

actividad desplegada por sus operarios, así se pone de manifiesto en el artículo 1.596 del Código Civil cuando establece que: *El contratista es responsable del trabajo ejecutado por las personas que ocupare en la obra.*

Otra cosa diferente, sobre la que se puede reflexionar atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, es si debe responder el constructor de los trabajos que haya subcontratado. En principio parece que la respuesta ha de ser afirmativa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.596 del Código Civil, que como afirma SAN SEGUNDO MANUEL (2): «no distingue si las personas que ocupa en la obra el contratista son operarios suyos o trabajadores de otra empresa». Sin embargo, como he afirmado en líneas anteriores, habría que estar a cada caso concreto y a lo pactado con la empresa promotora.

JUANA RUIZ JIMÉNEZ

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. EMISIÓN DE PRODUCTOS CONTAMINANTES. RESPONSABILIDAD CIVIL POR INMISIONES.—DAÑOS CAUSADOS EN CABEZAS DE GANADO POR CONTAMINACIÓN INTENSA. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD. CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: DAÑOS CONTINUADOS. CESE DE LA ACTIVIDAD EMISORA E INDEMNIZACIÓN. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 28 DE ENERO DE 2004.)

Ponente: Excmo. Señor don Xavier O'Callaghan Muñoz.

Antecedentes.—El proceso se inicia como consecuencia de la reclamación de responsabilidad civil, en protección del medio ambiente, que realiza una comunidad de propietarios de fincas y cabezas de ganado, en Cantabria, frente a la empresa «Derivados del Flúor, S. A.», que produjo una intensa contaminación por fluorosis. Tiene por objeto esencial el cese en la emisión de productos contaminantes, paralizando la actividad emisora o incluso la industrial, la indemnización por daño moral y por la perturbación y por el demérito en las propiedades y en la cabaña ganadera.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Laredo dictó sentencia con fecha 12 de noviembre de 1993, estimando parcialmente las pretensiones de ambas partes. En cuanto a la demandada «Derivados Flúor», se acogió parcialmente sus pretensiones. Absolviéndole de pagar, por daño moral en compensación por la perturbación ocasionada desde el comienzo de la puesta en funcionamiento de la factoría hasta el cese de la perturbación definitiva y por los desméritos producidos las fincas y en la cabaña ganadera en cuanto a los daños causados con anterioridad al día 13 de octubre de 1988. Condenando a la demandada a cesar en la emisión de productos o sustancias que contengan flúor o cualquier elemento en que dicha sustancia participe, paralizando la actividad emisora de los productos o sustancias referidos y, si necesario fuere, paralizando la actividad industrial, hasta que, dentro de su factoría e inmuebles, se realicen las obras necesarias para el cese de las emisiones. Y a pagar a los demandantes el demérito producido en su cabaña ganadera con posterioridad al día 13 de octubre de 1988, estableciendo como base con

(2) SAN SEGUNDO MANUEL, TERESA, *ob. cit.*, pág. 321.

arreglo a la cual debe hacerse la liquidación, el baremo que para la erradicación de plagas realice el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, e imponiendo el pago de las costas procesales a cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Apelada por ambas partes la anterior Resolución, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santander dictó sentencia con fecha 24 de marzo de 1997, revocando parcialmente la dictada en primera instancia, acogiendo la pretensión esencial del cese de la contaminación que sobrepase los límites tolerados en la legislación vigente, procediendo en caso contrario al cese de la actividad industrial si ésta fuera la única manera de evitar la producción de los perjuicios, y dio lugar a la indemnización por los perjuicios en la cabaña ganadera, desestimando el resto de los pedimentos sin especial pronunciamiento sobre las costas.

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación.

Doctrina.—El recurso de casación interpuesto por la empresa demandada «Derivados Flúor, S. A.», recurrente ahora en casación, se funda en seis motivos.

