

## Jurisprudencia civil: vaivenes en materia de suelos contaminados y resoluciones sobre bienes naturales

---

MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN

### *Sumario*

	<i>Página</i>
1. Responsabilidad de quien contamina frente a ulteriores adquirentes de una finca: oscilaciones jurisprudenciales .....	286
A) Planteamiento .....	286
B) La responsabilidad frente al propietario actual de un suelo contaminado no es extracontractual: la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008 ..	287
C) Tratamiento del problema en la jurisprudencia menor .....	292
2. Responsabilidad civil por inmisiones .....	296
A) La STS de 28 de octubre de 2009 .....	296
B) No existe litispendencia cuando los daños reclamados son diferentes .....	297
C) Prescripción e imposibilidad de determinar los daños sufridos durante el año anterior a la demanda e imputables a la acción de la demandada .....	299
3. Resoluciones civiles sobre bienes naturales .....	300
A) Espacios naturales .....	300
B) Vías pecuarias .....	302
C) Dominio público hidráulico .....	303
D) Marismas .....	304

\* \* \*

285

## 1. RESPONSABILIDAD DE QUIEN CONTAMINA FRENTE A ULTERIORES ADQUIRENTES DE UNA FINCA: OSCILACIONES JURISPRUDENCIALES

### A) PLANTEAMIENTO

En informes anteriores se ha puesto de relieve cómo, desde el Derecho civil, la obligación del propietario vendedor de asumir los gastos de descontaminación frente al comprador se regirá por las cláusulas del contrato, puesto que el régimen de garantías y de saneamiento es disponible para las partes, salvo que se establezca la irresponsabilidad del vendedor que, luego se demuestra, conociera los vicios y lo hubiera ocultado (arg. art. 1485 del Código civil). De ahí la importancia que tiene, en su caso, en la negociación de los contratos, prestar atención al régimen de responsabilidad por los gastos de descontaminación que cada parte esté dispuesta a asumir.

En el informe del año pasado daba cuenta de cómo la Sala Primera del Tribunal Supremo había declarado que el propietario actual de un suelo debe ser indemnizado, al amparo el art. 1902 del Código civil, por los daños derivados de la contaminación, e identificados con los gastos de las operaciones de limpieza y recuperación, por quien en el pasado fue causante de la contaminación del suelo. Para salvar el obstáculo que deriva del breve plazo de prescripción de un año de la acción de responsabilidad extracontractual, el Tribunal Supremo entiende, además, que el plazo empieza a correr en el momento en «que lo supo el agraviado», momento que se identifica con la comunicación de la obligación de descontaminar. Se trata de la sentencia de 29 de octubre de 2008. Apenas dos meses más tarde –pero sin que, por la fecha de su publicación, pudiera ser tenida en cuenta en el pasado informe– la misma Sala, con otro ponente, dicta una sentencia, la de 22 de diciembre de 2008, en la que, por el contrario, se mantiene 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.

En mi opinión, esta segunda es la doctrina correcta. La responsabilidad sería extracontractual si, como consecuencia del ejercicio de una actividad industrial el agente realizara vertidos en finca ajena produciendo el daño de una contaminación; o si la contaminación en finca propia repercutiera en los bienes o intereses de un tercero, por ejemplo mediante la contaminación

de un pozo de donde tomara aguas. Cuando se adquiere un suelo contaminado, el régimen de responsabilidad aplicable es el de la responsabilidad contractual: contra la contraparte y, en todo caso, con arreglo a las reglas de responsabilidad contractual. Valorando si se conocía o no la situación del suelo, si el vendedor lo ocultó maliciosamente o si por el contrario cobró menos precio en atención a la situación de la finca, si los gastos en que debe incurrir el comprador para sanear el suelo son precisos para el fin a que lo va a destinar el nuevo propietario y si ese fin fue tenido en cuenta o no al contratar...

**B) LA RESPONSABILIDAD FRENTE AL PROPIETARIO ACTUAL DE UN SUELO CONTAMINADO NO ES EXTRA CONTRACTUAL: LA SENTENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 2008**

La sentencia de 22 diciembre 2008 (RJ 2009, 162) adopta un criterio contrario al que poco menos de dos meses antes había sentando la sentencia de 29 de octubre.

En el caso, Gesinar, SL, interpuso demanda, contra Ercros, SA, solicitando la retirada de residuos enterrados en un solar de la localidad de Camas (Sevilla). Los vertidos se había producido mientras el propietario del solar era Ercros, SA, y el solar había sido adquirido por Gesinar, SL, como último adquirente en una cadena de transmisiones. Demostrado que hay un «auténtico cementerio de residuos, enterrado bajo el solar», sostiene la actora que son propiedad de Ercros, SA, ya que es la única propietaria del solar que ha desarrollado en la misma una actividad industrial, que además coincide con la naturaleza de los residuos depositados. La demandada se opuso alegando la existencia de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse demandado a los propietarios intermedios entre el hoy adquirente y el actor y el demandado (Prima Inmobiliaria, Proinsur, SA, Caja Postal, Hércules Hispano Inmobiliaria, BEX Gestión de Activos, SA). Alegó igualmente prescripción de la acción, habiendo transcurrido un plazo superior al año que establece el art. 1968.2 del Código civil y, finalmente, negando la concurrencia de los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad extracontractual.

