

## Derecho Civil del Medio Ambiente

---

M<sup>a</sup> ÁNGELES PARRA LUCÁN

*Catedrática de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza*

Sumario.—1. CONTRATACIÓN PRIVADA Y DERECHO AMBIENTAL.—1.1. *Aplicación civil del principio quien contamina paga: la STS, Sala Primera, de 11 de junio de 2012.*—1.2. *Otros casos de influencia de la normativa ambiental en la contratación privada.*—A. Pactos privados y legislación ambiental: la STS, Sala Primera, de 13 de diciembre de 2012.—B. Resolución contractual por incumplimiento de la legislación ambiental.—2. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.—2.1. *Las consecuencias de que los niños toquen el piano en casa: la STS, Sala Primera, 5 de marzo de 2012.*—A. Idea general: el ruido producido por el piano en la experiencia jurisprudencial.—B. La carga de la prueba.—C. Fundamento de la condena: inmisiones sonoras.—D. Legitimación pasiva. Los sujetos responsables.—E. Daños indemnizables.—2.2. *Los ruidos y molestias que deben tolerarse cuando se decide vivir en una zona industrial.*—2.3. *Daños a la población vecina a una fábrica que emite asbestos: Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9<sup>a</sup>), Sentencia núm. 361/2012 de 29 junio.*—A. La sentencia.—B. Acumulación subjetiva.—C. La prescripción de daños.—a. No es aplicable el plazo de tres años de la legislación catalana, sino el común del art. 1968 CC.—b. Dies a quo: enfermedades crónicas.—3. REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y MEDIO AMBIENTE.—3.1. *La fe pública registral y el deslinde de vías pecuarias.*—3.2. *La eficacia de la inscripción en el Registro de la Propiedad en el proyecto de ley de costas.*—A. Antecedentes y situación actual.—B. El proyecto de ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la ley 22/1988, de 28 de julio, de costas.

\* \* \*

### 1. CONTRATACIÓN PRIVADA Y DERECHO AMBIENTAL

#### 1.1. APLICACIÓN CIVIL DEL PRINCIPIO QUIEN CONTAMINA PAGA: LA STS, SALA PRIMERA, DE 11 DE JUNIO DE 2012

La STS, Sala Primera, de 11 de junio de 2012 (RJ 2012, 6709) es la tercera ocasión en que la Sala resuelve el problema de la reclamación del propietario actual de unos

terrenos contra quien lo fue en época anterior y realizó una actividad contaminante. La entidad demandante pretende recuperar los gastos de descontaminación del suelo mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual. El demandante no adquirió los terrenos del demandado, sino que han tenido lugar una serie de transmisiones sucesivas.

En las dos ocasiones anteriores en que un asunto similar ha llegado al Tribunal Supremo la entidad demandada era la misma, Ercros, y también había vendido los terrenos contaminados en los que había desarrollado la actividad industrial. En estos dos casos la solución del Tribunal Supremo fue diferente. La STS de 29 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5801) desestimó el recurso de Ercros contra la sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 30 de octubre de 2002 (JUR 2003, 12926) que la había condenado a indemnizar a Inmobiliaria Colonial SA, adquirente en subasta pública de los terrenos vendidos por Ercros a una compañía mercantil; el Supremo, en esa ocasión, y en líneas generales, resolvió de acuerdo con la tesis de la actora-recurrente en el caso de la sentencia de 11 de junio de 2012, es decir, responsabilidad extracontractual de Ercros e improcedencia de apreciar prescripción de la acción por considerar que los daños eran continuados. La STS de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 162), por el contrario, sobre un recurso igualmente de Ercros contra la sentencia que le había condenado a retirar los residuos enterrados en un solar que había sido de su propiedad, casó la sentencia impugnada y desestimó la demanda. Un resumen de estos casos, con crítica a la primera sentencia y mi conformidad (con objeciones a algún aspecto de la argumentación) con el criterio de la segunda puede verse en los informes publicados por este Observatorio 2009 y 2010, respectivamente, pgs. 299 y 287).

La STS de 11 de junio de 2012 conoce los precedentes contradictorios de la Sala, y se manifiesta totalmente a favor del criterio mantenido por el Tribunal Supremo en la sentencia de 22 de diciembre de 2008:

«Entre los dos referidos criterios opuestos de decisión, esta Sala considera que debe reiterar el de la sentencia de 22 de diciembre de 2008 por corresponderse con el dato de que *la conocida contaminación de los terrenos* ocupados por la demandada desde el primer tercio del siglo XIX y en los que desarrolló una actividad industrial de fabricación de productos químicos, hasta verse obligada a cesar en la misma por decisión de la Administración, *se computó no solo en el precio* por el que en 1987 vendió la mayor parte de los terrenos a la Corporación Metropolitana de Barcelona sino también en la aportación que esta, ya como Consell Comarcal del Barcelonés, hizo a la demandante Marina, del mismo modo que asimismo se computó en la venta del resto de los terrenos que el ICO hizo en 2002 a la propia Marina».

El resultado es que se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la mercantil demandante Marina Badalona SA contra la sentencia de la sección 16 de la AP de Barcelona de 31 de marzo de 2009 (RJ 2008, 5801), por la que se desestimó en su integridad la demanda contra Ercros. De esta sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que es ahora confirmada

por el Tribunal Supremo y del acierto de sus argumentaciones me ocupé en el informe de este Observatorio 2010, pg. 293.

La demanda se presenta en la vía civil invocando el principio «quien contamina paga», presente en diversas normas de protección medioambiental que se consideran aplicables al caso. Antes de entrar en el análisis de cada uno de los motivos de los recursos interpuestos, el Tribunal Supremo hace una afirmación general que va a guiar todo su razonamiento y que supone una interpretación ajustada a las relaciones entre particulares del principio invocado por la demandante. En palabras del Tribunal Supremo:

«Esa repercusión retrospectiva no tiene amparo legal ni en los arts. 33, 43 y 45 de la Constitución ni en el art. 1902 CC ni en los arts. 1210 y 1158 del mismo Cuerpo legal, ya que *el principio “quien contamina paga”, por una parte, no deja de ser una manifestación concreta en materia medioambiental del principio de que cada uno debe responder de sus propios actos, y, por otra, ha de ser conciliado, cuando los terrenos contaminados hayan sido objeto de sucesivos contratos privados, con el principio de que los contratos deben ser cumplidos (art. 1258 CC)*».

En particular, de manera más detallada, hay que destacar las siguientes claves en el razonamiento del Tribunal Supremo:

*1º No cabe indemnización alguna con base en el art. 1902 CC.*

Descartada la responsabilidad contractual, porque la demandante no compró a la demandada los terrenos, se ejercita acción de responsabilidad extracontractual. La Audiencia Provincial, que desestimó la demanda, apunta con acierto en su sentencia que bien podía la demandante haber ejercitado acción de saneamiento contra su contraparte contractual y sugiere que si no se ha hecho ha sido precisamente porque la finca se compró a bajo precio, en atención al conocimiento por las partes contractuales de la situación de contaminación del suelo y de la necesidad de realizar gastos de regeneración.

Por lo que se refiere a la improcedencia de la acción de responsabilidad extracontractual, el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de junio de 2012 afirma que se reiteran los criterios de la sentencia de 22 de diciembre de 2008, conforme a la cual falta el requisito de la *alteridad*. En palabras de la sentencia de 22 de diciembre de 2008, confirmadas por la sentencia de 2012:

«El solar sobre el que se produjeron los vertidos llevados a cabo por la demandada, como propietaria de la que trae causa la última transmisión, es el mismo sobre el que funda su reclamación la demandante como última adquirente en virtud de un contrato de compraventa. *No habiéndose declarado probado por la sentencia recurrida que concurran daños distintos de aquellos que comportan los vertidos ilegales, que pueden afectar a la funcionalidad y valor de la cosa vendida, no se cumple el requisito de la alteridad que exige el artículo 1902 CC como característico de la responsabilidad extracontractual, según reiterada jurisprudencia, pues el daño se ha producido sobre cosa propia del vendedor contra el que se reclama*».

Añade el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de junio de 2012, ratificando también en este punto el criterio de la Audiencia Provincial, que la acción estaría prescrita, pues la calificación de los daños como permanentes y no continuados por la sentencia impugnada se ajusta por completo a lo resuelto por la Sala Primera en su sentencia de 28 de octubre de 2009 (RJ 2009, 5817) sobre contaminación de un acuífero (sobre esta sentencia *vid.* el informe del Observatorio 2010, pg. 296).

*2º No caben acciones de subrogación, repetición o reembolso.*

Un argumento subsidiario utilizado por la demandante es que los gastos de descontaminación incumbían a Ercros por lo que, al haber sido asumidos por la demandante, tenía a su favor un derecho de reintegro.

Entiende el Tribunal Supremo, por el contrario, que los gastos de descontaminación soportados por Marina para destinar la zona contaminada al uso decidido por la Administración y cuyos beneficios iban a aprovechar a la propia Marina no pueden considerarse una obligación civil de Ercros: desde la perspectiva del Derecho privado esos gastos ya se computaron tanto en el precio de la venta de los terrenos como en la aportación de estos terrenos por la Corporación Metropolitana de Barcelona a la propia Marina.

Añade el Tribunal Supremo que puede considerarse, por tanto, que el principio «quien contamina paga», en cuya aplicación insiste la demandante recurrente invocando todas las normas administrativas que sucesivamente lo han ido incorporando, se cumplió en el caso, pues Ercros no solo se vio obligada a cesar en su actividad de gran industria sino que además recibió por sus terrenos un precio muy inferior al de mercado. Puede entenderse, en definitiva, que esas consecuencias fueron el precio que Ercros pagó por haber contaminado los suelos en el ejercicio de su actividad.

