

InDret

Irrelevancia del uso previo y de la participación de los perjudicados en la actividad inmisiva como criterios reductores de la indemnización

Comentario a la STS, 1ª, de 2 de febrero de 2001

Joan Egea Fernández
Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper nº: 98
Barcelona, julio de 2002
www.indret.com

En 1982, los actores, don Pablo Malagón y su esposa doña María Jesús López compraron, en el término municipal de Dueñas (Palencia), una finca rústica de 10.350 m², integrada por una vivienda de 150 m², dos pequeñas naves, un par de cuadras para animales, y el resto destinado al cultivo de huerta, cereal y alfalfa. El precio de la venta fue de 500.000,- Pta (3.005,- €).

La zona donde se ubicaba la finca se caracterizaba por su mala calidad ambiental, debido a las inmisiones originadas por las actividades de extracción y transporte de áridos que dos empresas codemandadas realizaban en sendas fincas colindantes (Áridos, Hormigones y Transportes Dámaso y Francisco Javier Antolín Aguado). Ambas industrias llevaban allí funcionando -inicialmente sin licencia administrativa- desde los años 1973 y 1970, respectivamente. La situación vino a agravarse por la instalación posterior de otras dos empresas del mismo tipo (Asfaltos Naturales de Campezo, S.A., y Pioneer Concrete Hispania, S.A.).

Se daba además la circunstancia de que, durante un tiempo, don Pablo y doña María Jesús habían participado en el proceso productivo de una de ellas (Pioneer Concrete Hispania, S.A.), pues suministraban el agua que precisaba para el ejercicio de su actividad extractiva.

El 6 de marzo de 1987, cuando los demandados ya disponían de la pertinente licencia, los actores interpusieron una demanda civil ante el JPI núm. 1 de Palencia contra todas aquellas empresas, en la que reclamaban la adopción de las medidas necesarias para que cesaran las perturbaciones originadas por polvo, ruido y temblores generados por el proceso de tratamiento de aquella materia prima y por la circulación de camiones. Se solicitaba, además, una indemnización de 50.000.000 Pta (300.506,05 €). Igualmente, los actores optaron también por formular reclamación administrativa y, en 1989, posterior recurso contencioso en el que demandaban la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración y la activación de las facultades inspectoras. [no consta el resultado de ese procedimiento]

El 12 de noviembre de 1993, don Pablo y doña Maria reprodujeron una nueva demanda civil ante el JPI núm. 5 de aquella ciudad contra los mismos demandados (a excepción de Pioneer Concrete Hispania, S.A., que con fecha 7 de enero de 1987 había cesado ya en su actividad y desmantelado las instalaciones), en la que se reclamaba fueran condenados a pagar solidariamente en este caso una indemnización de 40.000.000 Pta (240.404,8 €).

Por Auto de 13.1.1994, se acordó la acumulación de ambos procedimientos. En el curso de su tramitación sucedió que, salvo Áridos Antolín, S.A, única que seguía en activo, el resto de sociedades demandadas habían ido cerrando sucesivamente poco tiempo después.

Por sentencia de 4 de abril de 1995, el JPI núm. 1 de Palencia estimó parcialmente las demandas acumuladas, resolvió que en el período anterior a la presentación de la demanda no cabía individualizar, con mínima certeza, la contribución exacta de cada uno en la causación del daño, por lo que las condenó a todas a pagar conjunta y solidariamente la

cantidad de 570.137 Pta (3.426,59 €) más intereses legales; cifra que se desglosaba en 300.000 Pta (1.803,04 €) por la reparación de la vivienda y 270.137 Pta (1.623,56 €) por la pérdida de cultivos. Además, condenó a Áridos Antolín, S.A. a hacer asfaltar el camino de acceso interior a la gravera y a mantener húmedos los pasos colindantes con la finca de los actores, para así reducir las emanaciones de polvo provocadas por la circulación de camiones.

