

Novedades legislativas y profundización en las líneas jurisprudenciales en el Derecho civil del medio ambiente*

M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN

SUMARIO: 1. NOTICIA DE NOVEDADES LEGISLATIVAS CON REPERCUSIÓN EN EL DERECHO PRIVADO. 1.1. *Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.* 1.2. *Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima.* 1.3. *Retoques en la regulación de los derechos de adquisición preferente en los Parques Nacionales.* 1.4. *Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.* 2. JURISPRUDENCIA CIVIL. 2.1. *Libertad de expresión y honor de los infractores de las normas medioambientales.* 2.2. *Jurisprudencia sobre inmisiones y responsabilidad extracontractual.* A. El problema de la prescripción en el caso de exposición al amianto: la STS de 18 de diciembre de 2014. B. Grupos de casos en la jurisprudencia menor. a. Actividades empresariales e industriales. b. Relaciones de vecindad. 2.3. *Derecho de la contratación y normativa ambiental.* A. Suelos contaminados y pago de los gastos de descontaminación soportados por el comprador. B. Responsabilidad en la construcción.

* Proyecto DER2014-52252 y Grupo de investigación consolidado AUDEPRIV S110, Gobierno de Aragón y Unión Europea-Fondo Social Europeo.

1. NOTICIA DE NOVEDADES LEGISLATIVAS CON REPERCUSIÓN EN EL DERECHO PRIVADO

1.1. LEY 11/2014, DE 3 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

La Ley 11/2014 (BOE núm. 162, de 4 de julio) modifica varios aspectos de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Puesto que el régimen de responsabilidad previsto no es de “responsabilidad civil”, me limitaré a señalar en este capítulo las modificaciones que afectan al seguro, como forma posible de garantía prevista en la Ley. Lo que sucede es que, en buena medida, las modificaciones del seguro obedecen al cambio más profundo que la ley introduce en toda la política de las garantías obligatorias.

En efecto, la reforma del art. 24 de la Ley (en el que ahora se dice además expresamente algo que ya se deducía con anterioridad, que para los operadores de las actividades no incluidas en el anexo III, la constitución de una garantía financiera no es obligatoria, sino voluntaria) atribuye al propio operador que realiza la actividad y está obligado a constituir la garantía, la facultad de determinar la cantidad mínima que debe quedar garantizada. Aclara la ley, y sería evidente aunque no lo dijera, que ello no limitará la responsabilidad del operador con arreglo a la ley. El operador debe comunicar a la autoridad competente la constitución de la garantía financiera a la que está obligado. La Autoridad deja de ser la competente para fijar la cuantía mínima garantizada y la ley se limita a atribuirle la obligación de establecer un sistema de control que le permita comprobar que el operador ha fijado la cuantía mínima con arreglo a la metodología que reglamentariamente se establezca por el Gobierno. Todo ello, presentado en la Exposición de Motivos como una “simplificación y reducción de cargas”, dio lugar durante el proceso de tramitación de la ley a una crítica y al rechazo por parte de los partidos de la oposición, que denunciaron la rebaja en la tutela ambiental que supone sustituir el régimen de autorización por el de comunicación.

De forma coherente con la sustitución de la autorización por la comunicación, en el art. 28, donde se regulan las exenciones de constitución de las garantías obligatorias, se recoge igualmente de manera expresa la exención de comunicar a la autoridad competente la constitución de la garantía. En el art. 28, además, se lleva a cabo una deslegalización de las exenciones que afecten a los operadores de las actividades que por su escaso potencial de generar daños y bajo nivel de accidentalidad quedan exentos de constituir

la garantía financiera. Como puso de relieve el Dictamen del Consejo de Estado 1278/2013, aprobado el 19 de diciembre de 2013, es posible que la ley remita a la potestad reglamentaria la exención de un seguro obligatorio, de la misma manera que la propia Ley del contrato de seguro establece en su art. 75 la posibilidad de que el Gobierno establezca el seguro obligatorio para alguna actividad. Cuestión diferente, como advierte el mismo Dictamen, es que en el reglamento deba motivarse de manera objetiva la exención y que, por su alcance cuantitativo o cualitativo, las excepciones no lleguen a desvirtuar la obligación que con carácter general se impone en la ley.

Al desaparecer la autorización previa conectada a la garantía obligatoria ya no tiene sentido, como hacía el art. 31 en la redacción original de la ley, exigir que la garantía quede constituida desde la fecha en que surta efecto la autorización. La Ley de 2014 modifica el art. 31, que ahora establece que “la garantía deberá quedar constituida de modo que, desde la fecha de efectividad de su exigencia, que se fijará reglamentariamente, queden cubiertos por ella todos los eventos causantes de daño medioambiental que se inicien después de dicha fecha”. Nueva deslegalización, por tanto, por lo que se refiere a la vigencia de la garantía. La nueva redacción del art. 31 aclara que el operador deberá mantener la garantía en vigor durante todo el periodo de actividad y hasta su cese efectivo.

Se modifica, con la misma finalidad deslegalizadora, el art. 30, que bajo la rúbrica de “Límites cuantitativos de la garantía” se ocupa de lo que en la terminología aseguradora se conoce como suma asegurada. El art. 30.1, desde su redacción inicial, establece que “la cobertura de la garantía financiera obligatoria nunca será superior a 20.000.000 de euros”. El precepto significa que, siendo obligatoria la constitución de una garantía financiera, en los términos establecidos en el art. 24, en el caso de que la modalidad escogida sea la del seguro (prevista en el art. 26), nunca será obligatorio concertar un seguro por una suma asegurada superior a la cantidad señalada. Eso no impide, naturalmente, que de forma voluntaria, si lo acepta el asegurador, pueda contratar el seguro estableciendo una suma superior. La suma asegurada representa la cobertura asegurada, es decir, el límite máximo que pagará el asegurador en cada siniestro (art. 27 LCS) y se determina en la póliza del contrato (art. 8.5 LCS, que la considera uno de los elementos que, como mínimo, debe contener la póliza). En el caso del seguro de responsabilidad, el interés que se asegura solo se conocerá cuando se produzca el daño, sobrevenga la responsabilidad del asegurado y se cuantifique el importe de la misma. En lo que exceda de la suma asegurada, la indemnización que el asegurado deba pagar quedará a cargo del patrimonio del propio asegurado, en cuanto que responsable.

La Exposición de Motivos de la Ley explica que se modifica el art. 30 de la ley “ya que se considera pertinente que, para otorgar una homogeneidad en el contenido mínimo de las pólizas de seguros, ciertos conceptos tengan una regulación propia que pueda ser actualizada convenientemente en función del desarrollo y evolución de la oferta existente en cada momento en los mercados financieros”. En realidad, hay una remisión a las normas reglamentarias para la regulación de aspectos decisivos en las pólizas de seguros de responsabilidad medioambiental, como son las referidas a los conceptos de siniestro único, aplicación de límites, sublímites y franquicias. De lo que se trata es de acomodar en cada momento las delimitaciones de las pólizas a las disponibilidades de los mercados financieros.