*3º Obligación legal de descontaminar y contratación privada: responsabilidad frente a la Administración y relaciones contractuales privadas.*

La demanda hacía especial hincapié en la existencia de una STSJ Cataluña de 28 de abril de 2004 que, según la demandante, habría impuesto a Ercros la obligación de descontaminar. Pero, según el Tribunal Supremo, no hubo en esa sentencia ninguna declaración de que Ercros estuviera obligada frente a la Administración a descontaminar sus antiguos terrenos para dejarlos en condiciones aptas para un uso portuario-residencial (la sentencia se limitó a pronunciarse sobre la legalidad de un requerimiento a la empresa para que presentara un plan de trabajo «especificando el derribo de los edificios subsistentes, la retirada de los residuos y terrenos por ellos afectados y un estudio detallado sobre el alcance de su posible contaminación, al objeto de elaborar posteriormente una propuesta de programa de trabajo con la finalidad de tomar las medidas correctoras más idóneas para el restablecimiento de los usos en los terrenos»).

Pero además, añade la Sala Primera, y esta afirmación es verdaderamente importante, aunque se hubiera producido un fallo de la jurisdicción contencioso-adminis-

trativa imponiendo a Ercros la obligación de descontaminar tampoco eso habría podido impedir que en un ulterior litigio civil se atendiera a la relevancia de los acuerdos privados no valorados por dicha jurisdicción.

Descartada la cosa juzgada de la sentencia de lo contencioso –que no se pronunció, ni podía pronunciarse sobre el alcance y eficacia de los pactos existentes entre las partes–, el Tribunal Supremo rechaza también que en la vía civil pueda exigirse una obligación de descontaminar que, según la demandante recurrente, imponían a Ercros la Ley 42/1975, de 19 de noviembre, sobre desechos y residuos sólidos urbanos, la Ley 20/1986, de 19 de noviembre, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, o la Ley catalana 6/1993, de 15 de julio, reguladora de los Residuos. La clave de la argumentación del Tribunal Supremo: Ercros ya soportó tal obligación de descontaminar por vía contractual, mediante una muy notable disminución del precio cuando vendió los terrenos, al tiempo que la demandante compensaba el coste de la descontaminación realizada por ella al comprar a bajo precio la otra parte de los terrenos al ICO y al computar ese coste en la valoración de la aportación no dineraria hecha por el Consell Comarcal del Barcelonés.

Añade el Tribunal Supremo que:

«La realidad es que, habiéndose producido diversas transmisiones de unos terrenos altamente contaminados por una actividad industrial centenaria, y conocida esa alta contaminación, aunque no su alcance exacto, por los sucesivos adquirentes, incluida la sociedad anónima hoy recurrente, *la repercusión a la demandada de los costes de descontaminar aquellos mismos terrenos para adecuarlos a un uso portuario y residencial solo podía intentarse ante la jurisdicción civil con fundamento en los propios contratos privados determinantes de las sucesivas transmisiones o aportaciones sociales, no con base en el art. 1902 CC ni con base en el cumplimiento por la hoy recurrente de una obligación que las leyes administrativas medioambientales pudieran imponer a Ercros.*

En suma, el cómputo de la gran contaminación de la zona en el precio de las compraventas y en la valoración de la aportación a la sociedad recurrente implicaba que los contratos asignaban al contratante adquirente el riesgo que la contaminación pudiera suponer para los futuros usos de la zona, esto es, el coste de la descontaminación necesaria para esos usos».

En el caso hay otros datos relevantes que la sentencia también destaca y que confirman que el resultado alcanzado no solo es conforme con los presupuestos técnico-jurídicos del Derecho privado sino, además, justo. Por un lado, que la empresa demandada estuvo desarrollando su actividad química industrial hasta que, por decisión de los dos socios de la demandante-recurrente (Ayuntamiento de Badalona y Compañía Metropolitana de Barcelona, luego Consell Comarcal del Barcelonés), que calificaron para uso residencial parte de los terrenos y de uso para pequeña y mediana industria el resto, la demandada tuvo que cesar en su actividad y acabar vendiendo sus terrenos a bajo precio.

A ello se une, en segundo lugar, que buena parte del coste en que dice la demandante haber incurrido para descontaminar el suelo tampoco le es imputable a la

demandada. De una parte, porque a los residuos tóxicos y peligrosos debidos a la actividad industrial de la demandada se acumularon, tras cesar esa actividad y transmitir los terrenos, los «traídos por desconocidos al tolerarse por los adquirentes la utilización del solar como vertedero incontrolado».

Advierte el Tribunal Supremo que la correcta aplicación del art. 1902 CC es el de que

«cada uno debe responder de sus propios actos u omisiones, sin trasladar retrospectivamente el coste de reparar los daños que cause a quien desde mucho tiempo atrás dejó de tener el control sobre la cosa dañada, precisamente porque así lo quisieron quienes a partir de entonces pasaban a ejercer ese control».

Finalmente, concluye el Tribunal Supremo la obligación de reintegrar a la demandante los gastos de descontaminación desembolsados no puede considerarse existente en el ámbito civil porque

«la decisión de construir el puerto en forma de marina, esto es introduciendo el mar en lo que antes era tierra en lugar de ganándole terreno al mar, fue una decisión de las administraciones públicas integradas en la sociedad anónima hoy recurrente, lo que vuelve a demostrar *la importancia crucial*, perfectamente captada por la sentencia recurrida, de la *asignación de riesgos, implícita en los precios y valoraciones de los negocios jurídicos de transmisión de los terrenos*, que no permite trasladar retrospectivamente al transmitente los gastos derivados del uso absolutamente diferente, e incluso esencialmente incompatible con el anterior, que el adquirente decida dar a la cosa vendida, so pretexto de una normativa medioambiental que, al tener como principal finalidad la protección de bienes colectivos, dedica su contenido, como atinadamente puntualiza la sentencia recurrida, a tipificar infracciones y determinar las correspondientes sanciones «para industrias en situación de actividad», no a contemplar discrepancias sobre precios, vicios ocultos o valoración de aportaciones sociales entre quienes celebren negocios jurídicos privados.

En último extremo, aunque se admitiera una obligación *ex lege* de Ercros, resultaría que esta ya se habría cumplido frente a la demandante, como razona la sentencia impugnada, mediante los sucesivos descuentos del coste de la descontaminación en los negocios jurídicos privados de transmisión de los terrenos».

## 1.2. OTROS CASOS DE INFLUENCIA DE LA NORMATIVA AMBIENTAL EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA

### A. Pactos privados y legislación ambiental: la STS, Sala Primera, de 13 de diciembre de 2012

Aun cuando en el caso no se considera que los pactos alcanzados por las partes sean contrarios al orden público por ser incompatibles con la normativa ambiental, se toma en cuenta esa posibilidad, lo que tiene interés a efectos de admitir que el ambiguo concepto de orden público, a efectos jurídicos privados, podría identificarse con la normativa ambiental.

En el caso de la sentencia de 13 de diciembre de 2012 (JUR 2012, 400232) existe un contrato de arrendamiento celebrado en el año 1970 en el que en 1997 se subroga

otra empresa arrendataria (la demandada-recurrente), que tiene por objeto la extracción de tierra arcillosa. En los dos contratos se pactó que al término del contrato la parcela arrendada debía encontrarse al mismo nivel que el resto de la finca, sustituyendo la tierra extraída por otra fértil. Resuelto el contrato a instancias de la arrendataria, por no poder obtener los resultados económicos que esperaba, la propietaria interpone demanda exigiendo la restauración de la finca de acuerdo con lo previsto en los contratos privados celebrados. Consta que la parte demandada y arrendataria ha efectuado una extensa restauración de la zona de extracción, pero dejando un desnivel en uno de los lados que alcanza los catorce metros; de esta forma, la finca quedaba físicamente dividida en dos bancadas.

La sentencia del Juzgado de primera instancia desestimó la demanda en la que se solicitaba que se dejase la zona ocupada al mismo nivel que el resto de la finca, basándose fundamentalmente en que se había respetado por el demandado las prescripciones técnicas de la Dirección General de Medio Ambiente, que consideró que la finca estaba restaurada. Interpuesto recurso de apelación, se dictó sentencia por la Audiencia Provincial en la que se estimó la demanda en el sentido de condenar al demandado a que restaurase la finca de conformidad con los términos derivados del contrato de 1 de mayo de 1997, dejando toda la superficie que ocupó al mismo nivel que el resto de la finca. La Audiencia considera que es indiferente que se hayan respetado las exigencias medioambientales y entiende que el propietario, al aceptar el proyecto de restauración a fines administrativos, no renunció a las previsiones contractuales. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación y confirma la sentencia de la Audiencia Provincial.

En el caso es relevante que en el año 1999 se elaboró un proyecto de reparcelación que hubo de ser modificado para ajustarse a las exigencias medioambientales impuestas por la administración competente. Pero dice la Audiencia Provincial, y la Sala Primera del Tribunal Supremo confirma el criterio, que el hecho de que fuera suficiente y ajustado a las exigencias medioambientales no excluye que deban cumplirse las condiciones pactadas en el contrato, que eran superiores: el proyecto de restauración debía tener en cuenta las previsiones contractuales además de cumplir las exigencias medioambientales.