Recurrida en apelación por ambas partes, la SAP de Palencia de 1.12.1995 estimó el recurso interpuesto por los actores, confirmó parcialmente la sentencia en el sentido de mantener la condena solidaria de todos los codemandados, y fijó un aumento de la indemnización a cargo exclusivamente de los que seguían en activo. En efecto, entendió que debían incluirse un conjunto de daños y perjuicios no tomados en consideración por la sentencia apelada, pero al mismo tiempo aplicó unos factores correctores, que justificaban que dicho aumento se limitase a un millón de pesetas (6.010,12 €) y resolvió que debía ir a cargo únicamente de don Fco. Javier Antolín Aguado y de Aridos Antolín S.A., puesto que, a partir de la presentación de la demanda, avanzado ya el año 1987,

*“[s]on los titulares sucesivos, el primero hasta el 29 de diciembre de 1989 [fecha en que se constituyó la S.A. que le sucedió]... y ésta a partir de entonces, la única industria que ha continuado funcionando en el lugar, con la salvedad de un corto período durante el año 1990, en que reanudó su actividad Aridos, Hormigones y Transportes Damaso, S.A. por lo que es de justicia **pechen aquellos dos exclusivamente con las consecuencias dañosas que se generaron durante el notabilísimo tiempo en que ellos fueron los únicos que desarrollaban la actividad industrial**”.*

Así pues, aunque la Audiencia reconoció que procedía indemnizar por razón de las molestias e incomodidades causadas a la calidad de vida de los actores, acabó por limitar dicho incremento a la cuantía señalada, ya que concurrían algunos factores que permitían reducir, en sensible grado, la cuantificación de los daños y perjuicios. Se refería, por un lado, a que los adquirentes conocían la previa existencia de la citada actividad industrial en aquella zona (es más según informe pericial recogido por la propia Audiencia “se trataba de una finca que previamente había sido despojada de su capa fértil e incluso explotada la grava subyacente en su mayor parte”) y, por otro, a que ellos mismos habían participado en el proceso industrial vendiendo agua a una de las industrias. En síntesis, consideraba la concurrencia de dichas circunstancias evidenciaban que los compradores habían aceptado tales condiciones de vida:

“[l]os actores adquieren la vivienda [...] en el año 1982, cuando las empresas Áridos Dámazo y Áridos Antolín llevan ya allí, circundándola, establecidas y en funcionamiento desde 1973 y 1970 respectivamente, realizando las mismas labores, extracciones y transportes que a posteriori, con polvo, ruidos y el paisaje ya deteriorado. Ese y no otro es el motivo de que tan amplia vivienda y finca se adquieran por un precio de 500.000 pesetas a tenor de la escritura de compraventa, era público y notorio, se conocía la mala calidad del terreno y el deterioro medioambiental que allí existía, habiéndose aceptado tales condiciones al realizarse la compra, encontrándonos con que a mayor abundamiento se participó a título lucrativo en el proceso productivo de una de las industrias demandadas, concretamente Pioneer Concrete Hispania, SA, vendiéndole el agua que precisaba para su actividad, cual reconoce el propio actor en confesión judicial ...”.

Los actores recurrieron en casación y alegaron que la Audiencia no había indemnizado la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados, ni señalado tampoco las medidas necesarias para el cese de las injerencias perjudiciales, por lo que se habían infringido los arts. 7.2 y 1902 CC.

El TS, por sentencia de 2.2.2001 (ponente Luis MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ), estima el recurso en lo que se refiere a la amplitud de los daños indemnizables, pero no respecto de la cesación de las injerencias, y en su FD núm. 6 resuelve que,

“[p]or especiales razones de tutela en los damnificados, como son los actores frente a los codemandados agresores del medio ambiente y el derecho de propiedad privada y, por la clara desproporción entre el daño constatado y la reparación acordada por la Sala «a quo», [procede] elevar la cuantía de la damnificación acordada con cargo a la empresa «Aridos Antolín, SA», y Francisco Javier A. A. (sin que por tanto se entienda acertada para su reducción, cuanto se relata en la recurrida en su F. 5º, antes transcrito, porque ese conjunto de circunstancias concurrentes en el proceso adquisitivo del complejo de los demandantes no puede inviabilizar, de por vida, cualquier medio de defensa contra esa patología por los damnificados, si bien, tampoco habilita nuevas reclamaciones frente a situaciones que, en lo fundamental, no difieren del «statu quo» hoy enjuiciado) a la suma de siete millones de pesetas (7.000.000 ptas.)”