Se modifica también el art. 33, sobre el fondo de compensación de daños medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros. El propósito de la modificación, como advierte el propio legislador en la Exposición de Motivos de la Ley, es adaptar la regulación del fondo a la situación actual de la normativa nacional bajo la que está constituido, ya que actualmente opera un sistema de liquidación de entidades aseguradoras en situación de insolvencia, que es gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros, y que, *de facto*, supone un mecanismo de garantía para los asegurados de todos los ramos del seguro, que operaría también, llegado el caso, en relación con la cobertura de responsabilidad medioambiental (art. 31 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados; art. 14 del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre). En consecuencia, dice la Exposición de Motivos de la Ley 11/2014, y para evitar redundancias, se suprime el fondo por insolvencia contemplado en la original redacción del artículo 33 de la Ley 26/2007, y se mantiene el que se destina a prolongar la cobertura del seguro para los daños ocurridos durante la vigencia de la póliza pero con manifestación diferida.

Suprimido el Fondo de Garantía de Insolvencia, el art. 31 mantiene como única función prevista para el Fondo de compensación de daños medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros la de estar destinado a prolongar la cobertura del seguro por la responsabilidad cubierta por una póliza original, y en sus mismos términos, por aquellos daños que, habiendo sido causados por las actividades autorizadas durante el periodo de vigencia del seguro, se manifiesten o reclamen después del transcurso de los plazos de manifestación o reclamación admitidos en la póliza, y se reclamen en el transcurso, como máximo, de un número

de años igual a aquel durante el cual estuvo vigente la póliza de seguro, contados desde que ésta terminó y con el límite de 30 años (plazo que coincide con el previsto en el art. 4 de la Ley, que deja sin cubrir los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó).

1.2. LEY 14/2014, DE 24 DE JULIO, DE NAVEGACIÓN MARÍTIMA

La Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (BOE núm. 180, de 25 de julio) lleva a cabo una reforma amplia del Derecho marítimo español en la que las alusiones a la contaminación y a la coordinación con el Derecho internacional son continuas. En particular, se establece un régimen para la contaminación marítima que impone una responsabilidad cuasi objetiva del armador del buque o del titular del artefacto que causa la contaminación, junto con la exigencia del correspondiente seguro obligatorio, de conformidad con los convenios internacionales aplicables a los que la ley se remite, especialmente al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1992 (Convenio de Responsabilidad Civil, 1992) y al Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos para combustible de los buques (Bunkers, 2001). De este modo, aclara la Exposición de Motivos, se consigue la aplicación extensiva de los principios internacionales a los supuestos de daños de contaminación distintos de los específicamente contemplados por el Derecho uniforme vigente. De todas formas, los Convenios serán de aplicación preferente en su ámbito respectivo (art. 391.1 Ley 14/2014).

El régimen de responsabilidad civil previsto se aplica a los daños por contaminación sufridos en las costas y los espacios marítimos españoles que proceda de buques, embarcaciones, artefactos navales y plataformas fijas (art. 384). Quedan excluidos (art. 391.2) los daños causados por sustancias radioactivas o nucleares, que se regularán por sus disposiciones específicas (es decir, por la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear, última modificación por Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos).

Son responsables el armador del buque (art. 145: quien, siendo o no propietario, tiene la posesión y lo dedica a la navegación) o el titular del uso o explotación del artefacto naval o plataforma en el momento de producirse el hecho generador de la contaminación, si bien la ley deja a salvo el derecho de repetición que pudiera corresponderles contra las personas culpables de aquel hecho (art. 385.1).

Se establece un régimen de responsabilidad solidaria en caso de pluralidad de sujetos responsables. La norma aclara, lo que no haría falta, que no habrá responsabilidad solidaria cuando los daños “puedan razonablemente ser atribuidos con carácter exclusivo a uno de los buques” (art. 385.2): en ese caso no es que no haya solidaridad, es que la responsabilidad será exclusivamente de los que hayan causado la contaminación.

En realidad, la ley lo que trata de propiciar, con una redacción defectuosa, es una declaración de responsabilidad de todos los buques que se encuentren en la zona salvo que se demuestre que no fueron causantes de la contaminación. Así se entiende a la vista de la regla del art. 386.1, conforme a la cual, el armador será responsable de los daños por contaminación por el mero hecho de su producción.

Se admite sin embargo, la exoneración en caso de fuerza mayor inevitable, negligencia de cualquier autoridad que sea responsable del mantenimiento de luces u otras ayudas a la navegación, o por una acción u omisión intencional de un tercero. En estos dos últimos casos estamos ante una ruptura del nexo causal y la responsabilidad debería imputarse al causante de los daños.

La ley enuncia además como principios de responsabilidad los de cautela y de acción preventiva, el principio de corrección, preferentemente en la fuente misma, el de atentados al medio ambiente y el principio de que quien contamina paga. Principios tan generales cuya enunciación en el art. 386.2 además de resultar desubicada no parece proporcionar al intérprete ninguna guía que no pudiera deducirse de nuestro sistema general (cfr. 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuyo texto coincide parcialmente con el recogido en la ley).

En el caso de que los daños por contaminación resulten, en todo o en parte, de una acción u omisión culposa o dolosa de la persona que los sufrió, el armador “quedará exonerado total o parcialmente de su responsabilidad ante esa persona”. Pero es el propio armador quien debe demostrar esa circunstancia, de acuerdo con la regla que formula el art. 387 bajo el titulillo de “culpa del perjudicado”. Se trata de una regla que permite exonerar de responsabilidad o aminorar la misma en función de la contribución del perjudicado en la producción de los daños sufridos, de acuerdo con las reglas generales de responsabilidad civil.

Por lo que se refiere al alcance de la indemnización, el art. 388 la extiende, además de a las pérdidas o daños causados por la contaminación fuera del buque, al coste de las medidas razonablemente adoptadas por

cualquier persona después de ocurrir el siniestro con objeto de prevenir o minimizar los daños por contaminación.

La ley establece con carácter obligatorio el seguro de responsabilidad civil por daños por contaminación de las costas y aguas navegables, remitiéndose al desarrollo reglamentario por lo que se refiere a las condiciones y cobertura mínima (art. 389.1). La falta de contratación de seguro conlleva la prohibición de la navegación de los buques o embarcaciones y la actividad de los artefactos navales o plataformas así como de entrada o salida de los puertos nacionales, y de los fondeaderos o terminales situados en aguas interiores marítimas o mar territorial (art. 390).

De manera coherente con lo previsto en la Ley del contrato de seguro, se reconoce a los perjudicados por daños por contaminación la acción directa contra el asegurador de la responsabilidad civil hasta el límite de la suma asegurada. El asegurador podrá oponer las mismas excepciones que correspondieran al armador de acuerdo con los artículos 386 y 387 y, además, la de que la contaminación se debió a un acto intencional del mismo armador. Esta regla contrasta con la prevista en el art. 76 de la Ley del contrato de seguro para el caso de dolo del asegurado: el asegurador debe indemnizar al tercero, pero luego puede repetir contra el asegurado.

Expresamente se excluyen de la limitación de responsabilidad las reclamaciones derivadas de los daños de hidrocarburos en el sentido que da a los mismos el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 29 de noviembre de 1969 (arts. 397 de la Ley y 3 del Convenio Internacional sobre la Limitación de Responsabilidad por Reclamaciones de Derecho Marítimo).