En el motivo quinto del recurso de casación, en particular, la demandada recurrente que viene condenada por la sentencia de instancia, denunciaba inaplicación de los arts. 1255 (pactos contrarios al orden público), art. 1272 (no pueden ser objeto de contrato las cosas imposibles) y art. 1116 (condición imposible) del Código civil. Entendía la arrendataria recurrente que la solución impuesta por la sentencia de la Audiencia Provincial era contraria al orden público en cuanto afecta a la normativa medioambiental.

Por el contrario, a juicio del Tribunal Supremo, que desestima el recurso, de lo declarado probado en la instancia no se evidencia violación de la normativa medioambiental. Por lo tanto, no se viola el orden público, ni se impone una condición de

imposible cumplimiento, ni el objeto del contrato acoge una cosa o servicio imposible:

«Ciertamente para la Administración puede resultar irrelevante el talud, en cuanto puede favorecer la nidificación de las aves, pero ello no fue lo acordado por las partes, las que establecieron un compromiso de inexcusable cumplimiento, cual fue la nivelación, y esta obligación no se ha cumplido en uno de los linderos».

## **B. Resolución contractual por incumplimiento de la legislación ambiental**

La SJPI núm. 2 de Hellín de 8 de junio de 2012 (AC 2012, 516) se refiere a un caso en el que el comprador de una vivienda resuelve el contrato por falta de entrega en el plazo previsto. En particular, el incumplimiento del vendedor es consecuencia de la falta de obtención de la licencia de primera ocupación, lo que tiene lugar por no haber trasladado una línea de alta tensión que atraviesa la promoción; esta obligación recae sobre la promotora en virtud del art. 17 de la Ley autonómica 4/2007, de ocho de marzo de evaluación ambiental de Castilla la Mancha. Puesto que la falta de concesión de licencia de primera ocupación es imputable, en exclusiva, a la promotora codemandada, se considera que es procedente la resolución del contrato.

De manera más general cabe afirmar que el incumplimiento de la normativa ambiental puede dar lugar a la imposibilidad de disfrutar de la vivienda y, por tanto, provocar un incumplimiento o un cumplimiento defectuoso de los contratos privados entre las partes.

## **2. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS**

### **2.1. LAS CONSECUENCIAS DE QUE LOS NIÑOS TOQUEN EL PIANO EN CASA: LA STS, SALA PRIMERA, 5 DE MARZO DE 2012**

#### **A. Idea general: el ruido producido por el piano en la experiencia jurisprudencial**

La sentencia de 5 de marzo de 2012 (RJ 2012, 2974) es la primera ocasión en la que la Sala Primera del Tribunal Supremo se ocupa de una demanda por un conflicto vecinal derivado de las perturbaciones que ocasionan los estudios de piano. El Tribunal Supremo estima el recuso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por los demandantes contra la sentencia que desestimó su demanda y, actuando como tribunal de segunda instancia, dicta sentencia por la que estima la demanda y condena a pagar a la madre de las niñas y a su pareja –y arrendatario del piso en el que habitaban y se tocaba el piano– una indemnización de dos mil euros a cada uno de los demandantes (propietarios ocupantes del piso superior e hijos).

Una observación general que cabe hacer, por lo paradójico que puede parecer calificar de ruido al resultado de tocar y estudiar el piano y que, por otra parte, es objeto

de atención en la sentencia del Tribunal Supremo. Es irrelevante que el pianista sea un virtuoso (no sucede con la mayoría de los estudiantes, que repiten incesantemente partituras y cometen numerosos errores). Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo,

«a esta Sala no le corresponde pronunciarse sobre gustos musicales y sí, en cambio, sobre la ilicitud de imponer los propios gustos, preferencias o conveniencias musicales al vecino. Baste pensar que una constante reiteración de la mejor pieza musical por el más afamado intérprete también puede convertirse, si el sonido se transmite intensamente a la vivienda del vecino, en una grave intromisión en su intimidad domiciliaria».

Que un asunto como este llegue al Tribunal Supremo es muestra tanto de la relevancia que para los ciudadanos ha adquirido el bienestar y el equilibrio como del respaldo que el Derecho está dispuesto a conceder a estas aspiraciones. Al mismo tiempo, sin embargo, muestra la insuficiencia del Derecho, puesto que la sentencia se dicta en 2012 y la demanda se interpuso en el año 2007, después de soportar durante tiempo las perturbaciones sonoras, después de llamadas frecuentes a la policía y de gestiones infructuosas en la comunidad de vecinos. La necesidad de un mayor respeto hacia los demás, en particular cuando existen medios para hacer compatible el derecho a estudiar el piano con el derecho a no soportar las molestias (insonorización, sordinas, teclados eléctricos, cascos...) requiere no solo más Derecho, sino también una mayor educación.

Por lo demás, la crispación que generan los estudiantes de piano en las relaciones de una comunidad queda en evidencia por los procesos seguidos en la vía penal como consecuencia de quejas y discusiones que acaban en insultos y agresiones vecinales (SAP las Palmas de 14 de mayo de 2012, [JUR 2012, 296616]; SAP Madrid de 11 de marzo de 2011, [JUR 2011, 228913]; SAP Lugo de 9 de diciembre de 2010, [JUR 2011, 63084]; SAP Lleida de 18 de septiembre de 2009, [JUR 2009, 461746]; SAP Madrid de 30 de diciembre de 2008, [JUR 2009, 305737]; SAP Castellón de 17 de enero de 2008, [JUR 2008, 156255]; SAP Granada de 6 de noviembre de 2007, [JUR 2008, 9439]; SAP Jaén de 24 de enero de 2003, [JUR 2003, 83799]).

Como curiosidad, aunque es excepcional, merece la pena añadir el dato difundido por los medios de comunicación acerca de la solicitud por el ministerio fiscal de una pena de cárcel de siete años y medio para una pianista por molestar a los vecinos (<http://www.elconfidencial.com/ultima-hora-en-vivo/2011/12/fiscal-justifica-pianista-puerta-rebaja-indulto-20111223-651630.html>).

En los últimos años hay varias sentencias en la vía civil dictadas por Audiencias Provinciales sobre este mismo problema. Los resultados son desiguales, en función de la valoración de la prueba. Así se desestiman las demandas: la SAP Segovia de 8 de junio de 2004 (JUR 2004, 192703) considera que la actividad no molesta, porque el pianista ha instalado medidas de insonorización y se limita a tocar en horario diurno; la SAP Málaga de 1 de febrero de 2005 (JUR 2005, 139722) absuelve por no haber presentado una medición; la SAP Vizcaya de 28 de febrero de 2005 (AC 2005, 702)

considera probado que el ruido no es intolerable, en un caso en el que el pianista tocaba la mayor parte del tiempo en el conservatorio y adoptó medidas de insonorización, como cambiar la ubicación del piano, forrar la trasera con elementos textiles e instalar un aparato de sordina); la SAP Cáceres de 31 de mayo de 2006 (JUR 2006, 183381) desestima la demanda porque no se superan los niveles máximos autorizados, en un caso en el que el pianista dispone de auriculares para tocar sin que trascienda el ruido y ningún otro vecino se queja. Por el contrario, se encuentran sentencias de Audiencias Provinciales que consideran el ruido intolerable y condenan a adoptar medidas de insonorización y al pago de doscientos euros (SAP Zaragoza de 23 de enero de 2007, [JUR 2007, 59705]); a imponer el horario acordado en la junta de vecinos (SAP Las Palmas de 18 de marzo de 2009, [JUR 2009, 249000]); a cambiar el piano de ubicación para reducir las molestias (SAP Barcelona de 6 de julio de 2011, [JUR 2011, 319313]); a imponer medidas de insonorización y condenar a pagar una indemnización de 4.500 euros (SAP Cantabria de 29 de enero de 2008, [JUR 2008, 98118]).

## **B. La carga de la prueba**

En el caso resuelto por la STS de 5 de marzo de 2012, la Audiencia Provincial desestimó la demanda y revocó la sentencia de primera instancia que condenó a la madre de las niñas que tocaban el piano por entender que tal actividad no causa «unos ruidos que excedan de lo tolerable en la convivencia ordinaria», pues los vecinos que declararon como testigos «manifestaron que oían el piano, que no molestaba, que no era insoportable sino agradable, que no era estridente sino atenuado y que nunca más allá de las diez de la noche»; además, tratada la cuestión en junta de propietarios, se había intentado llegar a un acuerdo sobre horarios y, al no alcanzarse, se votó no iniciar la vía judicial; y, sobre todo, porque se considera que el informe pericial acompañado con la demanda no probaba que el ruido excediese de lo normal, «ya que en dos ocasiones que se tomaron medidas y con un límite de 40 dB solo daba como resultado 41'41 dB y 43'53 dB» y entender que la pericial de la demandante resultaba contradictoria con la de la pericial aportada por los demandados, «pues si bien el perito no ha estado en la vivienda de los demandantes sí que hace un análisis de los datos y resultados obtenidos por el informe aportado por los actores llegando a la conclusión de que los niveles registrados en el local receptor no son los producidos por el piano y este no supera en ningún momento al ruido existente en la vivienda, por lo que esta contradicción en los informes se introduce una duda que ha de perjudicar al demandante al ser suya la carga de la prueba de conformidad con lo establecido en el art. 217 LEC». Concluía la sentencia de la Audiencia Provincial que «no obstante, el dejar constancia de que el sonido del piano no constituía una inmisión acústica que diese derecho a indemnización no suponía para los demandados «que si en lo sucesivo no respetan las normas de convivencia y vecindad exigibles, siempre y cuando superen los límites sonoros máximos permitidos, puedan las personas que se crean perjudicadas ejercitar las acciones correspondientes»».