En primera instancia se declara la obligación de la demandada de retirar los residuos que enterró en la finca y proceder a su costa a la regeneración de la tierra. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, es desestimado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla en sentencia 30 de junio de 2001. A juicio de la Audiencia:

«La responsabilidad de la entidad demandada se integra exclusivamente en el ámbito de la culpa extracontractual de los artículos 1902 y ss. del Código civil, en relación con la infracción de disposiciones administrativas, y no en el terreno contractual ni por referencia a los anteriores propietarios de la parcela donde se realizó el enterramiento ilegal de productos tóxicos; de tal manera que cometido el acto antijurídico la posesión o dominio de la finca por diversas entidades no es obstáculo al ejercicio de la acción indemnizatoria por la actual titular de la parcela, por cuanto el vertedero tóxico afectaba a todo y cualquier titular del terreno perjudicaba el uso y disfrute del mismo conforme a su destino, por causa que trae su origen en la conducta de la demandada y no en el contenido y efectos de la transmisión patrimonial del inmueble».

La demandada y condenada interpone recurso de casación. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso interpuesto, casa y anula la Sentencia dictada por la Audiencia y, en su lugar, dicta sentencia por la que desestima la demanda. El Tribunal Supremo estima los motivos del recurso de casación que denunciaban aplicación indebida del art. 1902 del Código civil e infracción de la doctrina jurisprudencial sobre este precepto, según la cual la responsabilidad civil derivada del mismo requiere que la acción u omisión culpable cause daños a otro. La argumentación del Tribunal Supremo, que contiene algunos errores, acierta sin embargo en cuanto a la solución del problema planteado.

Niega el Tribunal Supremo que el caso encaje en los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del Código civil:

«Diversas sentencias de esta Sala exigen, para que pueda exigirse responsabilidad extracontractual el requisito de la alteridad de los daños causados, pues el artículo 1902 del Código civil impone la obligación de reparar el daño causado a quien lo produce, interviniendo culpa o negligencia, a otro. Este requisito constituye una consecuencia de la distinción entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, pues cuando los daños por los que reclama el comprador afectan a la cosa vendida, la reclamación sólo es admisible, en el marco de la responsabilidad contractual, cuando lo permite la reglamentación del contrato de compraventa, pero no puede ampliarse arbitrariamente el alcance de la responsabilidad nacida del contrato apelando a la existencia de daños de naturaleza extracontractual, salvo cuando su alcance resulte ajeno a la órbita del contrato».

Tras realizar un resumen de la doctrina jurisprudencial relativa a la distinción entre la responsabilidad contractual y la extracontractual cuando entre la partes media un contrato (lo que en el caso es irrelevante, pues la

demandante no adquirió la finca de la demandada), afirma el Supremo, con acierto, que:

«Cuando se trata de daños originados en la cosa vendida, el daño sufrido por el comprador resulta, en principio, del deficiente cumplimiento o del incumplimiento del contrato de compraventa; la relación de responsabilidad que resulta del cumplimiento o deficiente incumplimiento tiene el mismo alcance subjetivo que el que media, dentro de la órbita contractual, entre el que causa el daño (vendedor) y el que lo recibe (comprador); el ordenamiento jurídico prevé consecuencias específicas para los casos de defectos en la cosa vendida; y, finalmente, los bienes afectados son de carácter patrimonial, en tanto no se demuestre la afectación de bienes o derechos de mayor trascendencia. En suma, los daños originados en la cosa vendida que suponen un menoscabo de su valor o una imposibilidad de dedicarla al uso al que está destinada deben ser reclamados mediante el ejercicio de las acciones contractuales que correspondan, entre las cuales figuran las acciones para pedir el saneamiento de la cosa por vicios o defectos ocultos (acción redhibitoria y *quanti minoris* [de disminución del precio “en cuanto menos”]) o la acción resolutoria dimanante del incumplimiento del contrato cuando la cosa entregada es sustancialmente distinta de aquella que se pactó como objeto de la compraventa o inhábil para el uso a que se destina (una cosa por otra, o *aliud pro alio*)».

A continuación, sin embargo, la Sentencia comete algunos errores de bulto y argumenta, de forma innecesaria, porque no es lo que se la ha planteado, acerca del éxito y la viabilidad de una eventual acción contractual que hubiera podido ejercitar la actora (adquirente final de una finca contaminada) contra los anteriores transmitentes de la finca:

«Esta reclamación debe ir dirigida contra el vendedor mediante, si procede, la subrogación que a tenor del artículo 1511 del Código civil se opera en favor del comprador respecto de las acciones que corresponden al primero contra los transmisores anteriores. El hecho de que el comprador no sea el primer adquirente no lo autoriza por sí mismo para el ejercicio de acciones de responsabilidad extracontractual contra los anteriores propietarios por los daños que haya que sufrido la cosa vendida. Por ello no es aceptable el argumento de que Gesinar, SL, no fue parte en el contrato de compraventa de 22 de junio de 1989, suscrito por Unión Explosivos Río Tinto, SA, y Prima Inmobiliaria, SA, pues, si fuera cierto que Gesinar, SL, no puede exigir responsabilidad a los anteriores transmisores de la cosa directamente o por medio de subrogación, esta circunstancia sería hipotéticamente la consecuencia de que en el contrato de compraventa celebrado el objeto pactado

correspondía sustancialmente en cuanto a su naturaleza y destino al solar entregado en las condiciones en que lo fue, o de que habían transcurrido los plazos establecidos para la prescripción o la caducidad de la acción respectiva».

La mención del art. 1511 del Código civil como apoyo de una acción directa del comprador contra los sucesivos muestra un desconocimiento total del régimen legal de la compraventa. Es verdad que la norma establece literalmente que «el comprador sustituye al vendedor en todos sus derechos y acciones», pero lo hace en sede de retracto convencional, no de acciones de saneamiento, garantía o conformidad, y lo que significa es que, cuando se ejerce el retracto, el comprador con pacto de retro es verdadero propietario y dispone de las facultades propias del dueño por lo que se refiere a su tutela (reivindicatoria, tutela registral, protección sumaria de la posesión).