Confirma la sentencia recurrida en todo lo demás.

1. La exclusión del uso previo como factor de reducción de la indemnización

La Audiencia había entendido que tanto el uso industrial que se desarrollaba en aquella zona, desde mucho antes que los demandantes adquirieran la finca en cuestión, como la circunstancia añadida de que éstos se hubieran lucrado con el suministro de agua a una de las empresas, debían tener su pertinente reflejo en la indemnización, reduciéndola. A partir de ahí, tiene en cuenta además que todo ello ya había sido descontado del precio de adquisición (en palabras textuales de la Audiencia, “[d]el todo menguado para el caso que se tratase de un terreno en buenas condiciones”) y por ello limita el incremento a un millón de pesetas (6.010,12 €).

El TS, por su parte, se inclina -en mi opinión acertadamente- por la negativa y resuelve que el hecho que el deterioro ambiental de aquella zona fuera notorio y conocido no implicaba la aceptación, por los vecinos, de tales condiciones de vida.

Así es, en el rudimentario régimen de las inmisiones que diseña el art. 590 CC nada se prevé en relación a la prioridad de un determinado uso; lo fundamental es la autorización administrativa y que las perturbaciones no sean excesivas (1908.2 CC) o se ajusten al uso normal (arts. 7.2 CC). Así que, en el presente supuesto, aunque las graveras habían iniciado sus actividades sin licencia, posteriormente, cuando se interpuso la primera demanda, todas ellas disponían ya de la preceptiva autorización municipal, lo que comportaba que a partir de entonces las inmisiones debieran considerarse legítimas (suponiendo, claro está, que se ajustaran a las medidas reglamentariamente previstas y a las previsiones de la

propia licencia), hecho que no excluye la indemnización por los daños que causen. En efecto, en este ámbito, el art. 98 Ley Contratos de las Administraciones públicas permite exigir la responsabilidad del concesionario en la vía civil, salvo que hubiera seguido instrucciones imperativas de la Administración; asimismo, el TS ha venido construyendo una reiterada doctrina jurisprudencial, según la cual la jurisdicción civil puede entrar a conocer de las cuestiones referidas a los daños causados por inmisiones derivadas de instalaciones autorizadas administrativamente; por todas citamos aquí la de 16 de enero de 1989, donde se afirma que,

"[...] importa evitarse o aclararse el equívoco de creer, tal como lo entiende el recurrente, que porque a la Administración y en relación a aquel interés público corresponda ordenar y controlar la adopción de medidas protectoras, se trata en todos sus aspectos de materia propia del derecho administrativo y ciertamente que le interesa en aquellos aspectos generales, pero independientemente cuando afecta a derechos subjetivos privados, pierde aquel carácter para entrar de plano en el campo propio del derecho civil... sin olvidar que el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil... puesto que si aquellos contemplan intereses públicos sociales, ésta resguarda el interés privado exigiendo, en todo caso, el resarcimiento del daño y en su caso la adopción de medidas para evitarlo o ponerle fin, ambos aspectos competencia de la jurisdicción civil".

La función de ajustar los usos concurrentes en un determinado territorio corresponde, fundamentalmente, a la planificación urbanística y a la reglamentación administrativa de la actividad en cuestión. Dar relevancia al uso previo, excluyendo la posibilidad de defenderse frente a injerencias perjudiciales comportaría que la destinación dada a la finca por quién primero se instala en un determinado lugar impone a los predios vecinos una especie de servidumbre de someterse a dicho uso, que no tiene amparo legal en nuestro ordenamiento. Por el contrario, como se ha dicho, éste es un criterio que, en el derecho español se ve desplazado por la planificación territorial: la calificación urbanística de la finca y la sujeción a las normas reguladoras de la actividad en cuestión constituyen el elemento determinante de la legitimidad de las injerencias.