El Tribunal Supremo estima, con razón, el motivo del recurso por infracción procesal que denunciaba infracción del art. 217 LEC por haber declarado la sentencia recurrida que la duda derivada de la contradicción entre los informes periciales debe perjudicar a la parte demandante,

«siendo así que esta, es decir la ahora recurrente, ha cumplido su carga de probar los ruidos excesivos e intolerables mediante un informe pericial mientras que los demandados no han cumplido la suya de probar la inexistencia de ruidos excesivos en la vivienda de los demandantes y su actuar diligente para impedir la inmisión sonora, al haberse limitado a presentar el informe de un técnico cuya cualificación profesional se desconoce, en el que no consta su incorporación a ningún colegio profesional y cuyo contenido es una crítica al procedimiento de medición aplicado por el autor del informe acompañado con la demanda, siendo claro por tanto que tal informe de la parte demandada no podía probar la inexistencia de ruidos en la vivienda de los demandantes».

Tras una extensa argumentación sobre las pruebas presentadas por una y otra parte, concluye el Tribunal Supremo que:

«No se alcanza a comprender qué otra prueba cabía exigir a la parte demandante para acreditar los hechos constitutivos de su pretensión y, sin embargo, a la parte demandada sí le era exigible, cuando menos, un informe contradictorio de las mediciones contenidas en el informe acompañado con la demanda, no una crítica de este mismo informe que, sobre muy pobremente fundada, estaba en flagrante contradicción con las actuaciones documentales de la Policía Local y con el propio acuerdo de la comunidad de propietarios».

El Tribunal Supremo refuerza esta interpretación de la carga de la prueba con el objeto del proceso, protección civil del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito del propio domicilio, lo que exige, a juicio del Tribunal, que «la interpretación del art. 217 LEC deba acomodarse, conforme al art. 10.2 de la Constitución, al Convenio de Roma de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales según viene siendo interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), cuya sentencia de 16 de noviembre de 2004 (TEDH 2004, 68) (caso Moreno Gómez contra España) ... estimó la demanda tachando de «demasiado formalista» la exigencia de una prueba sobre la intensidad de los ruidos en el interior de su vivienda cuando resultaba que las propias autoridades municipales habían calificado la zona en que vivía la demandante de zona acústicamente saturada (apdo. 59)».

Concluye el Tribunal Supremo que:

«Por tanto, si conforme al apdo. 7 del art. 217 LEC no puede exigirse a ningún litigante una prueba que vaya más allá de cualquier posibilidad razonable, menos aún podrá exigírsele cuando con ello se menoscabe o dificulte la tutela de un derecho fundamental hasta el punto de dejarle indefenso. Y esto ocurrirá cuando, pese a las pruebas que acrediten los hechos alegados, estos se pongan en duda sin explicar qué pruebas son las que faltan o qué más se podía hacer para probar esos hechos.

En consecuencia, no se ajusta a las reglas del art. 217 LEC la opción por la que, en la duda, se inclina la sentencia de apelación, es decir resolver en perjuicio de la parte demandante, ya que además de omitirse, sin justificación alguna, cualquier consideración sobre las reiteradas actuaciones de la Policía Local que probaban lo alegado en la demanda sobre la frecuencia con que el sonido del piano se oía en la vivienda de los demandantes, parece tenerse por probado que según el informe acompañado con la demanda el ruido excedía de los límites legales, aunque no mucho, para luego, «a mayor abundamiento», poner en duda la medición contenida en el mismo informe no en virtud de otra medición contradictoria sino en atención a la crítica, pobre por demás, que a tal medición se hacía en el informe presentado con la contestación a la demanda, firmado por alguien que ni tan siquiera había intentado medir el ruido desde dentro de la vivienda de los demandantes. Esto explica a su vez que en la sentencia se añada una especie de admonición o advertencia a los demandados «para lo sucesivo», que solo puede entenderse desde las dudas del propio tribunal de apelación sobre su acierto a la hora de resolver sus dudas probatorias, ya que la advertencia se hace para el caso de que se «superen los límites sonoros máximos permitidos» pero sin señalar cuáles serían estos límites, que para el tribunal parecen no ser los legales toda vez que, siempre según su línea de razonamiento, el superarlos, si no era en mucho, no bastaba para considerar intolerable el ruido».

En el caso, la estimación del motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal determina, conforme a la regla 7ª de la disp. final 16ª LEC, que se deba dictar «nueva sentencia» teniendo en cuenta lo alegado como fundamento del recurso de casación.

### **C. Fundamento de la condena: inmisiones sonoras**

Cabe recurso de casación por tratarse de la tutela judicial civil de derechos fundamentales (arts. 477.2, 1º y 469 LEC 2000), no por la cuantía, ya que en la demanda se solicitaba condena al pago de 5.460 € para cada miembro de la unidad familiar (y se conceden 1000 euros en primera instancia y 2000 en casación).

La consideración de que las inmisiones sonoras son incardinables en los derechos fundamentales, en particular en la intimidad familiar en el ámbito domiciliario no es una novedad en la doctrina de la Sala Primera. Como recuerda el Tribunal Supremo:

«Para decidir si los hechos probados constituyen o no la intromisión ilegítima de que se trata debe seguirse la jurisprudencia de esta Sala que, con base principalmente en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encuadra la protección frente al ruido en el ámbito de la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, sin perjuicio de que también quepa dicha protección al amparo de la legislación civil ordinaria. (...). A partir de la sentencia de esta misma Sala de 29 de abril de 2003 (RJ 2003, 3041) (rec. 2527/97) la jurisprudencia había incorporado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual «determinadas inmisiones pueden llegar incluso a vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad» y, por tanto, «para reaccionar frente a las mismas una de las vías posibles es la de la tutela de los derechos fundamentales». Más exten-

samente, la sentencia de 31 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3431) (rec. 2300/00), que desestimó el recurso de la empresa condenada en la instancia por los ruidos que la circulación de sus trenes transmitía al interior de las viviendas de los demandantes, recopiló la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos representada por sus sentencias de 9 de diciembre de 1994 (López Ostra contra España), 14 de febrero de 1998 (TEDH 1998, 2) (Guerra contra Italia), 2 de octubre de 2001 (TEDH 2001, 567) (varios ciudadanos contra el Reino Unido) y 16 de noviembre de 2004 (Moreno Gómez contra España) para admitir la vía de la tutela de los derechos fundamentales como una de las posibles en materia de protección civil frente al ruido. Y anteriormente, la sentencia de 29 de abril de 2003 (RJ 2003, 3041) (rec. 2527/97), fundándose también en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, había mantenido la condena de la empresa titular de una fábrica que transmitía ruidos al interior de la vivienda familiar de la demandante, fundándose entonces esta Sala en la combinación del derecho fundamental a la intimidad, como «derecho a ser dejado en paz», con los arts. 590, 1902 y 1908 CC y en la posibilidad de ejercitar conjuntamente la acción fundada en la Ley Orgánica 1/1982 y las fundadas en el Código Civil».

Dentro del proceso, los demandantes lograron probar que durante años, y a cualquier hora comprendida entre las 15.00 y las 21.30 horas, vinieron soportando el sonido del piano procedente de la vivienda habitada por los demandados en unos niveles que sobrepasaban los límites legales en horario diurno, sin que el grado de superación de estos niveles pueda en modo alguno considerarse insignificante. Esto supone, a juicio del Tribunal Supremo, una intromisión que necesariamente perturba gravemente la vida de los demandantes en su propio domicilio, pues no solo les impide descansar, estudiar o leer con una mínima concentración durante el día sino que también les dificulta sobremanera el disfrute de su propio hogar al imponérseles un ruido que solo puede paliarse generando otro mayor en el propio domicilio. Continúa afirmando la sentencia:

*«A todo ello se une la consideración de ser una molestias evitables: en la actualidad existen medios suficientes (como la sordina en el piano mecánico o los auriculares en el piano eléctrico) para hacer compatible el derecho a estudiar piano con el respeto a la intimidad domiciliaria de los vecinos, de modo que los ruidos son evitables, y de la prueba practicada se desprende una actitud de los demandados muy poco colaboradora en orden a lograr dicha compatibilidad, por lo que la vulneración del derecho fundamental de los demandantes es considerada por el Tribunal Supremo como patente, pues las actuaciones de la Policía Local continuaron después incluso de la sentencia de primera instancia, como resulta de los documentos acompañados y admitidos por el tribunal de apelación».*

#### **D. Legitimación pasiva. Los sujetos responsables**

Al situarse el Tribunal Supremo en la misma posición que el tribunal de segunda instancia, se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por ambas partes en sus respectivos recursos de apelación. La sentencia de primera instancia (luego revocada por la sentencia de la Audiencia Provincial), que consideró que sí había intromisión

ilegítima, condenó a la madre de las menores que tocaban el piano, por ejercer la patria potestad y la guarda y custodia sobre las hijas, pero absolvió al arrendatario de la vivienda (presumiblemente, pareja de la madre) por falta de legitimación pasiva.

El Tribunal Supremo, a mi juicio con razón, entiende que es responsable y debe indemnizar de manera solidaria junto con la madre, porque pese a no tener relación de parentesco con las niñas, era el titular del derecho de ocupación de la vivienda y tenía suficiente capacidad de control sobre la vivienda origen de los ruidos como para haberlos evitado. De hecho, los escritos de la junta de propietarios se dirigieron contra él, que tuvo varias conversaciones con el administrador cuando se intentó solucionar el problema extrajudicialmente.