El Tribunal Supremo ha extendido en alguna ocasión los efectos del contrato a sujetos que no fueron parte del mismo, por ejemplo, admitiendo la responsabilidad contractual del fabricante no vendedor. La constatación de que en el actual sistema de producción y distribución, al vendedor le resulta fácil probar que ignoraba que la cosa tuviera un defecto o vicio o, en general, que el defecto fuera imputable a su esfera de control, ha llevado a la doctrina y jurisprudencia de Derecho comparado a realizar esfuerzos por intentar atribuir al comprador una acción contra el fabricante, aunque no haya suministrado el producto directamente al comprador. Se observa que, desde un punto de vista económico, la distribución de bienes es un fenómeno unitario, mientras que, desde un punto de vista jurídico, se instrumentaliza en una cadena de contratos que comienza en el fabricante y termina en el comprador final. Y lo que se pretende, precisamente, es extender la eficacia protectora del contrato más allá de las partes contratantes. Lo cierto es, sin embargo, que las distintas teorías doctrinales formuladas para superar el principio de relatividad del contrato (entre otras, la del contrato tácito en favor de tercero; o la de la cesión –tácita– de las acciones de garantía; o la relectura de la teoría contractual que permita la extensión a terceros de determinados efectos secundarios del contrato, entre ellos, los deberes de protección), además de su artificiosidad y de los inconvenientes que plantean desde un punto de vista técnico, apenas han tenido entre nosotros acogida en la práctica.

Más interés y oportunidad presentan las afirmaciones vertidas a continuación en la Sentencia del Tribunal Supremo acerca del papel que el Derecho civil cumple en materia de protección del medio ambiente y del juego del art. 1902 del Código civil en materia de responsabilidad medioambiental:

«Según declara la STS 14 de marzo de 2005, rec. 3591/1998, la protección del medio ambiente y la responsabilidad en que incurre quien lo menoscaba como bien de la colectividad difícilmente puede ser objeto de consideración en el ámbito del Derecho civil. Sólo un aspecto de la protección del medio ambiente, el que se refiere a la protección específica de derechos subjetivos patrimoniales, ha sido objeto de una reiterada jurisprudencia civil, que contempla, sustancialmente, inmisiones en fincas o propiedades vecinas.

El vertido continuado en la finca de propiedad de la recurrente de sustancias gravemente tóxicas y peligrosas puede no afectar únicamente al solar que se utiliza ilícitamente como vertedero, pues los daños causados pueden revestir un alcance superior a la existencia y subsistencia del inmueble que constituye el sustento de los expresados vertidos. No puede rechazarse de manera absoluta que puedan resultar afectados no solamente aquellas terceras personas que por razón de la titularidad de fincas próximas al lugar del vertido o por hallarse físicamente en situación de ser contaminados por ellos puedan sufrir perjuicios, sino también los sucesivos propietarios que se encuentren en la misma situación. Pero la consideración como terceros perjudicados de estos sucesivos titulares exige demostrar que han sido víctima de daños distintos de los consistentes en perjuicios económicos dimanantes de los defectos sufridos por la cosa vendida, pues, en caso de no ser así, sólo las acciones relacionadas con el incumplimiento del contrato o con el saneamiento de la cosa vendida pueden ser utilizadas para el resarcimiento, en el marco de las acciones contractuales.

Las normas administrativas que prohíben la realización de actividades de vertido gravemente perjudiciales para la comunidad imponen a las Administraciones públicas la obligación de impedir y de sancionar esas conductas, en el caso de que se produzcan, y de exigir las consiguientes responsabilidades por los daños causados a los intereses públicos, generales o colectivos; pero el instituto de la responsabilidad civil extracontractual no puede ser utilizado para transformar la obligación de indemnizar a la comunidad por daños originados en general a los bienes colectivos en una obligación de reparación concebida particularmente en beneficio del comprador de un inmueble que pudo haber tenido en cuenta, al pactar las condiciones de la compraventa, el deficiente estado del solar y en ese caso resultaría después beneficiado de manera injusta por la reparación de unos daños cuyo sujeto pasivo es la comunidad.

La nueva Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, en el artículo 5.1, acepta estos principios para la delimitación entre los daños medioambientales y los daños de naturaleza civil producidos por

los mismos hechos que causan aquellos, estableciendo que “[e]sta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación”.

La trascendencia del daño desde el punto de vista de los intereses de la comunidad sólo puede, en suma, ser tenido en cuenta desde el punto de vista del deber de los poderes públicos de evitarlo y exigir su reparación, más allá del alcance de los derechos que permiten al afectado el uso o disfrute del inmueble concreto, los cuales solamente pueden ser ejercitados en el marco de la responsabilidad contractual.

En el caso examinado, 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 del Código civil como característico de la responsabilidad extracontractual, según reiterada jurisprudencia que cita la parte recurrente, pues el daño se ha producido sobre cosa propia del vendedor contra el que se reclama, y resulta forzoso apreciar, por ende, la infracción que se imputa a la sentencia recurrida».

#### C) TRATAMIENTO DEL PROBLEMA EN LA JURISPRUDENCIA MENOR

Además de las dos sentencias de Audiencias Provinciales que dieron lugar a los recursos de casación resueltos por las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo analizadas, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª) Sentencia núm. 177/2009 de 31 marzo (JUR 2009, 37888) se ocupa del mismo problema.

La sentencia revoca la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona núm. 27 de 8 de enero de 2008 en la que se estimó parcialmente la demanda, condenando a la demandada a pagar la cantidad de 8.895.785,28 euros e intereses en concepto de reembolso de lo satisfecho para descontaminar los terrenos que ocupó la empresa demandada. La demandante había adquirido de un tercero, no de la demandada, las fincas

que ocupara durante más de un siglo el establecimiento industrial de la demandada y que fue causa de la contaminación. Contra dicha resolución recurren ambas partes: la demandante reiterando su pretensión inicial (reclamaba 24.444.530,10 euros) y la demandada reiterando la pretensión de desestimación de la demanda.