En el derecho comparado hay ejemplos en los que se concede cierta relevancia al uso previo, aunque no con carácter imperativo. Así, por ejemplo, el art. 844.2 Codice Civile italiano prevé que el juez puede tener en cuenta la "priorità di un determinato uso" a la hora de resolver si se tiene o no derecho a impedir una inmisión.

En el derecho francés el art. 112-16 Code de la construction et de l'habitation, prevé que "seulement lorsque les activités auxquelles les nuisances sont dues se sont exercées antérieurement à la demande de permis de construire faite par le réclamant, en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et lorsqu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions que le dommage n'entraîne pas droit à réparation". Ahora bien, la jurisprudencia ha matizado que la preexistencia de la actividad industrial causante de las inmisiones no exonera al autor de su responsabilidad para con los vecinos si no la ejerce ajustándose a la leyes y reglamentos.

En el derecho alemán, en cambio, el BGB no hace ninguna referencia al uso previo y la doctrina, unánimemente, lo considera irrelevante.

En el *Common Law* prevalece el criterio de que no se permite el recién llegado objetar el uso del vecino que, antes de su llegada, no causaba molestias a nadie (FLEMING (1998), p. 492). Las razones que se dan son fundamentalmente dos y coinciden, en lo sustancial con las alegadas por la audiencia en el caso que nos ocupa: (i) que los que se trasladan a vivir a una zona no residencial –*coming to the nuisance*– (donde los usos normalmente no se consideran molestos) deben razonablemente esperar que ello sí les causará molestias; y (ii) que el precio que el demandante pagó por la finca ya refleja ese tipo de vecindad (DOBBS (2000) p.1328). Más matizadamente (MATTEI (2000), p. 162), influido seguramente por lo que dispone el art. 844 del CC italiano, sostiene que la regla “*first come, first served*” es coherente con las necesidades de la estabilidad social y de fácil aplicación práctica, pero añade que no puede considerarse rígidamente, es decir no es la única que el Juez debe tener en cuenta a la hora de decidir los límites de los *property rights* (en este sentido argumenta que cuando el primer uso que se impone no es el industrial, su mantenimiento podría afectar el desarrollo futuro). Para un análisis más detallado de la regla “*coming to the nuisance*” desde la perspectiva económica, puede verse Donlad WITTMAN (1998), p. 292 y ss.

2. La participación del perjudicado en la actividad productora de las injerencias

La otra circunstancia que en opinión de la Audiencia debía tenerse en cuenta para reducir la indemnización era la participación de los demandantes “a título lucrativo en el proceso productivo de una de las industrias demandadas, vendiéndole el agua que precisaba para su actividad”.

En abstracto, aplicando la doctrina de los propios actos, la pretensión inhibitoria de los demandantes podía considerarse incompatible con haber participado en la actividad generadora de inmisiones y obtenido un lucro con ella. Aunque, en este caso concreto, parece claro que la venta de agua no obligaba a pechar con las consecuencias dañosas derivadas de la actividad industrial en cuestión, puesto que los efectos contaminantes de aquellas industrias no estaban directamente vinculados a dicho suministro; al contrario, teniendo en cuenta las características de aquella actividad contaminante, con toda probabilidad el agua se destinaba precisamente a reducir las emanaciones de polvo. Así pues, comparto la opinión del TS de rechazar que esta concreta circunstancia constituyera un criterio de reducción de la indemnización.

3. Tutela resarcitoria y fijación de medidas correctoras

De la prueba practicada en la instancia se concluye que los daños causados por el polvo y por el elevado nivel de ruidos y vibraciones se debían tanto al funcionamiento de la maquinaria utilizada para el tratamiento de la materia prima, como a la circulación de camiones por los caminos adyacentes. Así, en la sentencia pueden leerse repetidamente afirmaciones como las siguientes:

“[l]a vivienda, dependencias anexas y finca de los actores sufría de un notable polvo, desprendido tanto del funcionamiento de las maquinarias en el tratamiento de las materias primas, cuanto del paso de numerosísimos camiones” (FD núm. 2).