1.3. RETOQUES EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE EN LOS PARQUES NACIONALES

La Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales (BOE núm. 293, de 4 de diciembre) establece en su art. 7.2, como un efecto jurídico ligado a la declaración de Parque Nacional, la facultad de la Administración competente de ejercer los derechos de tanteo y retracto, según dice la Exposición de Motivos de la Ley, con objeto de «recuperar» derechos reales sobre fincas rústicas situadas en el interior del parque. Esta facultad no es una novedad, estaba regulada ya en el art. 13.2 de la Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, que ahora se deroga. Se aprovecha para corregir algún aspecto que no tenía mucho sentido, pero se mantiene la amplitud con que se configura el ámbito de los derechos preferentes de

adquisición que se atribuyen a la Administración. En efecto, ya desde la ley de 2007 no se limitan el tanteo y el retracto a las transmisiones onerosas *inter vivos* sino que se extienden a “los actos o negocios jurídicos de carácter oneroso y celebrados *inter vivos* que comporten la creación, transmisión o modificación del dominio o de cualesquiera otros derechos reales, con excepción de los de garantía, que recaigan sobre fincas rústicas situadas en el interior del parque nacional o bien enclavadas dentro del mismo, incluidas cualesquiera operaciones o negocios en virtud de los cuales se adquiera la mayoría en el capital social de sociedades titulares de los derechos reales citados”.

Respecto del derecho derogado llaman la atención dos modificaciones. En primer lugar, en la nueva ley, a diferencia de la anterior, ya no se reconoce el derecho de adquisición preferente cuando el acto o negocio se dirige a la extinción del derecho real. La supresión de tal posibilidad merece aplauso porque no se ve cómo puede ejercerse un derecho preferente cuando el acto o el negocio se dirigen a su extinción. Bien se trate de un acto unilateral (renuncia: que si es gratuita, excluye el retracto) bien de un acto bilateral y oneroso (se extingue a cambio de un precio), el ejercicio del retracto por la Administración tendría un objeto dudoso, pues carece de sentido atribuir a la Administración la titularidad del usufructo, por ejemplo, que se trataba de extinguir. Resulta muy forzado configurar un derecho de adquisición sobre un derecho real que las partes han extinguido. Es muy discutible, además, que la finalidad de los derechos de tanteo y retracto permita impedir al propietario absorber las facultades que correspondían al titular de un derecho real limitado, negando, de hecho, mediante el reconocimiento de ese *sui generis* derecho a favor de la Administración, la extinción del derecho real que gravaba la propiedad. En algunos casos, incluso, la titularidad del derecho real limitado solo tendría sentido si se es titular de otro derecho de propiedad: por ejemplo, si se trata de una servidumbre de paso, derecho que está al servicio de una finca colindante y que solo tiene interés si se es titular de algún derecho sobre la misma, de modo que si se extingue no puede aprovechar a terceros ni, tampoco, a la Administración.

En segundo lugar, se excluye expresamente que quepa el ejercicio del derecho de adquisición preferente cuando el derecho creado, transmitido o modificado es un derecho real de garantía. También resulta razonable la exclusión. Sobre los inmuebles, el derecho real típico es la hipoteca, constituida por el propietario del inmueble para garantizar un crédito. Naturalmente que puede transmitirse un inmueble hipotecado, pero entonces estamos ante la transmisión del bien. También puede transmitirse el crédito hipotecario, y al adquirirse el crédito garantizado por hipoteca se “adquiere” también la hipoteca, en virtud del principio de accesoriedad (art.

1528 del Código civil), pero no puede adquirirse el derecho real de hipoteca aisladamente. Para que la Administración se convirtiera en acreedora hipotecaria sería precisa la adquisición del crédito, lo que le permitiría en caso de impago realizar el valor del inmueble, imponiendo su enajenación para satisfacer la obligación garantizada con el precio obtenido y, en su caso, lograr la adjudicación en la subasta en las condiciones previstas en la legislación procesal. La complejidad de las operaciones que deben realizarse, así como la incertidumbre del éxito final, como es fácil de comprender, están muy alejadas de la finalidad de los derechos de adquisición preferente que se atribuyen a la Administración.

En lo demás se conserva la redacción anterior de la regulación de la Ley de 2007, por lo que cabe observar que se mantiene la incoherencia entre la amplitud de negocios que dan origen a los derechos de adquisición preferente (*creación, transmisión o modificación del dominio o de cualesquiera otros derechos reales*) para luego referirse al regular el procedimiento únicamente al “transmitente”.

1.4. REAL DECRETO 876/2014, DE 10 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO GENERAL DE COSTAS

El Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas (BOE 247, de 11 de octubre), deroga el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre. La norma contiene una Disposición adicional séptima, que se dicta al amparo de la competencia del Estado sobre la legislación civil (art. 149.1.8ª CE) y que desarrolla lo previsto en las disposiciones adicionales quinta y sexta de la Ley 2/2013, de 29 de mayo. Del contenido de estas disposiciones me ocupé, comentando el entonces proyecto de ley, en el Informe de 2013.

En estas disposiciones se prevé, en primer lugar, el reintegro del dominio de los terrenos que dejan de formar parte del dominio público marítimo-terrestre. Se refiere a aquellas personas que, en el momento de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, eran propietarias, con título inscrito en el Registro de la Propiedad, de terrenos que pasaron a formar parte del dominio público marítimo-terrestre por aplicación de aquella, o sus causahabientes, y para las que se prevé el reintegro en el dominio de los bienes que por aplicación de la nueva Ley dejen de formar parte del dominio público marítimo-terrestre, una vez revisados los correspondientes deslindes, de acuerdo con la disposición adicional segunda.

Se prevé, en segundo lugar, el reintegro del dominio de los terrenos de las urbanizaciones marítimo-terrestres que dejen de formar parte del dominio público marítimo-terrestre. Se refiere la disposición a las personas que, a la entrada en vigor de la Ley, eran titulares de terrenos inscritos en el Registro de la Propiedad, situados en urbanizaciones marítimo-terrestres, que dejen de formar parte del dominio público marítimo-terrestre por aplicación de la nueva ley, y para las que se prevé el reintegro en el dominio de dichos bienes, una vez sean revisados los correspondientes deslindes, de acuerdo con la disposición adicional segunda.

Establece ahora el Reglamento que procederá la inscripción en el Registro de la Propiedad de los terrenos que deberán ser reintegrados a nombre de las personas que figuren como titulares en la última inscripción de dominio anterior a su afectación al dominio público, o bien a la inscripción a favor de sus causahabientes.

Se establece como título inscribible la certificación de la resolución firme que acuerde el reintegro de dichos bienes, que deberán ser descritos conforme a lo dispuesto en la legislación hipotecaria, e identificados mediante plano catastral que determine su relación respecto de las servidumbres de protección y tránsito.

La inscripción a favor de los causahabientes del titular registral requiere que acrediten ante el registrador su respectivo título de adquisición, y, en su caso, que con carácter previo se reanude el tracto sucesivo interrumpido, bien mediante la inscripción de los títulos intermedios, bien mediante la inscripción de los títulos intermedios, bien mediante el correspondiente expediente de dominio.