En el caso, la demanda se dirige contra los causantes directos de la inmisión (quienes tienen el control): la madre de las niñas, el arrendatario de la vivienda. En la vía extrajudicial se intentó solucionar el problema con intervención de la propietaria arrendadora. La legislación civil permite al propietario resolver el contrato de arrendamiento cuando en el inmueble se realizan actividades molestas (art. 27.2.e. LAU), pero en la práctica es explicable que si la comunidad no ejercita las acciones que le corresponden contra el propietario y el ocupante (art. 7 LPH) el propietario arrendador no se arriesgue a iniciar un pleito con su inquilino. Lógicamente, las consecuencias las sufren los vecinos, y en este sentido hay que recordar que existe un precedente en la Sala Primera del Tribunal Supremo, que en la sentencia de 31 de enero de 2006 (RJ 2006, 2644) confirmó la condena al propietario arrendador del edificio del que procedían las inmisiones acústicas, por entender que tenía conocimiento de las mismas y que podía haber logrado su cese (la sentencia está recogida en el Informe del Observatorio 2007, pg. 210).

## **E. Daños indemnizables**

En cuanto a las indemnizaciones, la parte demandada impugnó el hecho mismo de que se acordaran por el Juzgado sin prueba suficiente de los perjuicios sufridos por los demandantes y, sobre todo, por sus dos hijos. La parte demandante, en cambio, pidió una sustancial elevación de la cantidad de 1.000 euros para cada uno fijada por el tribunal de primera instancia.

El Supremo considera que los daños y perjuicios existieron, «ya que la intromisión se prolongó en el tiempo, perturbando muy considerablemente la intimidad en el ámbito domiciliario, y que los demandados pusieron muy poco de su parte para que cesara», si bien añade que la parte demandante no probó suficientemente el daño a la salud alegado. En atención a todo ello, «y ponderando las circunstancias del caso», considera insuficiente la cuantía fijada por la sentencia de primera instancia y excesiva la pedida en la demanda, de modo que «como más procedente» se fija la de 2.000 euros en lugar de 1.000 euros para cada una de las personas afectadas. Cantidad, por tanto, fijada a tanto alzado y sin que sea posible aventurar los criterios o las bases para

su determinación ni previsible en un futuro el cálculo de lo que se concedería ¿en otras circunstancias del caso?, ¿cuáles?

Añade además el Tribunal Supremo que esta cantidad devengará el interés legal desde la interposición de la demanda hasta la sentencia de primera instancia, como se pedía en la demanda y se pidió en el recurso de apelación, para tener en cuenta el carácter de deuda de valor de la indemnización, siendo aplicables a partir de entonces los intereses procesales del art. 576 LEC. Se rechaza, en cambio, la pretensión de que también se indemnicen los daños causados hasta que terminen definitivamente las molestias, «pues al fijar la cuantía de la indemnización ya se han ponderado todas las circunstancias del caso, y acceder a dicha pretensión trasladaría a la fase de ejecución otro proceso declarativo en contra de lo dispuesto en el art. 219 LEC».

## 2.2. LOS RUIDOS Y MOLESTIAS QUE DEBEN TOLERARSE CUANDO SE DECIDE VIVIR EN UNA ZONA INDUSTRIAL

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sección tercera, de 3 de julio de 2012 (Martínez Martínez y Pino Manzano c. España, núm. 61654/08) respalda la doctrina sentada por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la sentencia de 12 de enero de 2011 –RJ 2011, 305– en la que, en resumen, se sostuvo que la decisión libre de vivir en una zona no residencial contigua a la zona industrial del municipio obliga a quien adopta esa decisión a soportar las molestias derivadas de la actividad legítima y autorizada de las industrias previamente instaladas en dicha zona industrial.

En el informe del año pasado se daba cuenta de cómo en la citada sentencia, la Sala Primera del Tribunal Supremo, por primera vez en un pleito civil sobre inmisiones, consideraba relevante que las empresas de las que procedían las emisiones sonoras estuvieran instaladas antes que los vecinos y que estos últimos, además, se encontrasen en zona industrial. La Sala Primera declaró expresamente que el problema jurídico de las inmisiones aparece estrechamente relacionado con la protección medioambiental, por lo que no es lógico prescindir, al tratar de este problema, de la ordenación del territorio y el urbanismo. Este planteamiento es correcto, puesto que los derechos de los particulares no son absolutos y vienen delimitados por las leyes que desarrollan, desde el punto de vista de los intereses generales, políticas sectoriales. Desde un punto de vista civil es perfectamente coherente que, para determinar el límite de lo tolerable con el fin de valorar la inmisión procedente de la actividad del fundo ajeno, resulten decisivos los datos sobre zonificación y usos previstos en la zona por el planeamiento urbanístico. En el caso, las instalaciones industriales de las demandadas se encontraban en la zona urbana industrial del municipio, mientras que los miembros de la asociación demandante, en cambio, adquirieron o construyeron sus viviendas en suelo no urbanizable-común rústico, e incluso uno de ellos en plena zona industrial (Informe del Observatorio, pg. 279).

En el caso resuelto por la STEDH, sección tercera, de 3 de julio de 2012, los demandantes tienen su vivienda en suelo urbanizable programado industrial en el término de Redovan (Alicante). Su casa, que utilizan también como taller textil, está a doscientos metros de una cantera. El Gobierno español explica que el plan general de urbanismo del municipio de Redovan de 1985, aplicable en este caso, estaba basado en la ley del suelo, cuyos artículos 60 y 79 especifican las características de esta clase de suelo, a saber, que el terreno no podía urbanizarse más que a efectos de una actividad industrial. Estas disposiciones fueron modificadas posteriormente por la ley 6/1994 del 15 de noviembre 1994, reguladora del urbanismo en la Comunidad Autónoma de Valencia, que conservó su esencia. El Gobierno indica que los demandantes han infringido esta imposición, en la medida en que el edificio en cuestión tenía una doble utilización, industrial y como vivienda. Los demandantes, en cambio, consideran que esto no les priva de protección ante la contaminación acústica y el polvo.

El Tribunal examina si existe violación de los derechos alegados por los demandantes. A este respecto, constata en primer lugar que los demandantes ubicaron su domicilio en un edificio del cual, una parte de las dependencias se utiliza para su actividad profesional, a saber como taller textil. Este edificio se construyó sobre un terreno inicialmente calificado como rústico y luego como suelo de uso programado industrial. En cualquiera de los dos casos, la calificación prohibía la construcción de una vivienda o morada. A este respecto, recuerda el Tribunal que:

*«Los Estados disfrutan de un amplio margen de apreciación para implementar un sistema de planificación de usos del suelo con el objetivo de controlar la ordenación del territorio. El Tribunal ya tuvo la ocasión de señalar que los planes de ordenación urbana y rural implican el ejercicio de un poder discrecional para llevar a la práctica las políticas adoptadas en interés de la Comunidad (véase, mutatis mutandis, Buckley c. el Reino Unido, 25 de septiembre de 1996, §§ 74-77, Recopilación 1996-IV). En efecto, en la medida en que el ejercicio de un poder discrecional afectando a una multitud de factores locales es inherente a la elección y a la aplicación de políticas de ordenación del territorio, las autoridades nacionales gozan, en principio, de un importante margen de apreciación (Buckley, antes citado, § 75 in fine). Como contrapartida, los ciudadanos están obligados a cumplir con los deberes derivados de esta organización».*

De esta forma, concluye el Tribunal que, «en la medida en que en este caso, el domicilio de los demandantes se encuentra, desde el principio, en una zona no prevista para residencia, no nos queda sino reconocer, que se han colocado, voluntariamente, en una situación de irregularidad. Les corresponde por lo tanto asumir las consecuencias de esta situación». Y concluye:

*«Eso es tanto más verdadero de resultas de los elementos del expediente de 1994, que la ampliación y la transformación de la vivienda solicitadas por los demandantes, habían sido objeto de varias resoluciones de denegación por parte de la Administración y que, a pesar de esto, habían efectuado de todas formas, los trabajos en cuestión, vulnerando la legislación urbanística en vigor.*

Resulta llamativo que el Tribunal acabe considerando decisivo este argumento para entender que no ha habido violación del art. 8 del Convenio, pero no entra a analizar directamente esta cuestión, y se centra primero en el análisis de si los ruidos y molestias denunciadas superan el límite de lo tolerable y si, con independencia de todo ello, el Estado español, a través de sus tribunales nacionales, prestó atención al asunto.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, el Tribunal destaca que el asunto trata de la supuesta inactividad de las autoridades cuando se trata de poner término a las agresiones llevadas a cabo por terceros al derecho alegado por los demandantes (*Moreno Gómez v. España*, 16 de noviembre de 2004, 2004-X de la CEDH, § 57). Tras recordar otros asuntos en los que el propio Tribunal concluyó que el nivel de contaminación acústica no había superado los límites aceptables, que los demandantes no habían conseguido demostrar que habían sufrido un perjuicio y que ninguna comprobación en serio de la contaminación acústica se había efectuado<sup>1</sup>, el Tribunal admite que los demandantes estaban directamente afectados por el ruido procedente de la cantera en la medida en que ésta funcionaba diecinueve horas al día. Sin embargo, concluye que esta contaminación acústica no superó el límite superior de gravedad como para constituir una violación del artículo 8<sup>2</sup>.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, habida cuenta por un lado, de la instalación irregular de los demandantes en una zona no habilitada para residencia, y por otro del nivel de los ruidos detectados, el Tribunal concluye que no puede considerarse que el proceder de las autoridades, haya provocado una vulneración del derecho de los demandantes al respeto de su domicilio, así como de su vida privada y familiar.