La Audiencia Provincial acepta los hechos que se relatan en la resolución recurrida, incluida la consideración de que el estado de la finca no debió ser ajeno al establecimiento de un precio notoriamente inferior al de mercado al concertarse en 14 de mayo de 1987 la venta de los terrenos de la finca que se segregó y que, como el resto de la finca originaria que igualmente pasó a ser propiedad de la demandante, había sido soporte de una centenaria actividad industrial de la demandada y cuya situación medioambiental no desconocía.

En mi opinión, la sentencia de la Audiencia Provincial acierta en el enfoque del problema y en la solución que alcanza. Por lo que se refiere al fundamento legal de la obligación que se reclama, tanto la demanda como la sentencia apelada encajaron la responsabilidad reclamada en la responsabilidad extracontractual, lo que se justifica en el hecho de que la demandante no había adquirido la finca de la demandada. La Audiencia, por el contrario, niega que sea aplicable el art. 1902 del Código civil por la razón siguiente:

«El citado precepto habla expresamente de la causación de un daño «a otro» por culpa o negligencia. La alteridad es consustancial a este tipo de responsabilidad y ello ha sido así desde el origen de los tiempos. Así lo dice expresamente la literalidad del citado precepto legal y así también ha sido la aplicación jurisprudencial desde siempre tanto al tratar de la responsabilidad aquiliana en general, como al tratar de la responsabilidad medioambiental».

La Audiencia repasa la jurisprudencia recaída en materia de inmisiones por aplicación del art. 1902 del Código civil, y advierte cómo siempre ha concurrido el requisito del daño a otro:

«La STS de 17 de marzo de 2004 que se cita en demanda, presenta ordinaria alteridad en la que la perjudicada era la compañía de Aguas de Barcelona por contaminación por petróleo vertido desde las instalaciones de la demandada; igual se observa en STS de 2 de noviembre de 2007 relativa a daños en el vivero del demandante a consecuencia de contaminación de aguas vertidas por la empresa allí codemandada y así se podrían citar la práctica totalidad de las sentencias civiles encontradas sobre temas de contaminación medioambiental en las que siempre existe un causante demandado por terceros directamente perjudicados por aquella acción; por ejemplo: STS

de 28 de enero de 2004 en un caso de daños al ganado del demandante por emanaciones de flúor de la fábrica de la demandada, o STS 14 de marzo de 2005 relativa a daños en las fincas de los demandantes por contaminación del aire por aluminio de la empresa demandada, o la STS 2 de febrero de 2001 relativa a los daños sufridos por los allí demandantes por el polvo, ruido e incluso vibraciones procedentes de una fábrica vecina de Áridos y hormigones».

La Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia, cita las dos sentencias contradictorias de la Sala Primera del Tribunal Supremo a que me he referido ya, y manifiesta su preferencia por el criterio de la sentencia de 22 de diciembre de 2008:

«Es verdad que en un caso relativamente similar al ahora enjuiciado, la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia de 30 de octubre de 2002, estimó la demanda como responsabilidad extracontractual y que tal sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de octubre de 2008, afirmando que «la posición generalizada de los tribunales sobre protección civil del medio ambiente ha abandonado la aplicación de los preceptos legales dedicados a las inmisiones para decidirse por la utilización de las normas que rigen la responsabilidad civil (arts. 1902 y siguientes del Código Civil) lo cual constituye una realidad en la práctica jurídica y así ha sido reconocido por relevante doctrina científica». Este criterio sin embargo aparece rectificado por la sentencia del mismo Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008 dictada en otro litigio sobre finca contaminada adquirida después por el allí demandante que, con criterio que compartimos, resuelve que el art. 1902 del Código civil se refiere a obligación de «indemnizar un daño causado a bienes de otro sujeto, y no a bienes del propio sujeto responsable...» y que «... sólo un aspecto de la protección del medio ambiente, el que se refiere a la protección específica de derechos subjetivos patrimoniales, ha sido objeto de una reiterada jurisprudencia civil... por lo que el instituto de la responsabilidad civil extracontractual no puede ser utilizado para transformar la obligación de indemnizar a la comunidad por daños originados en general a bienes colectivos, en una obligación concebida particularmente en beneficio del comprador de un inmueble que pudo haber tenido en cuenta al pactar las condiciones de la compraventa, el deficiente estado del solar».

Finalmente concluye, y me parece compartible su argumentación, que:

«El forzamiento de conceptos de la responsabilidad extracontractual que pretende el demandante presupone que la ley otorga un derecho subjetivo patrimonial privado donde legalmente sólo hay previsión de actuación pública contra el dueño o poseedor del inmueble contaminado en interés social

colectivo. No estimamos adecuada la creación de un derecho patrimonial privado en interés y al alcance de cualquiera por motivo de contaminación en finca propia del eventual demandado si no hay daño patrimonial directo del demandante, porque haría prácticamente imposible la supervivencia de muchas empresas a manos de la ambición de cualquiera, envuelta en grandes palabras, ni estimamos adecuado dejar eventuales ejecutorias civiles relativas a regeneración de fincas que afecta a interés colectivo, en manos de tales demandantes privados actuantes en interés propio; seguramente es por ello que la Ley 26/2007 sobre Responsabilidad Medioambiental (que traspone la Directiva 2004/35 /CE) diseña una responsabilidad de carácter objetivo (no aquiliana) pero marcadamente administrativa hasta el punto de dejar claro en su art. 5 que tal ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones o daños causados a particulares, ni a ningún tipo de pérdida económica o cualquier otro daño patrimonial que tenga la condición de daño medioambiental aunque fueran consecuencia de hechos que dan lugar a responsabilidad medioambiental. Esta ley tampoco resulta aplicable al presente caso dada su expresa irretroactividad, pero sí sirve para poner en evidencia la improcedencia de la hipertrofia e hiper-objetivación que se pretende del art. 1902 del Código civil que, no sólo violenta cualquier interpretación razonable del mismo, sino que llegaría a hacer innecesarias Directivas o Leyes nacionales sobre cualquier materia concreta, incluida toda la normativa contractual del propio Código».