En caso de que el dominio de los titulares registrales estuviese afecto a cargas o derechos inscritos en el momento de la entrada en vigor de la Ley 22/1988 de 28 de julio, la reinscripción requerirá el acuerdo de los respectivos titulares actuales del dominio y de tales cargas o derechos o, en su defecto, la oportuna resolución judicial.

2. JURISPRUDENCIA CIVIL

2.1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y HONOR DE LOS INFRACTORES DE LAS NORMAS MEDIOAMBIENTALES

Tal y como ya quedó apuntado en el informe del año pasado, se confirma en la jurisprudencia la relevancia y el valor positivo que representan las actividades conformes con la normativa de protección del medio am-

biente. La consecuencia es doble: puede producirse una intromisión en el derecho al honor cuando se imputan comportamientos irrespetuosos con el medio ambiente pero, al mismo tiempo, prevalece la libertad de expresión sobre el derecho al honor cuando se informa de los hechos y se expresa una opinión sobre los mismos.

Así sucede en el caso de la STS núm. 358/2014, de 1 julio (denuncias en un blog de irregularidades en el cumplimiento de la ley de espacios naturales). También prevalece la libertad de expresión sobre el derecho al honor cuando la denuncia pública no trata de desprestigiar a la empresa y es una reacción proporcionada a las molestias que ocasiona (STS núm. 314/2014, de 5 junio).

A) *Colocación de carteles de protesta contra las inmisiones ocasionadas por el Loro Parque*. La STS núm. 314/2014, de 5 junio (RJ 2014, 2843), entiende que prevalece la libertad de expresión sobre el honor en un caso en el que el demandado procedió a la colocación de carteles en los balcones de su vivienda como protesta por las inmisiones de ruidos y malos olores procedentes de las instalaciones lúdicas de la entidad demandante (el Loro Parque del Puerto de la Cruz de Tenerife, en las Islas Canarias). En concreto, en los carteles se podía leer escrito, en letras mayúsculas rojas, lo siguiente: “Basta con la molestia acústica y mal olor provocado por el Loro Parque. Que el Ayuntamiento intervenga. Hay que respetar la Ley. La salud es un derecho inviolable. Menos ruido y respetar el derecho humano”.

Interpuesta demanda por vulneración del derecho al honor, el demandado formula reconvencción contra la demandante inicial por vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar, a la integridad física y moral y a la inviolabilidad del domicilio como consecuencia de los ruidos y los malos olores generados por la actividad del parque, solicitando se dicte sentencia de conda a cesar de inmediato en tales actos y a adoptar las medidas correctoras de insonorización y aislamiento necesarias.

El Juzgado desestima la demanda de Loro Park y estima la reconvencción, condenando a la empresa a pagar una indemnización de 8.800 euros al demandado reconviniente. La Audiencia Provincial dicta sentencia en la que estima parcialmente la demanda de Loro Park y establece que se ha producido una intromisión ilegítima en el derecho a su honor como consecuencia de la colocación en la fachada de la vivienda del demandado de varios carteles o pancartas con expresiones ofensivas hacia la citada entidad.

Interpuesto recurso de casación, solo se discute ante el Tribunal Supremo si existe o no vulneración del honor. A la vista de que la empresa del

Loro Park se aquieta a la condena por ruidos y olores, el Tribunal Supremo entiende que, acreditadas las inmisiones, “el problema jurídico es, por tanto, un problema de proporcionalidad: a saber, si la conducta del hoy recurrente, al colocar los carteles denunciando la situación, estaba justificada por la gravedad de la propia situación”.

Concluye el Tribunal Supremo que: “La respuesta debe ser afirmativa porque, frente al juicio del tribunal sentenciador, no puede ser determinante de una intromisión en el derecho al honor de la entidad hoy recurrida la respuesta del hoy recurrente a un requerimiento notarial de retirada de los carteles, pues tal respuesta no solo careció de publicidad añadida a la de los carteles sino que, además, la advertencia de que se acudiría a otras instancia para amplificar la protesta más allá del ámbito privado no puede interpretarse como una amenaza reveladora de la intención de desprestigiar a una empresa especialmente vulnerable a la publicidad negativa, por su importancia en el sector turístico de Canarias, cuando resulta que la intromisión por ruidos en el domicilio del hoy recurrente venía produciéndose desde más de dos años antes. En suma, el posible desprestigio de la entidad demandante-reconvenida, hoy recurrida, derivaba más de que con su actividad empresarial estuviera vulnerando durante un periodo superior a dos años el derecho fundamental del hoy recurrente a la intimidad domiciliaria que a la denuncia de tal situación por el hoy recurrente”.

Puede concluirse que son las circunstancias del caso las que permitirán valorar si debe prevalecer la libertad de expresión para denunciar las quejas de quienes sufren molestias y perturbaciones como consecuencia del ejercicio de una actividad empresarial o si, por el contrario, deben calificarse como desproporcionadas, en particular cuando persigan el desprestigio de la empresa o sean ofensivas de forma injustificada.

B) Denuncias en un blog de supuestas irregularidades e ilegalidad. La STS núm. 358/2014 de 1 julio (RJ 2014, 3527) se ocupa de un pleito sobre la existencia de la intromisión ilegítima y lesión en el honor y la imagen de la parte demandante con motivo de la información proporcionada por el demandado en su blog urbanístico acerca de la posible ilegalidad de las licencias obtenidas por posible contravención de la normativa sobre especial protección de los espacios naturales.

Admitiendo que es protegible el honor de una persona jurídica (en el caso una constructora) y que forma parte del honor la información y opinión sobre aspectos de la legalidad que tienen que ver con el medio ambiente, se desestima el recurso de casación interpuesto por la demandante,

que vio desestimada su demanda en las dos instancias, porque prevalece la libertad de expresión.

Se tiene en cuenta para ello el interés informativo general sin que se afirme ni se insinúe la participación activa o pasiva de la demandante en conducta alguna que diera lugar a la concesión presuntamente irregular, y solo se atribuye a los órganos municipales la posible responsabilidad en la conducta denunciada. En el caso se valora que el autor del blog expone públicamente una opinión de tipo jurídico acerca de lo que, por las razones que explica, entiende que puede constituir una posible ilegalidad en su concesión, por haberse vulnerado la normativa que, razona, debería ser de aplicación atendiendo a la naturaleza de los terrenos en los que se encuentran enclavadas las viviendas afectadas por la autorización municipal. El autor concluye su exposición con otra información, esta vez referida únicamente a la denuncia de tales hechos ante la fiscalía, y a la apertura de diligencias informativas penales que fueron trasladadas al juzgado.

En definitiva, con apoyo en la distinción clásica entre libertad de información y de opinión, sometiendo al requisito de veracidad solo la primera, y bastando para la segunda, dentro de la más amplia libertad de expresión, con que exista una base factual suficiente, entiende el Tribunal Supremo que la expresión de la valoración personal del demandado, informando y opinando de forma crítica sobre un asunto veraz en un medio de difusión, “resulta amparada constitucionalmente por prevalecer la libertad de información y de expresión sobre el prestigio profesional de la demandante”.