### 2.3 DAÑOS A LA POBLACIÓN VECINA A UNA FÁBRICA QUE EMITE ASBESTOS: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 9ª), SENTENCIA NÚM. 361/2012 DE 29 JUNIO

#### A. La sentencia

La SAP Madrid (Sección 9ª) núm. 361/2012 de 29 junio (AC 2012, 537) revoca la del Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 48 de 5 julio 2010 (JUR 2012,

1. Hatton y otros, con respecto al ruido causado por los vuelos nocturnos del aeropuerto de Heathrow; Ruano Morcuende c. España (dec.), núm. 75287/01, 6 de septiembre de 2005, tratando de los niveles de ruido en el domicilio de la demandante causados por un transformador eléctrico; Galev c. Bulgaria (dec.), núm. 18324/04, 29 de septiembre de 2009, con respecto al ruido causado por una clínica dental).
2. El Tribunal señala a este respecto que el SEPRONA comprobó el nivel acústico dentro del domicilio de los demandantes, así como el nivel de polvo; constató que el nivel acústico registrado durante el día no superaba el límite permitido de 40 decibelios, de acuerdo con la Ordenanza sobre prevención de la contaminación acústica. En cuanto a los valores nocturnos, el informe describía una superación de entre 4 y 6 decibelios en relación con el límite permitido de 30 decibelios. En cuanto al nivel de polvo, el informe del SEPRONA destacaba que una capa se había posado en las oficinas de los talleres textiles de los demandantes, pero que los niveles de polvo en suspensión eran imperceptibles en las partes destinadas a la vivienda. El Tribunal considera que no hay ninguna razón para dudar de la fiabilidad de las medidas realizadas por este organismo oficial y apunta, además, que estos valores no han sido impugnados válidamente por los demandantes.

279989), de la que se daba cuenta en el Informe del Observatorio 2011 (p. 298). A pesar de no contar con la solución definitiva del caso (cabe esperar recurso ante el Tribunal Supremo) el caso es digno de comentario y seguimiento, por ser el primer asunto planteado en la vía civil en relación con la exposición ambiental al amianto. La sentencia de primera instancia condenó a pagar indemnizaciones por una cuantía total de 3.918.594,64 euros a cuarenta y siete demandantes que habían habitado durante décadas en las proximidades de la fábrica dedicada a la elaboración de fibrocemento a partir del amianto de la entidad demandada, 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.

Con un razonamiento jurídico muy defectuoso, realizando unas afirmaciones genéricas acerca de la protección medioambiental y de la salud de las personas, del desarrollo económico descontrolado y las consecuencias perjudiciales que para la población puede acarrear a medio y largo plazo, la sentencia de primera instancia consideró acreditada 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.

La Audiencia Provincial, en sentencia de 29 de junio de 2012 revoca la sentencia de primera instancia y absuelve a Uralita sin entrar en el fondo del asunto, porque estima la excepción de prescripción de las acciones deducidas y en consecuencia desestima la demanda inicial del procedimiento.

## **B. Acumulación subjetiva**

Sí se ocupa previamente la Audiencia de un asunto planteado por Uralita, que denunciaba la indebida acumulación subjetiva de acciones, y este motivo es el primero analizado por la sentencia, que lo desestima, con apoyo en los arts. 12 y 72 LEC y la doctrina conforme a la cual

«debe afirmarse con rotundidad la necesidad de que exista una base subjetiva común a las pretensiones acumuladas, elemento que no debe perderse de vista, y junto a ella debe concurrir una vinculación entre las pretensiones, de manera que el mismo procedimiento sirva para enjuiciar situaciones que guardan siquiera una relación parcial, que comparten, aunque sea de forma mínima, un substrato común, y es solo así como cobra sentido la economía procesal y evitar posibles resoluciones contrarias».

En el caso, entiende la Audiencia que:

«indudablemente *las acciones ejercitadas en la demanda rectora de autos se fundan en los mismos hechos, esto es, en los daños y perjuicios sufridos por afectados por la contaminación ambiental causada por la fábrica de Uralita, SA, bien en razón de su vecindad en las proximidades del establecimiento fabril situado entre las localidades de Cerdan-*

yola del Vallés y Ripollet, bien en razón de ser familiares de trabajadores de la factoría que acudían a sus domicilios con las ropas de trabajo susceptibles de provocar la aspiración de fibras de asbestos por su manipulación para su lavado, y *siempre en atención a las circunstancias contaminantes derivadas de las actividades de la demandada*, por lo que necesariamente ha de ser rechazado el motivo de apelación frente a la correcta decisión del Juez de primera instancia sobre la procedencia de la acumulación subjetiva, al cumplirse con todas las condiciones apuntadas y sin que se vislumbre en modo alguno el más mínimo atisbo de indefensión al respecto. Conviene recordar en este punto cómo *la acumulación subjetiva de acciones pretende evitar que puedan darse pronunciamientos contradictorios, e indudablemente esto podría ocurrir en el caso de que cada uno de los actores hubiera interpuesto de forma separada distintas demandas frente a la misma demandada, sin que, por otro lado, se advierta cuál es el perjuicio al derecho de defensa de la demandante*».

### C. La prescripción de daños

La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación por entender que sí ha prescrito la acción. El Código civil establece un plazo de prescripción de un año para la acción de responsabilidad extracontractual (art. 1968 CC), mientras que el Derecho catalán establece un plazo de tres años (art. 121 CCCat.).

a. *No es aplicable el plazo de tres años de la legislación catalana, sino el común del art. 1968 CC*

Los demandantes defienden la aplicación del plazo de prescripción de 3 años de la acción de responsabilidad extracontractual establecido en el art. 121-21-d) CCCat. Los hechos tuvieron lugar en Cataluña, si bien la demanda se presenta en Madrid, por ser el domicilio de la empresa demandada. El razonamiento de la sentencia de primera instancia se basó en la regulación de la responsabilidad civil del Código civil y no mencionó la regulación catalana de las inmisiones (aprobada en 1991). Sin embargo, al ocuparse de la prescripción, como criterio interpretativo para reforzar la aplicación de la doctrina del *dies a quo* cuando se trata de daños continuados<sup>3</sup>, sí menciona la regulación catalana (arts. 121-21-d. y 121-23-1 CCCat.)<sup>4</sup>.

3. «Considerando la peculiaridad de las consecuencias negativas para la salud que se derivan del contacto con el asbestos, 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».

4. «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».

La Audiencia Provincial descarta la procedencia de la aplicación del plazo de prescripción de la ley catalana (introducido por la ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Cataluña) por la fecha en la que sucedieron los hechos. En este sentido, se afirma en el fundamento cuarto de la sentencia:

«No resulta posible atender a ese nuevo plazo de prescripción de tres años con relación a los hechos originadores de la responsabilidad extracontractual por la que se reclama, acaecidos con mucha anterioridad y teniendo en cuenta que la factoría de Uralita había cerrado en 1997, cuando además la mayoría de las afecciones diagnosticadas por las que se reclama lo habían sido con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva normativa autonómica de Derecho civil, sin que resulte posible escindir la aplicabilidad de las normas al respecto en base al hecho dañoso y en base a las consecuencias del mismo, resultando de aplicación el derecho transitorio establecido en el propio CCCat., conforme al cual, según se establece en el apartado a) de la disposición transitoria el inicio, *la interrupción y el reinicio del cómputo de la prescripción producidos antes del día 1 de enero de 2004 se regulan por las normas vigentes hasta aquel momento*, y no teniendo carácter retroactivo la citada ley y acaecido los hechos con anterioridad a su vigencia ha de regirse la prescripción por los plazos prevenidos para el Derecho civil común, esto es por lo dispuesto en el art. 1968 del Código Civil».

La sentencia no llega a decir por qué acude al plazo de prescripción catalán (para descartar su aplicación por razones de Derecho transitorio). La afirmación de que «no es posible escindir la aplicabilidad de las normas al respecto en base al hecho dañoso y en base a las consecuencias del mismo, resultando de aplicación el derecho transitorio establecido en el propio CCCat.» parece presuponer la aplicación del Derecho catalán (el hecho dañoso tuvo lugar en Cataluña, por lo que sería aplicable el Derecho catalán, conforme al art. 10.9 CC). La Audiencia Provincial da por supuesto que se trata del régimen de responsabilidad extracontractual, que es la acción ejercitada, pero lo cierto es que la cuestión resulta más compleja, dada la existencia de una normativa autonómica específica en materia de inmisiones y relaciones de vecindad.

La regulación de la ley 13/1990, de 8 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad (de la que se da cuenta en el Informe del Observatorio 1978-2006, pg. 343) fue derogada por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales (Informe del Observatorio 2007, pg. 215; esta ley, a su vez, es modificada por la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, que no afecta al plazo de prescripción). La Ley 5/2006 introduce en el art. 544-7.2 y para la acción de indemnización de daños por inmisiones, un plazo de tres años «a contar desde que los propietarios tengan conocimiento de la perturbación». Conforme a la transitoria cuarta de la Ley 5/2006: «La acción negatoria nacida y no ejercida antes de la entrada en vigor del presente libro subsiste si se mantiene la perturbación, con el alcance y en los términos que le reconocía la Ley 13/1990, de 9 de julio, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad, pero *sujeta a lo establecido por el presente código en lo que concierne al ejercicio, dura-*

*ción y procedimiento*». Sometida, por tanto, al plazo de prescripción de tres años desde el conocimiento de la perturbación o de la inmisión y siempre que antes de la entrada en vigor de esta ley se mantuviera la perturbación, lo que no era el caso, pues la fábrica se cerró en 1997. Esta acción negatoria, con su consecuencia indemnizatoria no se podría ejercer con éxito. La Ley 5/2006 regula, además, las consecuencias indemnizatorias de las inmisiones ilegítimas (art. 546.13) y de las legítimas (art. 546.14) y establece para estas últimas, un plazo de prescripción de tres años «a partir del momento en que los propietarios tengan conocimiento de las inmisiones», lo que tuvo lugar el 1 de julio de 2006. Si es así, la acción prescribiría con independencia de la naturaleza de los daños, en conexión con el conocimiento de la inmisión, lo que no deja de alejar la acción del régimen de la responsabilidad extracontractual.