La sentencia contiene además afirmaciones de interés por lo que se refiere a la prescripción de la acción de responsabilidad:

«Finalmente habría que decir que, de estar ante responsabilidad aquiliana, habría que afirmar también la prescripción de la acción por aplicación de lo que dispone el art. 1968 del Código civil sin que compartamos la afirmación de que estemos ante un daño progresivo; más bien estaríamos ante un daño regresivo pues el paso de los años (siglos, si se quiere) y la acción de la naturaleza acabarían por regenerar el suelo y el acuífero. En realidad estaríamos ante un daño que podríamos calificar de permanente y que, por conocido, nada hubiera impedido su reclamación en su momento; nada hubiera impedido, claro está, si hubiera existido un derecho subjetivo de la demandante, como adquirente de la finca dañada, al margen de una responsabilidad por saneamiento que parece haber sido asumida y resuelta convencionalmente en su momento.

Menos aún cabe acoger la curiosa teoría de que el cómputo de la prescripción de la obligación de indemnizar de la demandada no comienza mientras no indemnice o repare, lo que significaría que la acción sería imprescrip-

tible ya que, o bien el demandado da voluntaria satisfacción o el agraviado conserva intacto su derecho eternamente. Obviamente no es así: El día inicial del cómputo de la acción aquiliana se corresponde con el momento de la causación del daño o cuando lo supo el agraviado, según la propia literalidad del art. 1968 del Código civil. En este caso no podría afirmarse –a diferencia de lo sucedido en STS de 29 de octubre de 2008 antes citada– que aquí la demandante ignorara la situación de la finca con anterioridad al 27 de julio de 2003, un año antes de la comunicación obrante a folio 4.373 de los autos que es la primera que podría asimilarse a una reclamación extrajudicial. Posiblemente esta argumentación de la demandante responde a una mixtificación de dos acciones legales diferentes: La de indemnización de perjuicios a tercero y la de regeneración de la finca propia, que aparecen enunciadas con ya nítida sustantividad en el art. 15 la Ley catalana de residuos de 1993 y en el art. 27 la ley estatal de residuos de 1998».

Descartada la aplicación del art. 1902 del Código civil entre las partes, la sentencia analiza la posibilidad del ejercicio de una acción de reembolso de lo que el propietario actual de la finca se ha visto obligado a pagar al asumir los gastos de descontaminación. En el caso, la Administración competente no llegó a ordenar la regeneración del solar a la demandante ni lo acabó haciendo por cuenta suya:

«De lo actuado se desprende más bien que la demandante no hizo propiamente una regeneración de la finca por sustitución de una obligación concreta y exigible a la demandada impuesta por la Administración en interés general, sino que lo que hizo fue urbanizar la zona en propio interés y, ciertamente, ello implicó la descontaminación de la finca; descontaminación que realizó en razón de los propios compromisos asumidos ante las instituciones que le vendieron o aportaron el inmueble y ante la Administración para la obtención de la concesión del puerto. De manera que, por lo mismo –incluso dejando aparte la cuestión de la cuantificación de las plusvalías y ayudas públicas– tampoco existe propiamente el enriquecimiento injusto a que se hace mención en la demanda».

## **2. RESPONSABILIDAD CIVIL POR INMISIONES**

### **A) LA STS DE 28 DE OCTUBRE DE 2009**

La STS de 28 de octubre de 2009 (JUR 2009, 451135) muestra cómo los daños a particulares a veces no quedan satisfechos con una sola reclamación, pues la actuaciones que producen consecuencias en bienes naturales con

repercusión en la actividad privada de otras personas pueden manifestarse a lo largo del tiempo. En el caso, el Tribunal Supremo entiende que la segunda reclamación por daños que derivan de una actuación por la que ya se reclamó no pueden estimarse, pero no porque ya hubiera habido un primer pleito, puesto que los daños que se reclaman en el segundo son distintos, aunque deriven de los mismos daños, sino porque se entiende que ha habido prescripción.

La sentencia pone fin a la reclamación planteada por la titular de una explotación agrícola ganadera, destinada a cultivos de regadíos, realizados en parte mediante dos pozos contra la empresa minera que, al realizar en el año 1992 trabajos en finca colindante para la extracción de áridos, rellenó las excavaciones con materiales impermeables no adecuados, provocando un deterioro de la calidad y pérdida de la potabilidad de las aguas.

En primera instancia se declara que los daños y perjuicios sufridos por la actora son debidos a la actividad de demandada y se le condena al abono de 175.024.722 pesetas (1.051.919,76 euros). La demandada recurre en apelación e invoca, al amparo del anterior art. 542 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, las excepciones de litispendencia y la prescripción de la acción ejercitada. La Audiencia Provincial revoca la sentencia y, al estimar las ambas excepciones, desestima la demanda sin entrar en el fondo del asunto. Interpuesto recurso por infracción procesal y recurso de casación, el Tribunal Supremo, contra lo afirmado por la Audiencia, sostiene que no hay litispendencia, pero sin embargo no estima el recurso por infracción procesal porque la sentencia impugnada no aplicó el efecto propio de la litispendencia –absolver al demandado en la instancia– y su fallo se basó en realidad en la apreciación de la prescripción. Por lo que se refiere al recurso de casación, que denunciaba infracción del art. 1968 CC, es desestimado, al compartir el Tribunal Supremo el criterio de la Audiencia acerca de la prescripción de la acción.