2.2. JURISPRUDENCIA SOBRE INMISIONES Y RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

A. El problema de la prescripción en el caso de exposición al amianto: La STS, de 18 de diciembre de 2014

La Sentencia del Tribunal Supremo núm. 725/2014, de 18 diciembre (RJ 2014, 6311) confirma la SAP Madrid (Sección 9ª) núm. 361/2012, de 29 junio (AC 2012, 537), que revocó la del Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 48, de 5 julio 2010 (JUR 2012, 279989). De estas sentencias se dio cuenta en los Informes de este Observatorio de los años 2011 y 2013.

Se trata del 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. La empresa esparcía los residuos del amianto por las calles de varios municipios, dejando en el aire polvo de asbesto. 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. Interpuesto recurso de casación, el Tribunal Supremo lo desestima y confirma la sentencia de la Audiencia. El tema decisivo, por tanto, es el plazo de prescripción cuando se trata de enfermedades que producen daños continuados. A este problema se le añade el debate acerca de la ley aplicable (el Código civil español o el Código civil catalán, dado que la fábrica estaba instalada en Cataluña).

Se denuncia en el recurso de casación infracción de la Disposición Transitoria Única de la Ley 29/2002 del Parlamento de Cataluña, de 30 de diciembre que aprueba el Libro I del Código civil de Cataluña. La mencionada Disposición Transitoria establece lo siguiente: “Las normas del libro primero del Código Civil de Cataluña que regulan la prescripción y la caducidad se aplican a las pretensiones, las acciones y los poderes de configuración jurídica nacidos y aún no ejercidos con anterioridad al 1 de enero de 2004, con las excepciones que resultan de las normas siguientes: a) El inicio, la interrupción y el reinicio del cómputo de la prescripción producidos antes del 1 de enero de 2004 se regulan por las normas vigentes hasta aquel momento. b) Si el plazo de prescripción establecido por la presente Ley es más largo, la prescripción se consuma cuando ha transcurrido el plazo establecido por la regulación anterior. c) Si el plazo de prescripción establecido por la presente Ley es más corto que el que establecía la regulación anterior, se aplica el establecido por la presente Ley, el cual empieza a contar desde el 1 de enero de 2004. Sin embargo, si el plazo establecido por la regulación anterior, aun siendo más largo, se agota antes que el plazo establecido por la presente Ley, la prescripción se consuma cuando ha transcurrido el plazo establecido por la regulación anterior”.

La sentencia de la Audiencia consideró que el inicio del cómputo del plazo de prescripción se produjo con el alta médica de los demandantes, pues en tal fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas, y dicho momento es en todo caso anterior a la entrada en vigor del Libro I del Código Civil de Cataluña, que además dispone en su artículo 121-23 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”. De ahí, dice el Tribunal Supremo, que no pueda

estimarse infringida la Disposición Transitoria citada al señalar la Audiencia como plazo aplicable el de un año del Código civil, ya que conforme a lo establecido en su apartado a) el comienzo de la prescripción se regía por la normativa anterior, ya que el inicio del cómputo se había producido con anterioridad al 1 de enero de 2004.

El Tribunal Supremo confirma el criterio de la Audiencia, y descarta igualmente la infracción del artículo 121-23-1 del CC de Cataluña, una vez que se declara que la cuestión de la prescripción se rige en este caso por el Derecho común.

El Tribunal Supremo desestima igualmente la denuncia de vulneración de los arts. 1968 y 1969 CC, por lo que se refiere a la determinación por la Audiencia del “dies a quo” para comenzar el cómputo del plazo de prescripción. Para el Supremo, es el conocimiento del padecimiento de la enfermedad y de su origen, junto con la confirmación médica de su posible evolución según el estado de la ciencia, el que ha de determinar el inicio del plazo de prescripción, pues desde ese momento “supo el agraviado” (art. 1968.2 CC) tanto la existencia del daño indemnizable como la identidad del responsable. Advierte el Supremo que la posición de la parte recurrente, que argumentaba que en el caso de daños continuados no empieza a correr el plazo de prescripción hasta que no se conoce todo el alcance de las secuelas, conduciría a que el inicio del cómputo para la prescripción de las correspondientes acciones quedara abierto indefinidamente durante toda la vida del afectado, en virtud de la posibilidad de que la evolución de la enfermedad se produzca en un sentido o en otro, lo que le permite además prescindir de la consideración particular de cada uno de los casos comprendidos en la demanda.

B. Grupos de casos en la jurisprudencia menor

a. Actividades empresariales e industriales

i) Las industrias instaladas en las afueras que acaban insertas en la ciudad deben ajustarse al cambio de circunstancias e indemnizar los daños a los particulares. La SAP Granada (Sección 3^a), sentencia núm. 71/2014, de 21 marzo (AC 2014, 647), se ocupa de la reclamación por ruidos procedentes de fábrica de cervezas cuyas instalaciones industriales estaban funcionando en Granada, en la confluencia entre una avenida y la Carretera de Murcia, al menos, desde el año 1927, pero que en la actualidad se encuentran situadas dentro de la ciudad, lindando con unos terrenos que son suelo residencial desde que así se configuró de manera definitiva con el Estudio de Detalle aprobado por el Ayuntamiento de Granada en 2007. La empresa municipal

de vivienda promovió en el solar colindante con la fábrica un edificio cuya fachada se sitúa a seis metros de Cervezas Alhambra y es en este edificio donde se encuentra la vivienda de la actora.

En el caso, las denuncias y quejas ante los distintos organismos por parte de los vecinos provocó que la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía iniciara un expediente sancionador que concluyó con la resolución definitiva notificada a las partes en 2012, en la que se imponía a la fábrica una sanción de 20.000 euros y la obligación de adoptar las medidas necesarias para que su actividad se desarrollara dentro de los límites de calidad acústica permitidos por la normativa, debiendo acreditar su cumplimiento con la presentación de un certificado de calidad acústica suscrito por técnico competente.

Con posterioridad, una vecina interpone demanda civil (arts. 1902 y ss., en relación con el art. 590 CC y los arts. 15 y 18 CE). En la vía civil obtiene la declaración de que la fábrica ha cometido una intromisión ilegítima en su intimidad por las inmisiones sonoras y acústicas provocadas por la actividad industrial de sus instalaciones así como la condena a evitar que en lo sucesivo se produzcan ruidos por encima de los niveles mínimos establecidos que afecten a la vivienda de la actora y el pago de una indemnización por los daños en la salud y daños morales en la cantidad de dieciocho mil euros (18.000 €), más intereses legales a partir de la resolución.

Este caso presenta interés por dos razones.

De un lado porque muestra cómo las modificaciones de la legalidad exigen a las empresas su adecuación a la misma a efectos de evitar la producción de daños a los particulares. En el caso, la resolución administrativa que desestima el recurso de alzada interpuesto por la empresa contra la resolución sancionatoria declara que “una instalación o actividad está sujeta en cualquier momento a las modificaciones que la legislación imponga como consecuencia de la necesidad de regular las distintas situaciones que operen con posterioridad. Por tanto, es posible que una instalación o actividad que sea legal en un primer momento, se convierta en ilegal si no se adapta a la normativa”. Este planteamiento conecta a su vez con el tradicional rechazo por la jurisprudencia civil de la conocida doctrina de la “preocupación” para eximir de responsabilidad a quien causa daño a un tercero que se instaló en la zona –no industrial– con posterioridad.

