de 22 de septiembre de 2003, la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo dictó sentencia a través de la cual se desestimó íntegramente el recurso interpuesto contra una Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente que declaraba la caducidad de la concesión otorgada por Real Decreto de 13 de febrero de 1926 para ocupar terrenos de dominio público marítimo-terrestre en Cantabria con destino al saneamiento de un trozo de marisma en la margen derecha del Canal de Escalante, en los términos municipales de Bárcena de Cicero y Escalante, transferida después por Orden de 21 de mayo de 1964; caducidad que se declaraba por haberse incumplido las condiciones establecidas en el título concesional.

En la vía civil, la misma persona pretende después obtener una declaración de dominio sobre las fincas objeto del anterior recurso contencioso administrativo, que describe en la demanda, fundamentando dicha acción en su inscripción registral y consiguiente protección garantizada por el artículo 38 de la Ley Hipotecaria por cuanto a través de la misma aparece que dichas fincas están libres de cargas, y fundamentándola asimismo con los contratos de arrendamiento efectuados, en su calidad de dueña –sobre viviendas y establos de una de las fincas descritas–. Igualmente apoya su pretensión en el artículo 97 de la Ley Hipotecaria al entender que, si la concesión administrativa fue cancelada, se ha extinguido también el derecho del Estado.

La demanda es desestimada en primera instancia y en apelación. La sentencia dictada por la Audiencia viene a justificar la desestimación de la demanda al razonar que los derechos de la actora sobre las fincas referidas tienen su origen en el título de concesión administrativa:

«y "los derechos del adquirente son siempre los que proclamen el título de adquisición, y no otros ni distintos"; y posteriormente añade que, si bien la demandante insiste una y otra vez, en que su título de adquisición de la propiedad, presupuesta la concesión, deriva de la ejecución de obras de saneamiento de los terrenos que le fueron concedidos, por virtud de las cuales la concesión inicial quedó transformada en propiedad "la reserva de dominio a favor de la concedente es tan manifiesta, que difícilmente pueden encontrarse argumentos para negarle el derecho que se reservó"; y concluye "primero, que la

concedente nunca perdió la propiedad de los terrenos concedidos; segundo, que el derecho del concesionario, una vez saneados los terrenos, se limitaba al aprovechamiento perpetuo de éstos; tercero, que las obligaciones impuestas al concesionario en el título de concesión regirían mientras durara ésta; y cuarto, que el incumplimiento de dichas obligaciones y prohibiciones por parte del concesionario determinaba la caducidad de la concesión".

Igualmente la sentencia impugnada rechaza el argumento de la parte actora en el sentido de resultar aplicable en su favor lo establecido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria sobre la presunción de exactitud registral, pues a ello opone que «la presunción es sólo eso, una presunción, que siempre puede ser neutralizada mediante prueba en contrario, practicada por el que sostenga un derecho de propiedad incompatible con el que aparece publicado por el Registro de la Propiedad», que en este caso reconoce al Estado en cuanto ha acreditado su dominio sobre los terrenos litigiosos.

Frente al argumento de la demandante (recurrente en casación) en el sentido de que juega a su favor el principio de legitimación registral por cuanto consta en autos certificación del Registro de la Propiedad acreditativa de que tiene inscrito el dominio de las fincas libres de cargas por lo que goza absolutamente de la protección que le ofrece el artículo 38 LH, afirma el TS que:

«Como esta Sala ha reiterado, entre otras en sentencias de 31 mayo 2006 y 5 noviembre 2007, el artículo 38 de la Ley Hipotecaria atribuye al titular inscrito una presunción de dominio, pero se trata de una presunción «iuris tantum», y que, por lo tanto, –como sucede en el caso–, puede ser desvirtuada por la prueba en sentido distinto de la contraparte.

El artículo 41 de la Ley Hipotecaria contiene una norma de carácter procesal para el ejercicio de las acciones reales procedentes de los derechos inscritos a través del juicio verbal, cuya invocación no resulta adecuada en un recurso de casación, mientras que el artículo 97 de la misma Ley, como el artículo 38, contiene una mera presunción de naturaleza *iuris tantum* que ciertamente favorece la inscripción pero que, como tal presunción, puede ser destruida mediante prueba en contrario como ha sucedido en este caso y así es cierto que, cancelado un asiento, se presume extinguido el derecho a que dicho asiento se refiere (artículo 97 LH) lo que no significa que a todos los efectos se haya extinguido el derecho que proclama y que, en consecuencia, no se pueda establecer posteriormente que la cancelación se produjo indebidamente».