“[l]os daños y perjuicios referidos tienen por causa la contaminación pluvígena y acústica producida por el funcionamiento de las industrias ...” (FD núm. 3)

“[l]a afectación a la casa y sus dependencias, como a la finca por un notable polvo proveniente de las máquinas y por el paso de numerosos camiones” (FD núm. 4).

Resulta, sin embargo, que la única medida correctora decretada por el JPI, confirmada posteriormente por la AP y por el TS, se limita al paso de camiones. Nada se dice respecto del polvo, ruidos y vibraciones procedentes del propio proceso productivo, lo que en cierto modo implica corroborar su legitimidad. En efecto, parece que el hecho que se hubiera completado la legalización de todas las empresas implicadas es el que permite limitar la protección solicitada a la meramente indemnizatoria.

La demandantes no precisaban las fechas o anualidades en qué se causaron los daños y perjuicios que se reclamaban, por ese motivo, tanto en la primera instancia como en apelación, los codemandados habían opuesto la excepción dilatoria de defecto legal en el modo de proponer la demanda, ya que entendían que dicha falta de concreción les impedía alegar una hipotética prescripción. La Audiencia rechazó tales pretensiones y entendió que no se ofrecía ninguna duda en relación a que la segunda demanda alcanzaba a las actividades desarrolladas desde la interposición de la primera; y respecto de la interpuesta en 1987, que de la exposición de hechos se infería que se limitaba a los daños padecidos ese año y el anterior. Ello explica que la cuantía indemnizatoria a la que se condena solidariamente a dichas industrias ascienda sólo a 570.137 pta, (por apenas dos años de contaminación) mientras que la que el TS impone a la única empresa que seguía en funcionamiento desde 1987 alcance 7.000.000. Pta.

En otras palabras, salvo en lo referido a la circulación de camiones, no se hacen cesar las injerencias, sino que deben ser toleradas.

A partir de ahí, cabe además entender que la indemnización concedida comprendía tanto los daños sufridos en el pasado, como los que se pudieran producir en el futuro (en la misma línea de lo que, siguiendo el § 906 BGB, prevé el art. 3 de la Ley catalana 13/1990, de 9 de julio, sobre la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y las relaciones de vecindad). Así se desprende—en mi opinión— del propio FD núm. 6, en el que se afirma que ese conjunto de circunstancias “no habilita para nuevas reclamaciones frente a situaciones que en lo fundamental no difieran de estado de cosas entonces enjuiciado”. En efecto, éste es el sentido que creo ha de darse a la mencionada expresión, ya que si se interpretara como que alude, exclusivamente, a los daños ya producidos podría considerarse ociosa (esta frase ha llamado también la atención de ALGARRA PRATS (2001) p. 619, quien, en cambio, entiende que se refiere a las incomodidades o molestias que ya han sido indemnizadas).

Dejando a un lado la llamada, más bien *pro forma*, que el TS hace al art. 45 CE, la resolución no se apoya expresamente en ningún precepto concreto del Código Civil. Se limita a entresacar una cita doctrinal según la cual “[l]a responsabilidad por hecho ilícito se

consagra en función del individuo y de su capacidad como ente racional y autónomo para responder de sus actos cuando estos lesionan, sea dolosa o culposamente, el derecho de otro”, para luego referir, sin más precisión, que

“[n]uestro venerable legislador del siglo pasado, ya atisbó, en cierta medida, la condena a este tipo de agresiones a la propiedad privada, cuando modelo la estructura normativa de sus señeras sanciones prevenidas en los arts. 590 y 1908 CC”

Considero, sin embargo, que no estamos ante un supuesto de responsabilidad civil por acto ilícito, sino que, al menos en la parte que se refiere a los daños y perjuicios que mantenía la actividad industrial, entra de lleno en el régimen jurídico de las inmisiones legítimas. Ello explicaría que no resuelva hacer cesar tales injerencias –salvo en lo que afecta al polvo de los camiones- y que se diga que tampoco habilita para nuevas reclamaciones. Sólo si los daños causados hubieran derivado exclusivamente del paso de camiones, podría catalogarse de indemnización por acto ilícito.