De otra parte, muestra cómo, en ocasiones no hay descoordinación entre los resultados alcanzados en la vía civil y la administrativa, y el éxito obtenido en ésta facilita la interposición de demandas en la vía civil para lograr una

indemnización de daños por los particulares. Pero, como vemos en el supuesto siguiente, la imposición de una sanción administrativa no libera en la vía civil de la prueba de los daños causados y su conexión causal con los hechos.

ii) Las sanciones administrativas impuestas por infracciones medioambientales no permiten prescindir de la prueba de los daños sufridos por los particulares que quieran obtener una indemnización en la vía civil. Así lo declara, de manera razonable, la AP Salamanca (Sección 1ª), sentencia núm. 167/2014, de 24 junio (AC 2014, 1143), en un caso de vertidos contaminantes y reclamación de daños por los arrendatarios de una fincas: “La parte actora –dice el tribunal– debe acreditar suficientemente la existencia del daño, y en este sentido, la prueba pericial practicada a su instancia, si bien en principio parece detallada y completa, presenta importantes deficiencias, puesto que, se remite constantemente a las denuncias formuladas por los demandantes, pero a la hora de determinar y valorar los daños no hace sino unas consideraciones generales sobre los fenómenos perjudiciales para el medio ambiente, las distintas emisiones, la normativa de bienestar animal, pasando a continuación a la determinación de los daños y pérdidas económicas por pastores eléctricos, pérdidas de pasto, limpieza de las charcas y trasvase de agua, sin sustento alguno en prueba documental o testifical, cuando resulta que, queda constancia de que el pastor eléctrico, al parecer, fue instalado con anterioridad a la fecha de referencia según el suplico de la demanda, y no hay prueba alguna de la limpieza de las charcas, del arrendamiento de otras tierras o del trasvase de aguas”.

iii) El valor social de la creación de empleo no libera a las empresas de la obligación de indemnizar los daños sufridos por particulares. La AP Lugo (Sección 1ª), en dos sentencias, la núm. 27/2014 de 15 enero (AC 2014, 16) y la núm. 349/2014, de 8 octubre (JUR 2015, 8877), condena a Aluminio Español, S.A. y Alúmina Española, S.A., por los daños en propiedades (cultivos y plantaciones) a consecuencia de las emisiones procedentes de sus instalaciones de flúor. Las cuantías totales son muy elevadas: al amparo del art. 1908.2 CC, cerca de 150.000 euros en la primera, pero 2.800.303,23 euros en la segunda.

Sin entrar en las consideraciones estrictamente jurídico privadas de las sentencias, de las que cabe imaginar que habrán sido objeto de recurso de casación, llama la atención la declaración de la Audiencia, repetida en ambas ocasiones, y que reflejan una línea de pensamiento económico de las empresas, comprensible en momentos de crisis económica, pero que no es aceptada por el tribunal, que afirma: “Sin desconocer que a lo largo de estos años el complejo industrial ha efectuado intervenciones que han

permitido reducir sus emisiones contaminantes, lo que resulta encomiable, acercándose así al concepto de “desarrollo sostenible”, en tanto que concilia el interés público, especialmente importante en momentos de crisis económica, en la creación de riqueza, con el respeto al medio-ambiente en general, y en particular a los propietarios de fincas ubicadas en un radio muy cercano a la factoría; lo cierto es que de la prueba practicada resulta que, existe una contaminación por flúor que provoca daños, y que por tanto concurren los presupuestos de la acción ejercitada”. Puede concluirse que la crisis no justifica la relajación en los niveles de protección.

iv) La adopción de medidas de precaución puede llevar al cierre cautelar de la actividad. Así, la SAP Islas Baleares (Sección 3ª), sentencia núm. 203/2014, de 27 junio (AC 2014, 1063) –ruidos generados por un restaurante y molestos para los vecinos– confirma la sentencia que reproduce en su fallo el suplico de la demanda en la solicitud de cierre cautelar del local. Ni la demanda ni la sentencia se refieren a la adopción de medidas para la insonorización de la vivienda, sino que tales medidas deben entenderse referidas al local en el que se desarrolla la actividad de restaurante.

En el caso, tras denuncias al menos desde el año 2006, el 6 de octubre de 2010 se dictó por el Ayuntamiento de Palma un Decreto por el que se requería al titular del restaurante a la adopción de las medidas necesarias para garantizar que los ruidos de la campana extractora de humos y el funcionamiento conjunto del sistema de renovación del aire, la cámara frigorífica, nevera de los postres y refrigerador de la comida expuesta en el buffet no transmitieran ruidos superiores a los permitido. La demanda en la vía civil se presenta en 2013 y da la impresión de que no se han solucionado los problemas, pues no solo se solicita indemnización de daños (incluidos los derivados del alquiler de otra vivienda) sino también, como hemos visto, el “cierre cautelar del local hasta que se adopten las medidas instalaciones correctoras de los impactos para dotar del aislamiento acústico y vibratorio del que carece la actividad”.

En el caso de la SAP Almería (Sección 3ª), sentencia núm. 26/2014, de 3 febrero (AC 2014, 632), en cambio, se concede la indemnización solicitada en concepto de los daños y perjuicios que el demandante se ha visto obligado a soportar por los ruidos que originaba la actividad desarrollada por la demandada, pero se declara igualmente en primera instancia que no procede estimar ninguna otra pretensión (el supermercado en apelación solo discute, lógicamente, la indemnización). La situación, se dice, ha durado cuatro años, y cabe pensar que ya se han realizado las obras de insonorización oportunas.

b. *Relaciones de vecindad*

i) *Conflictos entre comunidades de propietarios de edificios colindantes: congruencia en la condena a adoptar medidas de precaución.* En el supuesto que da lugar a la SAP Ourense (Sección 1ª), sentencia núm. 12/2014, de 31 enero (JUR 2014, 64087), un edificio fue construido en el año 1977, con 8 plantas, a diferencia del edificio colindante, en el que únicamente se permitieron 6 plantas, por consiguiente dotado de una altura sensiblemente inferior; la chimenea de evacuación de humos del segundo se encuentra a la altura de las ventanas de las plantas superiores del primero, incumpliendo de esa forma el plan de ordenación del año 1986 (vigente en la fecha de su construcción), que imponía elevar la chimenea 1,5 o subsidiariamente un metro por encima de la cumbre o punto más alto de coronación de los edificios vecinos situados a una distancia inferior a 10 metros.