En todo caso, existiendo una regulación específica de la indemnización de daños derivados de inmisiones es muy discutible que deban aplicarse las reglas generales de responsabilidad por daños. Como la Audiencia Provincial no tiene en cuenta esta normativa, dedica un largo razonamiento a desmontar las declaraciones de la sentencia de primera instancia, que consideró que el cómputo del plazo se inicia el día en que se conoce el alcance definitivo de las lesiones.

*b. Dies a quo: enfermedades crónicas*

La Audiencia considera que la totalidad de las acciones de responsabilidad extracontractual ejercitadas se encontraban prescritas en el momento de presentación de la demanda pues, considera que el día de inicio para el cómputo del plazo de ejercicio de las acciones ha de fijarse en la fecha de diagnóstico de las respectivas afecciones,

«Y teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos ese diagnóstico data de anualidades muy anteriores a la fecha del primer requerimiento extrajudicial a efectos de interrumpir la prescripción –6 de abril de 2005 conforme al documento aportado como núm. 226 de la demanda–, pues sólo en algunos casos el diagnóstico se realiza en los años 2004 y 2005 e incluso en algunos casos ni siquiera se data el diagnóstico, atendiendo igualmente a que el plazo de prescripción que ha de tomarse en consideración es el anual establecido en el art. 1968 CC, resulta evidente que a la fecha de presentación de la demanda –el 21 de julio de 2008– la totalidad de las acciones ejercitadas se encontraban prescritas y puesto que, considerándose válidos los requerimientos colectivos a efectos de interrupción de la prescripción efectuados con fechas 18 de enero de 2007, 17 de julio de 2007 y 3 de abril de 2008, resulta incomprensible que se dejase transcurrir bastante más plazo del necesario para la prescripción entre aquél primer requerimiento –de 6 de abril de 2005– y el primero de los sucesivos que se han apuntado, transcurriendo más de un año y nueve meses».

La Audiencia llega a esta conclusión descartando que, tratándose de enfermedades crónicas, la realización de cualquier nueva prueba diagnóstica interrumpa la prescripción:

«En respuesta a las alegaciones de la parte demandante, acerca de que en el presente caso no es posible conocer el alcance exacto de las lesiones producidas, dado que las

patologías que padecen los actores son de las que tardan tiempo en manifestarse, son crónicas e irreversibles, y evolucionan en el tiempo con posibilidad incluso de causar la muerte, lo que impediría conocer su alcance a efectos de resarcimiento, no se puede aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente referida «de forma errónea y desorbitada» puesto que nos hallamos en presencia de enfermedades crónicas cuyos síntomas pueden variar o manifestarse durante todo el curso de la vida de una persona. Admitir, tal circunstancia, conduciría a una reactivación constante o dación de nueva vida a una acción ya extinguida, que vendría de ese modo a convertirse en la práctica en imprescriptible, pues dada la posibilidad de cualquier nuevo acontecimiento sobrevenido, hasta el momento del fallecimiento del afectado no comenzaría a computarse el plazo. Ello conlleva la creación de una situación de inseguridad jurídica indefinida, que es precisamente lo que trata de evitar el instituto de la prescripción extintiva [STS de Sentencia de 20 de octubre de 1987 (RJ 1987, 7304)].

En relación con las enfermedades crónicas como las que aquí nos ocupan, tiene establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo en supuestos plenamente equiparables al presente, y así en la reciente STS de 19 de enero de 2011 (RJ 2011, 298) que:

«La fijación de *dies a quo*, para la computación del plazo prescriptivo de la acción, ha de determinarlo el juzgador de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica, ...; se entiende por este tribunal atendiendo a los criterios de sana crítica, que el inicio del cómputo del plazo de prescripción debe establecerse en el momento en que resulta conocida la enfermedad, esto es, la fecha del diagnóstico de las distintas afecciones, y determinada la relación causal con la parte demandada, es decir en el momento en que los actores tienen un conocimiento cabal y exacto de sus respectivas afecciones derivadas del hecho causal, con independencia de la evolución de esas afecciones crónicas y sin que esa fecha inicial del cómputo pueda verse alterada por la simple realización de espirometrías, en tanto que susceptibles de haber sido realizadas en cualquier otro momento con anterioridad, o posteriormente, lo que sería tanto como dejar en manos de los afectados en inicio del plazo de prescripción. Así pues, se trataría en el presente caso de situaciones más aproximadas a las de los daños duraderos o permanentes que a la de los daños continuados con indeterminación de las secuelas a los que acude la demandante».

### 3. REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y MEDIO AMBIENTE

#### 3.1. LA FE PÚBLICA REGISTRAL Y EL DESLINDE DE VÍAS PECUARIAS

La Audiencia Provincial de Granada, de manera reiterada, ha mantenido en varias sentencias que, puesto que las vías pecuarias no son dominio público natural y es preciso el acto de clasificación para que una superficie tenga naturaleza de dominio público, frente a tal declaración deben prevalecer los derechos privados consolidados con anterioridad a esa fecha. Entre ellos, los que resulten de una adquisición conforme al art. 34 RH.

Esta doctrina se mantiene en la sentencia de la sección 5ª, 14/2012, de 20 de enero de 2012 (JUR 2012, 73152), que reitera lo mantenido en una sentencia de 24 de julio de 2009 (Id Cendoj: 18087370052009100297):

«Considerábamos en Sentencia de esta misma Sala de veinticuatro de julio de dos mil nueve que el acto de clasificación es necesario para que la vía pecuaria sea jurídicamente considerada como de dominio público, y mientras que esa clasificación no se haya producido, no serán de aplicación las reglas jurídicas de protección especial del dominio público, sin que en absoluto pueda considerarse que los derechos privados consolidados con anterioridad a dicho acto se extinguen automáticamente por la mera declaración administrativa. De este modo, en definitiva, habrá que distinguir según que los actos de adquisición alegados por los particulares se hayan producido antes o después de la clasificación administrativa de la vía pecuaria. Lo mismo ocurre con la eficacia de la fe pública registral.

*Si antes de la fecha de la clasificación algún particular adquirió con todos los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (es decir, adquirió de quien constaba en el Registro como titular y con facultades para transmitir, a título oneroso, de buena fe, e inscribiendo a su nombre), entonces su adquisición sería mantenida a pesar de la clasificación posterior; gozando también de protección, en consecuencia, sus causahabientes posteriores (herederos, compradores, etc). Nótese que en este caso ya no está haciéndose prevalecer la «la inscripción» sobre el acto de deslinde, sino el «derecho adquirido» (no por la inscripción, sino) por el mecanismo de protección de la fe pública registral establecido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Pero si esa misma adquisición con los requisitos de dicho artículo se produce después de la clasificación, ha de prevalecer la protección reforzada de lo que ya tiene consideración de dominio público, sin necesidad alguna de inscripción registral, y sin perjuicio, desde luego, de las eventuales acciones civiles del adquirente contra el transmitente por evicción».*

Lo mismo se repite en las sentencias de la misma sección 5ª de la Audiencia Provincial de Granada [106/2012, de 16 marzo (JUR 2012, 249352), 125/2012, de 23 de marzo (Id Cendoj: 18087370052012100033), 155/2012, 13 de abril (Id Cendoj: 18087370052012100054)] y de la sec. 4ª [15/2012, de 20 de enero de 2012 (Id Cendoj: 18087370042012100182)]. En todas ellas se lleva a cabo un estudio de la historia registral de la finca a efectos de comprobar si se cumplen los requisitos del art. 34 LH y se considera inatacable la adquisición.

La doctrina de la Audiencia Provincial se apoya en las reflexiones de la STSJ Andalucía 870/2003 (sala de lo contencioso) de 22 de diciembre de 2003 (Id Cendoj: 18087330012003100821) que, partiendo del carácter no natural del dominio público pecuario, necesitado de una declaración expresa por parte de la Administración, concluía que,

«por exigencias del artículo 33 de la Constitución, debe mantenerse intacto el principio de que allí donde se haya producido, conforme a la normativa (civil e hipotecaria) vigente en su momento, una adquisición plena y firme del derecho de propiedad (con o sin inscripción registral) sobre terrenos que después vayan a ser deslindados, ese derecho podrá esgrimirse frente a la Administración y será obstáculo para la adquisición plena de los terrenos en favor de la Comunidad Autónoma correspondiente, mientras no se produzca formalmente la expropiación».

Añadía la sentencia que:

«Dicha adquisición plena y firme del derecho de propiedad privada sobre los terrenos integrantes de una vía pecuaria se habrá podido producir, fundamentalmente, por tres causas: en primer lugar, por enajenación llevada a cabo por la propia Administración que, en el momento en que se produjera, fuese competente para la clasificación y el deslinde (así lo permitían expresamente los artículos 11 y siguientes de la Ley 22/1974, de 27 de junio, previa declaración de innecesariedad); en segundo lugar, por medio de la usucapión, conforme a las reglas del Código Civil; y en tercer lugar, la adquisición ex lege contemplada por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria que, más allá de la mera presunción de exactitud establecida por su artículo 38 (que, insistimos, ha quedado neutralizada a estos efectos), comporta la adquisición inatacable de quien, confiando en el Registro, compra a título oneroso y de buena fe a quien no es dueño pero figura como tal en el Registro».