#### **B) NO EXISTE LITISPENDENCIA CUANDO LOS DAÑOS RECLAMADOS SON DIFERENTES**

Entre las mismas partes hubo otro pleito anterior por el que se reclamaba, por las mismas actividades de la demandada, una indemnización por un concepto diferente: por disminución del caudal. La segunda demanda se presenta cuando ya hay sentencia de la Audiencia Provincial para el primer asunto, pero está recurrida en casación. Posteriormente, el Tribunal Supremo acabaría dictando sentencia, con fecha 20 de abril de 2005 (RJ 2005, 4561), que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entonces y ahora también demandada y quedó firme el fallo de apelación

que la había condenado a indemnizar a la actora en la cantidad de 38 millones de ptas. –cantidad inferior a la de 60 millones de ptas. pedida en la demanda porque, dándose por probado que la actividad de la demandada había contribuido a la disminución del caudal del pozo, sin embargo también se apreciaban otros factores concurrentes como la sequía, la apertura de nuevos pozos y los aprovechamientos de otros beneficiarios–. Se entendió que el supuesto fáctico quedaba subsumido en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, configurada la responsabilidad por culpa extracontractual mediante los elementos de la previsibilidad del daño y la diligencia exigible –art. 1104 del Código Civil–, no entendiendo la Sala moderada la omisión de cuidado en los trabajos de reposición de material de la cantera por la simple autorización administrativa y determinando dicha inadvertencia o descuido la obligación de reparar el daño.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 28 de octubre de 2009, al poner fin al segundo pleito, declara que no hay litispendencia cuando entre las mismas partes hay un proceso pendiente y la actividad de la demandada que la demandante considera causante del daño es la misma, pero lo pedido en uno y otro proceso es diferente. El primer litigio se siguió por la disminución del caudal de uno de los pozos de la finca como consecuencia de la misma actividad de la demandada, mientras que el segundo reclamaba por el deterioro de la calidad y pérdida de la potabilidad, por lo que los objetos de uno y otro proceso son diferentes.

Afirma el Tribunal Supremo que el motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, formulado al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC para denunciar infracción de los arts. 542 y 533-5º LEC por haberse apreciado la excepción de litispendencia, tiene razón en su planteamiento ya que, como se aduce en su desarrollo argumental y resulta de lo indicado en el fundamento jurídico precedente, lo pedido en uno y otro proceso era muy distinto por más que coincidieran las personas de los litigantes, la calidad con que lo fueron y la actividad de la demandada que la actora consideraba causante del daño:

«No es lo mismo la disminución del caudal de un pozo de la finca que el deterioro de la calidad y pérdida de potabilidad del agua de los dos pozos de la misma finca, de suerte que esta Sala no comparte el juicio del tribunal sentenciador de que otra vez se reclamara “sobre extremos que han sido objeto de anterior reclamación”, ni tampoco el razonamiento de que la parte actora de los dos procesos “no tuvo cuidado de proceder en su momento al examen del resto de la finca y apreciar si se habían ocasionado o estaban en curso de producirse los mismos o parecidos daños, por la misma causa”,

pues la disminución del caudal de un pozo puede manifestarse antes que la contaminación o pérdida de calidad del agua y el perjudicado no tenía por qué correr el riesgo de que prescribiera la acción para exigir responsabilidad civil por lo primero, sujeta al corto plazo de un año. Podría haberse dado, por tanto, una prejudicialidad civil como la que ahora contempla el art. 43 LEC/2000, según alega con acierto la parte recurrente, ya que en el primer proceso se debatió sobre la imputación a la demandada del vaciado y relleno de la cantera con materiales inadecuados, y un pronunciamiento sobre tal imputación no podría ser contradicho en el proceso posterior, pero no la litispendencia, que en este momento sería cosa juzgada, apreciada por la sentencia recurrida».

**C) PRESCRIPCIÓN E IMPOSIBILIDAD DE DETERMINAR LOS DAÑOS SUFRIDOS DURANTE EL AÑO ANTERIOR A LA DEMANDA E IMPUTABLES A LA ACCIÓN DE LA DEMANDADA**

La pretensión ejercitada en el segundo pleito, aun no siendo estrictamente idéntica, coincide en que vuelve a reclamarse sobre extremos que han sido objeto de anterior reclamación. La Audiencia constata que la actora, en su momento, no tuvo el cuidado de proceder al examen del resto de la finca y apreciar si se habían ocasionado o estaban en curso de producirse los mismos o parecidos daños, por la misma causa que motivaba su reclamación. La Audiencia rechazó que la fecha inicial del cómputo del plazo fuera el 14 de agosto de 1998, coincidente con una inspección de la finca de la actora por la Delegación Provincial en Sevilla de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía que detectó problemas en la calidad del agua, razonando que la actora estaba obligada a analíticas periódicas del agua de los pozos y que, según una de las pruebas periciales, la supuesta contaminación se detectó y conoció mucho antes de la referida inspección. El criterio es confirmado por el Tribunal Supremo:

«La conjunta valoración de todas las circunstancias reseñadas conduce a esta Sala a compartir el juicio del tribunal sentenciador de que la acción ejercitada en la demanda había prescrito al interponerse ésta (29 de julio de 1999), porque cualquier deterioro de la calidad del agua de los pozos imputable a la única demandada en este litigio necesariamente tuvo que ser conocido por la actora-recurrente mucho antes del 29 de julio de 1999, y elementales razones de seguridad jurídica, fundamento de la prescripción extintiva, se oponen a que si una determinada actividad causa un daño fácilmente detectable por el perjudicado mientras esa actividad se realiza o dentro del año siguiente a haber cesado, la acción de dicho perjudicado contra quien en su momento hubiera ejercido la actividad pueda permanecer viva indefini-

damente mientras a lo largo del tiempo se van añadiendo factores del todo extraños a tal actividad y que sin duda alguna contribuyen a agravar el daño cuya indemnización se solicita, cual es el caso de procesos geológicos influidos por la actividad humana, como los que afectan a los acuíferos subterráneos, cuya duración se calcula en períodos temporales incomparablemente superiores al de un año contemplado en el art. 1968-2º CC, resultando materialmente imposible determinar en este caso, por las razones antedichas, qué daños de los producidos durante el año anterior a la interposición de la demanda serían imputables a la actividad que en su día, varios años antes, desarrolló la demandada en la cantera y qué otros a actividades del todo ajenas a la demandada o a factores independientes de la actividad humana».