La juzgadora de instancia, que estimó la demanda, introdujo en su sentencia una previsión alternativa a la recogida en la demanda, para el supuesto de que, en última instancia, dicha concreta solución, se revelase inviable por razones técnicas o jurídicas. En particular, la sentencia ordenaba subsidiariamente la ejecución de las obras que se determinasen pericialmente para evitar la propagación sobre el patio de luces de la comunidad actora, de los humos y gases procedentes de la combustión de su sistema de calefacción. La demandada condenada recurre denunciando incongruencia, lo que es desestimado acertadamente por la Audiencia porque lo único que hace la juzgadora es dar expreso cumplimiento al párrafo 2º del art. 590 del Código civil, según el principio *iura novit curia*, respetando la causa de pedir de la demanda y en aras del principio de tutela judicial efectiva que informa nuestro ordenamiento jurídico.

ii) *Tenencia de animales ruidosos: pájaros y perros que molestan al vecindario.* Los amantes de los animales deben respetar los derechos de sus vecinos. En zonas residenciales, la aplicación de las reglas de responsabilidad civil y de condena al cese de la inmisión de ruidos, que perturban la paz y generan ansiedad y daños morales, es la vía que soluciona los conflictos ante la inactividad de la Administración competente.

Jaulas de pájaros. La creación de una especie de “zoo privado” en un jardín particular no es una actividad reglada, pero puede causar molestias a los vecinos, que no tienen el deber de soportarlas. En el caso de la Sentencia Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª) núm. 188/2014, de 27 marzo (AC 2014, 799), el demandado tiene en su jardín unos jaulones de grandes dimensiones con 85 pájaros que causan ruidos continuos. A pesar de que se presentaron quejas por los vecinos por el ruido ocasiona-

do, los demandados solicitan, y obtienen, después de la contestación de la demanda en el pleito civil, autorización administrativa, lo que supone que la actividad es lícita. Observa sin embargo, la Audiencia Provincial que se concedió sin hacer referencia alguna a las relaciones de vecindad ni prever la posible contaminación acústica que el número de aves produciría. No se considera necesario probar qué decibelios soporta el demandante, sino si efectivamente hay ruidos molestos, lo que el tribunal aprecia por las declaraciones de los testigos y la presentación de un CD. Se solicita y se obtiene la condena a la retirada de las jaulas con los pájaros propiedad del demandado. No se solicita indemnización de los daños causados, cifrados en la ansiedad provocada por los ruidos.

Ladridos de perros. Son varias las resoluciones que se ocupan de este tipo de problemas. En ocasiones se trata de la tenencia de perros en una parcela ubicada en una zona residencial por una asociación dedicada a la recogida de perros abandonados (AP Islas Baleares [Sección 5ª], sentencia núm. 163/2014, de 3 junio [AC 2014, 1036]). Se condena a los demandados a cesar en la actividad y desalojar la totalidad de los perros que hay en sus parcelas y a abstenerse de desarrollar nueva actividad que pueda causar inmisiones como mínimo en un radio de 2000 metros, así como a satisfacer a los demandantes conjunta y solidariamente una indemnización por daños morales. Previamente se había logrado en la vía administrativa la orden de desalojo de una parcela, pero los demandados se instalaron en otra cercana en la misma urbanización.

En el caso que da lugar a la SAP Albacete (Sección 2ª), sentencia núm. 65/2014, de 3 abril (AC 2014, 656), se trata de los ruidos ocasionados por los ladridos de los 10 perros que posee el demandado en una vivienda enclavada en suelo urbano. Se le condena a adoptar las medidas necesarias para poner término a las perturbaciones acústicas que causan los perros y a que se abstenga, en lo sucesivo, de realizarlas o consentirlas, así como a pagar 2.000 euros al actor en concepto de daño moral.

La SAP Lugo (Sección 1ª), sentencia núm. 113/2014, de 25 marzo (JUR 2014, 214355), estima el recurso de apelación y estima la acción de cesación por inmisión acústica durante el periodo nocturno comprendido entre las 21 horas hasta las 08 horas, de forma que los perros sean trasladados a otro lugar, bien insonorizado, bien lo suficientemente alejado de la vivienda de los actores para que no puedan ser oídos desde el domicilio de estos. En el caso se valora que, si bien los ladridos de los perros durante el día pudieran constituir un acto molesto que los actores deberán tolerar en tanto se encuadra en las molestias diarias que supone la convivencia y vecindad,

dicha perturbación se torna en el periodo nocturno en un ejercicio abusivo y desbordado del derecho del demandado a guardar sus perros en la finca contigua a la del demandante porque afecta directamente al necesario descanso en el propio domicilio.

iii) Olores procedentes de chimenea: problemas de legitimación en la condena a elevar su altura. La SAP Alicante (Sección 5ª), sentencia núm. 93/2014, de 26 marzo (JUR 2014, 155854), estima la demanda que solicitaba la condena a cesar en las inmisiones de humos y olores procedentes de la chimenea, así como a la elevación de esta para adecuarse a las exigencias del Plan de Ordenación Urbana vigente en el municipio en el que se enclavan ambas viviendas, pretensiones basadas en los arts. 1902 y 1903 CC.

En primera instancia se desestimó la demanda y se advirtió que debió dirigirse contra el padre del demandado, nudo propietario de la vivienda, a quien según el art. 501 CC corresponden las obras extraordinarias. No se dice expresamente pero cabe pensar que el hijo demandado es el usuario de la vivienda. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación porque entiende que la demanda debió ser estimada, y que si la obra es ordinaria o extraordinaria es una cuestión a ventilar entre el demandado y el nudo propietario. La cuestión es discutible, porque legitimado pasivamente es quien debe asumir los gastos. En el caso la obra se ha realizado ya cuando la Audiencia dicta su sentencia, por lo que la cuestión presenta menor interés práctico, pero si no fuera así, convendría precisar más.

La demanda interpuesta contra la persona que ocupa la vivienda debió estimarse en lo que se refiere a la condena a cesar en la producción de inmisiones; también, si se hubiera solicitado, a indemnizar los daños probados. Pero, en cambio, para condenar a realizar obras no basta con haber sido el causante del daño y es preciso atender a las reglas de Derecho privado que distribuyen quién debe asumir los gastos. Ciertamente, tales gastos, en este caso, no son de cuenta del usufructuario, quien solo debe asumir las reparaciones ordinarias, es decir, las que exijan los deterioros o desperfectos que procedan de uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación (art. 500 CC).

Se plantea un problema de legitimación pasiva porque la demanda se ejercita contra el hijo que, según parece, es usufructuario de la finca (la sentencia se refiere al padre como "nudo propietario"). Con todo, dada la falta de precisión en la sentencia acerca de las relaciones jurídico privadas que median, bien pudiera suceder que el hijo tuviera simplemente el uso en virtud de un derecho personal de comodato, no de un derecho real de

usufructo, pues habitualmente es aquella la relación jurídica la que justifica la cesión del uso de las viviendas entre familiares, particularmente entre padres e hijos.

En primer lugar, según el art. 1743 CC, el comodatario está obligado a satisfacer los gastos ordinarios que sean de necesidad para el uso y conservación de la cosa prestada. En segundo lugar, según el art. 1751 CC, el comodante debe abonar los gastos extraordinarios causados durante el contrato para la conservación de la cosa prestada, siempre que el comodatario lo ponga en su conocimiento antes de hacerlos, salvo cuando fueren tan urgentes que no pueda esperarse el resultado del aviso sin peligro. Pero el Código se refiere a gastos de conservación. Cuando se trata de una obra que implica una reforma de la cosa que es necesaria para que su uso no cause molestias, no es una obra de conservación o mantenimiento, ni ordinaria ni extraordinaria: es el propietario quien debe decidir si desea realizar la obra o bien no realizar ese gasto aun cuando ello comporte que no se pueda utilizar la vivienda cedida en comodato. El supuesto del comodato no es equiparable al del usufructuario, porque el comodante puede recuperar la cosa en cualquier momento a su voluntad (cfr. art. 1750 CC y toda la jurisprudencia sobre el comodato de vivienda, en especial entre familiares, cuando la vivienda se cede gratuitamente “para vivir”, pero sin pactar un plazo determinado de uso).