Habrá que esperar a la doctrina del Tribunal Supremo sobre esta materia que, sin duda, llegará. Entre las decisiones de la Sala Primera sobre esta materia encontramos, después de la entrada en vigor de la Ley de vías pecuarias de 1995, la sentencia de 30 de octubre de 2009 (RJ 2009, 5821, citada en el informe de este Observatorio 2010, pg. 302), que rechaza que, frente al dominio público pueda prevalecer la inscripción registral:

«El segundo de los motivos se formula por infracción de los artículos 1, 3,34 y 38 de la Ley Hipotecaria y en su desarrollo se centra en los principios de legitimación y de fe pública registral, que integran la llamada presunción de exactitud registral y contienen la eficacia defensiva y ofensiva de la inscripción registral. El motivo se rechaza, en primer lugar, porque estos principios no alcanzan a las situaciones de hecho [sentencias de 13 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2037), 1 de octubre de 1991 (RJ 1991, 6884), 2 de junio de 2008 (RJ 2008, 4168)] y, en segundo lugar, porque los bienes de dominio público, regidos por los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, no se ven afectados por la realidad registral, de tal forma que la no constancia en el Registro de la Propiedad no le priva de su 38 de la Ley hipotecaria, cuya eficacia es diferente».

La declaración es muy genérica, y se citan acumuladamente y sin distinguir los arts. 34 y 38 de la Ley hipotecaria, cuya eficacia es muy diferente. En esta ocasión no se analiza la historia registral de la finca, afectada por un acto de deslinde del año 1910 y de clasificación del año 1955, pero la genérica exclusión de la aplicación de los principios registrales al dominio público deja traslucir que para el Tribunal Supremo quedaba también excluida la aplicación de la fe pública registral.

### **3.2. LA EFICACIA DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN EL PROYECTO DE LEY DE COSTAS**

#### **A. Antecedentes y situación actual**

La aplicabilidad del principio de la fe pública registral en relación a la zona marítima terrestre ha sido especialmente debatida: se trataba de determinar si, demostrada la naturaleza física de zona marítima terrestre de la superficie discutida, el titular

inscrito que cumple todos los requisitos del art. 34 LH debe ser mantenido en su adquisición.

El art 6º.3 de la Ley de costas de 1969 centró en el art. 34, y no en el art. 38 LH, el límite a la eficacia declarativa de la posesión al deslinde de la Administración: «La resolución que dicte el Ministerio de Obras Públicas será ejecutiva. La atribución de posesión, consecuencia del deslinde, no podrá realizarse respecto de las fincas o derechos amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, aunque sin perjuicio de la facultad de la Administración para ejercitar las acciones judiciales pertinentes».

Se planteó la duda de si se podían legitimar adquisiciones del dominio público al amparo del art. 34 LH. Pero la Sala Primera del Tribunal Supremo entendió que no era un hecho que se pudiera oponer a la condición pública de las costas que el dominio inscrito reuniera los requisitos del art. 34 LH, porque en ningún caso sobre estos bienes se perfeccionaba la condición de tercero: STS, 1ª, de 3 de junio de 1974 (RJ 6213), de 18 de noviembre de 1973 (RJ 4418), de 5 de diciembre de 1984 (RJ 5400), de 17 de junio de 1985 (RJ 3292).

La Ley de costas de 1988, conforme con el art. 132 CE, estableció que la zona marítima terrestre es siempre de dominio público, por lo que no puede subsistir ninguna titularidad privada. Para evitar equívocos, afirmó expresamente que a la titularidad demanial no se le pueden oponer titularidades privadas «aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad» (art. 8º de la Ley de costas). Partiendo de que la legislación anterior y la jurisprudencia admitieron la existencia de enclaves privados, establece en su disposición transitoria primera un régimen especial para esas situaciones. En particular, la transitoria se refiere a los terrenos de la zona marítimo-terrestre que no hubieran podido ser ocupados por la Administración al realizar su deslinde porque sus titulares estaban amparados por los títulos a que se refiere el art. 6º.3 de la Ley de costas de 1969.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 149/1991, consideró constitucional que los titulares de dichas inscripciones fueran privados de su derecho, porque interpretó que se trata de un supuesto de expropiación con indemnización, considerando que ésta es suficiente con el otorgamiento de la concesión que prevé la Ley de costas.

De cualquier forma, el legislador no consideró a estos titulares como propietarios, y de hecho la ley de 1988 no los equipara a los que tienen su derecho reconocido en virtud de sentencia firme. El Constitucional encuentra justificada la diferencia de trato considerando que la reducción que en caso de inscripción se reconoce al titular en la debilidad del título registral (el Tribunal Constitucional no se refiere al que cumple los requisitos del art. 34 LH sino, genéricamente, creyendo que es lo mismo, al titular registral) frente a la de quien dispone de una sentencia firme en la que se declara su propiedad. Pero entiende que, en ocasiones, la inexistencia de una sentencia judicial puede deberse al hecho de que la Administración no hizo, tras el deslinde, uso de las acciones judiciales dirigidas a invalidar el título que se le oponía y que, en consecuencia, el titular registral se ve colocado en una situación más desfavorable

justamente como consecuencia de la anterior inactividad de la propia Administración. Acaba concluyendo el Tribunal Constitucional que, sin embargo, este apartado de la transitoria de la Ley de costas es constitucional, en la medida en que debe ponerse en conexión con la reserva de acciones que el art. 13 de la Ley de costas hace a favor de los titulares registrales:

«Las dudas que esta consideración jurídica pudiera hacer nacer en cuanto a la constitucionalidad de este apartado, dada la menor compensación que en este caso se ofrece a los titulares de inscripciones registrales, quedan despejadas, no obstante, por el inciso final del propio apartado, en que expresamente se salva el derecho de estos titulares para acudir a las acciones civiles en defensa de tales derechos. Es evidente, en efecto, que de acuerdo con esta salvedad, *los titulares registrales, como aquellos titulares de derechos en zonas hasta ahora no deslindadas, cuando el deslinde se efectúe, podrán ejercitar las acciones dirigidas a obtener la declaración de su propiedad y que si la sentencia así lo hiciese, les sería de aplicación lo dispuesto en el apartado 1º de esta misma disposición transitoria*».

## **B. El proyecto de ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la ley 22/1988, de 28 de julio, de costas**

Por lo que aquí interesa, el proyecto de ley (publicado en el *BOCG. Congreso de los Diputados* núm. A, 29-1, de 19 de octubre de 2012) introduce una modificación en la transitoria primera de la ley de 1988 por la que se equiparan a los titulares inscritos que cumplan lo requisitos del art. 34 LH (no el mero titular registral) con los titulares de derechos que se incorporen al dominio público como consecuencia de un deslinde.

Para estos últimos se propone introducir un nuevo art. 13 bis en la ley de costas en cuyo apartado 2 se dice:

«Los titulares de los terrenos que tras la revisión del deslinde se incorporen al dominio público marítimo-terrestre pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento, a cuyo efecto la Administración otorgará de oficio la concesión, salvo renuncia expresa del interesado. La concesión se otorgará por setenta y cinco años, respetando los usos y aprovechamientos existentes, sin obligación de abonar canon».

Para los titulares registrales que cumplan lo dispuesto en el art. 34 LH debe tenerse en cuenta la previsión que se pretende introducir en la transitoria segunda de la ley de costas:

«2. Los terrenos de la zona marítimo-terrestre o playa que no hayan podido ser ocupados por la Administración al practicar un deslinde anterior a la entrada en vigor de esta ley, *por estar inscritos en el Registro de la Propiedad y amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, quedarán sujetos al régimen establecido en la presente ley para la utilización del dominio público, si bien los titulares inscritos, pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre, por setenta y cinco años, a cuyo efecto deberán solicitar la correspondiente concesión.*

No obstante lo anterior, si los terrenos se destinaran a la industria extractiva, energética, química, petroquímica, textil y papelera, la concesión solo se otorgará previo informe favorable del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma en la que radique la ocupación. El informe determinará los efectos que la ocupación tiene para el medio ambiente e incluirá, en los casos que procedan, las condiciones que deba contemplar la concesión para garantizar una adecuada protección del medio ambiente. Si el informe no fuera emitido en el plazo de tres meses se considerará que es desfavorable. Todo ello sin perjuicio de las acciones civiles que aquellos puedan ejercitar en defensa de sus derechos.»

3. En los tramos de costa en que el dominio público marítimo-terrestre no esté deslindado o lo esté parcialmente a la entrada en vigor de la presente ley, se procederá a la práctica del correspondiente deslinde, cuya aprobación surtirá los efectos previstos en el artículo 13 para todos los terrenos que resulten incluidos en el dominio público, aunque hayan sido ocupados por obras. Si bien, *los titulares registrales de los terrenos, amparados por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que resulten comprendidos en el deslinde practicado pasarán a ser titulares de un derecho de ocupación y aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre en los términos previstos en el apartado segundo de esta disposición».*

Se trata en definitiva, de introducir en la reforma de la ley un matiz que no fue tenido en cuenta por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 1991: la valoración de que quien cumple los requisitos del 34 LH debe ser tratado igual que otros titulares cuyos bienes se incorporen al dominio público.