Merece la pena reflejar también las consideraciones del Tribunal Supremo acerca de la no aplicación al caso de la doctrina de la prescripción de los daños continuados, pues es evidente que en el caso no concurren sus presupuestos:

«El argumento del motivo de que la acción no ha prescrito todavía porque los daños siguen y seguirán produciéndose y agravándose a medida que pase el tiempo, lo que equivale a sostener que la acción ejercitada en la demanda no podrá prescribir nunca, revela la inaplicabilidad a este caso de la jurisprudencia sobre los daños continuados, porque se trataría más bien de daños duraderos o permanentes y, además, propiciados no sólo por la actividad de la demandada-recurrida en la cantera sino también por otros muchos factores que van acumulándose en el tiempo, como la instalación de un vertedero en la antigua cantera, al que la demandada-recurrida es ajena, y el abono con nitratos de todas las explotaciones agrarias que afectan al acuífero, entre ellas la de la propia actora-recurrida, que por ende admitió en la segunda instancia haber arrendado parte de la finca en el año 2002, constando en el correspondiente contrato la cesión del agua de los pozos para cualquier clase de cultivo».

### **3. RESOLUCIONES CIVILES SOBRE BIENES NATURALES**

#### **A) ESPACIOS NATURALES**

La Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 16 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1865) se ocupa de la eficacia de los preceptos de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del patrimonio natural y la biodiversidad, relativos al deber de notificar a la Administración el otorgamiento de los negocios transmisivos de fincas incluidas en espacios naturales con el

fin de que aquélla pueda ejercer los derechos reales de adquisición preferente que la ley le reconoce.

El art. 39 de la ley establece que la declaración de un espacio natural protegido lleva aparejada la facultad de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto respecto de los actos o negocios jurídicos de carácter oneroso y celebrados inter vivos que comporten la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles situados en su interior. Para facilitar el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, el transmitente debe notificar fehacientemente a la Comunidad Autónoma el precio y las condiciones esenciales de la transmisión pretendida y, en su caso, copia fehaciente de la escritura pública en la que haya sido instrumentada la citada transmisión. Con el fin de garantizar el cumplimiento de los deberes de notificación, la ley establece que los Registradores de la Propiedad no inscribirán documento alguno por el que se transmita cualquier derecho real sobre los bienes referidos sin que se acredite haber cumplido con la preceptiva notificación.

En el caso se trataba de una aportación a sociedad de un inmueble situado en el Parque Rural de la Frontera, contemplado en la Ley de espacios naturales de Canarias. No se discute cómo se haría efectivo el ejercicio del derecho de adquisición preferente por parte de la Administración, pues es discutible el ejercicio del retracto en un caso en el que propiamente no hay precio ni es posible la subrogación, ni parece razonable que, ejercido el retracto, la Administración, al ocupar el lugar del aportante a la sociedad, se convirtiera en socio de la sociedad a la que se realiza la aportación, pues no es esa la finalidad del retracto, sino la de que la Administración se convierta en titular de las fincas incluidas en el espacio natural. Lo que se discute es si el Registrador actuó debidamente al denegar la inscripción de la escritura de aportación sin que se acredite la notificación de las condiciones de la transmisión a efectos del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto. El instrumento público se otorgó el 26 de septiembre de 2006, se presenta en el Registro en fecha que no queda precisada en la Resolución y es calificado por el Registrador el 27 de junio de 2008 (en plazo, según dice el informe). El Registrador deniega la inscripción al amparo del art. 39 de la Ley del patrimonio natural y la biodiversidad, y la sociedad adquirente recurre la nota con el argumento de que era inaplicable el art. 39 de la Ley citada, por haber entrado en vigor el 15 de diciembre de 2007, con posterioridad a la celebración del acto de transmisión.

La Dirección General desestima el recurso y confirma la calificación impugnada porque la legislación canaria reconocía desde el año 2000 a la Ad-

ministración los derechos de tanteo y retracto en el ámbito de los espacios naturales. Lo que añade la Ley estatal, en el ámbito de su competencia, es cómo ha de acreditarse ante el Registrador el cumplimiento de la obligación formal de notificar:

«Por lo tanto, huelga aquí toda controversia sobre la retroactividad o irretroactividad de la citada Ley estatal, puesto que lo que únicamente se está examinando es la actividad que debe desplegar el Registrador respecto de títulos que pretendan acceder al Registro –vigente la citada Ley estatal– y que contengan actos o negocios jurídicos respecto de los cuales la normativa vigente al tiempo de su otorgamiento contenga alguna determinación en cuanto a posibles derechos de adquisición preferente (como ocurre en el presente caso), lo que no es sino una consecuencia más de las limitaciones legales del dominio, tan claramente proclamadas en nuestro ordenamiento jurídico (cfr. artículos 33.2 de la de la Constitución y artículo 348 del Código civil».