2.3. DERECHO DE LA CONTRATACIÓN Y NORMATIVA AMBIENTAL

A. **Suelos contaminados y pago de los gastos de descontaminación soportados por el comprador**

La SAP Huelva (Sección 3^a), sentencia núm. 54/2014, de 8 mayo (JUR 2014, 260338), vuelve a plantear el problema de la responsabilidad en caso de enajenación de terrenos en los que, con anterioridad, se habían venido realizando actividades contaminantes. Este es un problema recurrente del que ya he dado cuenta en los Informes de 2009, 2010 y 2013.

En el caso, una empresa urbanizadora adquiere una finca que, debido a su anterior destino minero industrial, es declarada suelo contaminado y debe someterse a las correspondientes operaciones de descontaminación antes de poder ser destinada a la construcción. La empresa ejercita acción al amparo del art. 1902 CC solicitando que se declare la responsabilidad solidaria de las empresas codemandadas por los daños ocasionados en la finca y derivados de la contaminación como consecuencia de las actividades mineras realizadas durante años en la misma.

En la sentencia no se recogen con claridad los hechos, en particular la fecha de compra de la finca, ni quién fue la vendedora de entre las demandadas, entre las que existen unas complejas relaciones jurídicas (filiales, cesión de derechos mineros...). La acción se ejercita al amparo del art. 1902 CC (y se condena al amparo del art. 1908 CC: responsabilidad extracontractual en todo caso; es conocida la doctrina jurisprudencial que entiende que no hay incongruencia en ello).

Interesa destacar que si la acción ejercitada es la extracontractual, el plazo de prescripción es de un año y, en el caso, alguna de las empresas demandadas había cesado en la actividad minera varios años antes. Pero además, el problema, como es sabido, es que resulta inadecuado recurrir a la responsabilidad extracontractual como vía para abordar este supuesto.

Una de las demandadas se opone a la demanda alegando que es requisito de la responsabilidad extracontractual la alteridad, esto es, que el daño se cause a un bien ajeno, y en el caso la contaminación se produjo cuando las empresas mineras eran propietarias de la finca y realizaban en ella su actividad. El Juzgado de Primera Instancia, y la Audiencia Provincial hace suyo el razonamiento, invoca para desestimar la alegación de falta del requisito de la alteridad del daño, la STS de 29 de octubre de 2008 (RJ 2008, 5801). Lo que sucede es que, como di cuenta en informes anteriores, el Tribunal Supremo ha rectificado tal doctrina en las SSTS de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 162) y de 11 de junio de 2012 (RJ 2012, 6709), y ha mantenido que la aplicación del art. 1902 del Código civil requiere que el sujeto responsable cause un daño a otro, lo que no sucede cuando se realizan vertidos contaminando una finca propia, por mucho que después, tras una larga cadena de transmisiones, la finca sea adquirida por un tercero. Este adquirente, en su caso, deberá exigir la responsabilidad que derive del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato concertado a su contraparte contractual.

Da la impresión de que la Audiencia Provincial presupone, a la vista de las complejas relaciones existentes entre las empresas demandadas, que pertenecen al mismo grupo y se han sucedido en la actividad, lo que permitiría la condena solidaria a todas como si fueran la misma. De hecho, a la hora de fijar la extensión de la responsabilidad se acude a un precepto de responsabilidad contractual, el art. 1107 CC (“los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever *al tiempo de constituirse la obligación* y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento”) para excluir de esta forma las facturas de los despachos de Cuatrecasas y Uría-Menéndez a las que la demandante había acudido.

Por otra parte, la Audiencia desestima el motivo referido a que la demandante conocía la existencia de contaminación en la finca en el momento de su compra con el argumento de que, si bien en la inscripción en el Registro de la Propiedad se establecía que el terreno se había dedicado a actividades mineras, cuando la actora compró el terreno la parcela formaba ya parte del Plan Parcial. Este es un argumento que, aparte de ser dudoso, solo tiene sentido si se está razonando en términos de responsabilidad contractual, pues hace referencia al conocimiento por el comprador de la situación de la finca, a su negligencia profesional, o a la posibilidad, en su caso, de valorar el precio que se está dispuesto a pagar por una finca en la que deben realizarse trabajos de descontaminación.

Por lo que se refiere a la prescripción, la Audiencia entiende que empezó a correr a partir de la notificación de la declaración de suelo contaminado (6-11-2007) y, parece, la acción se ejercitó dentro del año siguiente. Lo que sucede es que algunas de las empresas se habían desvinculado mucho antes de las actividades en la finca. La Audiencia salva este obstáculo con el argumento de que la demanda interpuesta interrumpió la prescripción respecto de todas las codemandadas, por aplicación del art. 1974 CC, conforme al cual, “la interrupción de la prescripción de acciones en las obligaciones solidarias aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores”. Este argumento presupone que realmente la prescripción (dando por bueno el plazo de un año) no había corrido respecto de la empresa vendedora, pero olvida el tribunal que si había prescrito respecto de las anteriores titulares de la finca no es posible declarar su responsabilidad; la interrupción no puede hacer resucitar un plazo ya prescrito, sino que juega para interrumpir un plazo que todavía no lo ha hecho, de modo que mal podría declararse la solidaridad. La solidaridad presupone la previa declaración de responsabilidad de varios sujetos y lo que añade es un régimen acerca de cómo se organiza la responsabilidad con pluralidad de deudores (en particular, por ejemplo, poder exigir a uno de ellos el pago por completo).

B. Responsabilidad en la construcción

Es conocida la ampliación de la responsabilidad de los agentes que intervienen en la edificación por los daños ocasionados por la falta de cumplimiento de las exigencias básicas de calidad de los edificios y de sus instalaciones. En aplicación de esta normativa, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25^a) núm. 268/2014, de 4 julio (AC 2014, 1721) se ocupa de una demanda indemnizatoria de daños morales por las

inmisiones acústicas y vibratorias ocasionadas provenientes del cuarto de máquinas de los ascensores.

La sentencia de la Audiencia, tras la cita de la normativa por la que los requisitos de edificación pasan a tener categoría de daños resarcibles (arts. 3 y 17 LOE) y de la abundante jurisprudencia civil en materia de ruido (al amparo de los arts. 590, 1902 y 1908 CC, así como de los que establecen la tutela de la intimidad e inviolabilidad del domicilio), confirma la resolución de primera instancia, que concede una indemnización por daños morales, pero desestiman los restantes pedimentos del suplico de la demanda, relativos a obligaciones de hacer (e indemnizaciones complementarias). En el caso se considera que está justificada convincentemente la reparación de las inmisiones acústicas, mediante las medidas adoptadas antes y después de la interposición de la demanda, por lo que no procede condenar a medidas adicionales a la promotora.