En las inmisiones legítimas derivadas de instalaciones autorizadas se parte de un criterio objetivo que se basa en la existencia de licencia y en el respeto a los parámetros en ella fijados, mientras que, por el contrario, la responsabilidad civil se fundamenta en la producción de un daño que no hay obligación de tolerar, cuyo cese exige la adopción de las necesarias medidas correctoras para reducir las inmisiones a lo reglamentariamente previsto, sin que ello suponga un control de la legalidad de la licencia por la vía civil. No se considera ilícita la inmisión que, aun causando daños sustanciales, deba ser tolerada, ello sin perjuicio de que sí quepa una compensación económica. Lo que determina que no pueda acudir al remedio inhibitorio es la legitimidad del comportamiento inmisivo; a partir de ahí, al titular del derecho sacrificado sólo le queda, como se ha dicho, la tutela resarcitoria, que se determina por la valoración del daño causado, al margen de cualquier consideración culpabilística.

4. Propiedad privada, protección medioambiental y obligación de tolerar las inmisiones legítimas

El rechazo de la acción negatoria y el reconocimiento de los remedios exclusivamente indemnizatorios supone admitir que Áridos Antolín S.A. podía seguir ejerciendo aquella misma actividad como hasta entonces (con las correcciones referidas al acondicionamiento de los caminos) lo que, en el resto, implica consolidar el nivel de degradación ambiental en la zona. Ello contrasta con las rígidas declaraciones del propio TS mediante las cuales viene a vincular las reglas sobre protección de la propiedad con el derecho al medioambiente. Es más, el punto capital de su argumentación, sobre el que construye y justifica el sustancial aumento de la cuantía indemnizatoria es que, sin haberse producido serias afectaciones a la salud de las personas, sí que había tenido lugar una agresión medioambiental, en el sentido de que, según se lee textualmente en la propia sentencia, “[U]n ambiente, en condiciones aceptables de vida, no sólo significa situaciones favorables para la conservación de la salud física, sino también ciertas cualidades emocionales y estéticas del entorno que rodea al hombre”.

En fin, sorprende que después de afirmaciones tan tajantes como que “[a] este Tribunal le impresiona además de los «facta» transcritos las inmisiones y agresiones medioambientales de toda índole transcritas, por el F. 4º de la recurrida, en especial sobre el deterioro de la calidad de vida” y de otras consideraciones parecidas, la consecuencia que la sentencia extrae de ello es simplemente el aumento indemnizatorio. Asimismo, llama igualmente la atención que, justificándose dicho aumento por la gravedad de la agresión ambiental, no se permitan nuevas reclamaciones por inmisiones que en el futuro no superen los niveles enjuiciados. Esto es, el radical discurso protector del medioambiente empleado por el TS no se corresponde con la resolución finalmente adoptada. En realidad no va más allá de las relaciones de vecindad, puesto que lo que efectivamente se está indemnizando son los daños sufridos por el matrimonio perjudicado en su persona y bienes como consecuencia de una injerencias parcialmente legítimas.

Bibliografía

ALGARRA PRATS, Esther, (2001) *Comentario Sentencia de 2 de febrero de 2001, CCJC, núm. 57.*

DOBBS, Dan B. (2000), *The Law of Torts*, West Group, St. Paul, Minn.

EGEA FERNÁNDEZ, Joan (1994), *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*. Madrid, Marcial Pons.

FLEMING, John G. (1998), *The Law of Torts*, 9th edition, Sidney, Law Book Company.

MATTEI, Ugo (1987), *Tutela inhibitoria e tutela risarcitoria, Contributo alla teoria dei diritti sui beni*, Milano, Giuffrè Editore.

MATTEI, Ugo (2000), *Basic principles of Property Law*, London, Greenwood Press.

WITTMAN, Donald (1998) “Coming to the nuisances”, *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, I, New York, Srockton Press.