#### **B) VÍAS PECUARIAS**

La STS de 30 de octubre de 2009 (JUR 2009, 451122) pone fin al pleito en el que un particular ejerce una acción declarativa contra la Administración solicitando se declare su propiedad exclusiva sobre la superficie por la que la Administración sostiene la existencia de una vía pecuaria. Recuerda el Tribunal Supremo que la casación no es una tercera instancia, y deben aceptarse los hechos que la sentencia de instancia ha declarado probados. Partiendo de que la Audiencia considera acreditada la existencia de la cañada, el Supremo analiza un aspecto jurídico: la eficacia de la inscripción registral.

La Generalitat Valenciana expropia a una empresa urbanizadora una serie de fincas, dejando fuera el terreno que atravesaba algunas de ellas y por el que discutía una cañada. La empresa interpone contra la Administración una acción declarativa de dominio solicitando se declare que el trazado por donde la Administración hace discurrir la Cañada Real es de su exclusiva propiedad. En primera instancia se estima íntegra la demanda, pero la Audiencia Provincial considera probada la existencia de la cañada, acreditada por un deslinde de 1910 y por una clasificación en virtud de Orden Ministerial del año 1955. Interpuesto recurso por infracción procesal y casación, entre otros motivos, se denuncia en este último infracción de los artículos 1, 3, 34 y 38 de la Ley hipotecaria y se invocan 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) y 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 carácter demanial».

### C) DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

Ejercitada una acción declarativa de dominio público de una masa de agua existente en las Lagunas de Ruidera, y recurrida en casación la sentencia estimatoria de la demanda, la STS de 22 junio de 2009 (RJ 2009, 4702) resuelve el recurso de casación y contiene pronunciamientos que resumen la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación al dominio público de algunos principios hipotecarios:

«La aplicación al caso de la presunción de exactitud registral: principio de legitimación ex artículo 38 y de fe pública registral *ex* artículo 34 de la Ley hipotecaria. La presunción de exactitud del Registro de la Propiedad es la eficacia del mismo, en un doble aspecto, presunción *iuris tantum* en beneficio del titular registral ex artículo 38 (y otros) de la Ley Hipotecaria llamado principio de legitimación registral y presunción *iuris et de iure* en beneficio del tercero, que mantiene en la adquisición al titular registral que ha reunido en los presupuestos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, llamado principio de fe pública registral.

Ninguno de estos principios es aplicable al dominio público.

En primer lugar, porque el dominio público no requiere su inscripción como tal en el Registro de la Propiedad y alcanza tanto al titular registral como al tercero. En ese sentido, la sentencia de 1 de julio de 1999 (RJ 1999, 5965), que reitera jurisprudencia anterior dice:

«Por otra parte, tiene declarado esta Sala que el principio de legitimación, que presume la existencia de los derechos inscritos tal y como constan en el asiento y su posesión, no es aplicable cuando intenta oponerse a una titularidad de dominio público, pues éste es inatacable aunque no figure en el Registro de la Propiedad, puesto que no nace del tráfico jurídico base del Registro, sino de la Ley y es protegible frente a los asientos registrales e incluso frente a la posesión continuada (Sentencia de 26 de abril de 1986 (RJ 1986, 2004); en el mismo sentido, dice la sentencia de 22 de julio de 1986 (RJ 1986, 4577) que “los bienes integrados en la zona marítimo terrestre,

administrativamente deslindada, corresponde al dominio público y son inalienables, imprescriptibles y ajenos a las garantías del Registro de la Propiedad, que no necesitan precisamente por su condición demanial, y por tanto la inscripción que tenga un particular no puede afectar al Estado y no opera consiguientemente el principio de legitimación registral que consagra el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, sino la realidad extrarregistral autenticada por el deslinde administrativo hecho”.

En segundo lugar, respecto a la titularidad y a las adquisiciones, la referencia a la existencia de lagunas es una simple mención de dato físico o un lindero o las califican como parte del río Guadiana. En todo caso, la protección registral no alcanza a los datos de hecho, como han reiterado las sentencias de 13 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2037), 1 de octubre de 1991 (RJ 1991, 6884), 7 de febrero de 2008 (RJ 2008, 2814), 2 de junio de 2008 (RJ 2008, 4168).

En tercer lugar, el bien de dominio público, extra commercium, no es objeto de transmisión y no cabe alegar su adquisición como tercero hipotecario. Además, en ningún caso la transmisión, en su originaria adquisición, expresaba que las lagunas eran su objeto o formaban parte del mismo».

#### **D) MARISMAS**

La STS de 31 de julio de 2009 (RJ 2009, 4582) se pronuncia sobre los efectos de las concesiones para la desecación de marismas: niega, con razón, que la disp. transit. 2ª.2 de la Ley de Costas permita deducir la desafectación de los terrenos de dominio público que pudieran haber sido objeto de concesiones de desecación de marismas, sino tan sólo el mantenimiento de la situación jurídica en que se encontraran los terrenos en el momento de la entrada en vigor de la Ley de costas de 1988. Afirma la sentencia que la conversión jurídica en terrenos privados sólo podía tener lugar si así se deducía de las propias cláusulas de la concesión otorgada, pero no en el supuesto de concesiones en que se denegó el otorgamiento a perpetuidad.

Recuerda la Sala Primera del Tribunal Supremo que la zona marítimo terrestre es un bien de dominio público estatal, caracterizado por su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, por lo que tal dominio no es susceptible de propiedad privada, y su naturaleza no puede resultar transformada por la obra urbanizadora.

Estas afirmaciones las hace el Tribunal Supremo para desestimar los recursos interpuestos por unas conserveras de Santoña, sucesoras de los derechos otorgados en su día sobre los terrenos de una marisma, y que pretenden

se declare su dominio sobre las fincas una vez finalizado el período de concesión, por entender que las obras realizadas transforma la naturaleza del dominio público, convirtiéndolo en terreno susceptible de propiedad privada.