Los dos primeros, formulados al amparo del artículo 1692.3 de la LEC, se refieren al cambio de procedimiento. Se trataba de juicio iniciado como proceso de menor cuantía, que fue continuado como proceso de mayor cuantía. Al considerar que se produce un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las que rigen los actos y garantías procesales, produciéndose indefensión. Y por infracción de los artículos 525, 530, 532, 533, 535, 536, 537, 538, 539, 371, 369, 359 y 372.3.º, todos ellos de la LEC.

La demanda se presentó iniciando el proceso de menor cuantía; la empresa demandada, recurrente en casación, se opuso a esta clase de juicio, ...el Juzgado dictó auto declarando la improcedencia del juicio de menor cuantía, auto confirmado, por la Audiencia, y ordenó la continuación por el trámite del proceso de mayor cuantía. La parte recurrente considera que se debían de haber archivado las actuaciones, alegando indefensión porque se le ha privado de tiempo para contestar y se le ha privado de poder oponer excepciones dilatorias, como excepciones procesales, por los trámites de los incidentes.

Ambos motivos se desestiman: en primer lugar, porque no ... se le ha producido indefensión por razón de que el trámite de personación y contestación a la demanda en el proceso de mayor cuantía es más dilatado en el tiempo, que en el de menor cuantía; ...en segundo lugar, porque la imposibilidad de haber alegado las excepciones dilatorias por el trámite que prevén los artículos 535 y sigs., ya que pueden alegarse, probarse y resolverse en el proceso de menor cuantía, como efectivamente se ha hecho.

Los motivos tercero y cuarto, fundados en el artículo 1692.4 de la LEC, citan como infringidos los artículos 1968.2.º y 1.969 del Código Civil y la jurisprudencia que los aplica, al considerar que se ha producido la prescripción anual propia de la responsabilidad civil. Los motivos se desestiman, ya que al tratarse de un supuesto de daños continuados, que aún se siguen produciendo, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia (*dies a quo*) hasta la producción del resultado definitivo.

El *dies a quo*, conforme al artículo 1.969, es el de *actio nata* y ésta no es viable hasta que se conocen los daños y en los que son continuados, no se computa desde la producción de cada uno de ellos. Así, las sentencias..., que se refieren a este mismo tema, de 24 de mayo de 1993 y 7 de abril de 1997,

dicen: «Es consolidada doctrina de esta Sala (sentencias de 12 de diciembre de 1980, 12 de febrero de 1981, 19 de septiembre de 1986, 25 de junio de 1990, y 20 de marzo y 24 de mayo de 1993, entre otras) la de que cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción de la acción no se inicia (*dies a quo*) hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida... como ocurre en el presente supuesto litigioso, en el que los daños en las respectivas fincas de los actores se han venido produciendo sucesiva e ininterrumpidamente desde el año... hasta la fecha de interposición de la demanda iniciadora del proceso al que este recurso se refiere».

Los motivos quinto y sexto, al amparo del artículo 1692.4 de la LEC, se refieren al fondo del asunto; por infracción de los artículos 1.902, 1.908, sobre la responsabilidad civil, y 1.214, sobre la carga de la prueba, todos del Código Civil, por considerar que no hay la obligación de reparar el daño causado y evitar la agresión al medio ambiente, al no darse los presupuestos de la responsabilidad.

COMENTARIO

La responsabilidad civil por daños ambientales ha adquirido una notable importancia en los últimos tiempos.

La defensa del medio ambiente cuenta con varios instrumentos de protección jurídica, algunos de ellos mencionados expresamente en sentencia:

«La protección del medio ambiente está proclamada en el artículo 45.1 de la Constitución Española, ... y la responsabilidad civil se desprende de las arcaicas previsiones de los números 2.º y 4.º del artículo 1.908 del Código Civil, que hablan de humos y emanaciones, pero cuya formulación se extiende a las inmisiones intolerables y a las agresiones al medio ambiente».

Hay varios más. Efectivamente desde el ámbito estrictamente civil, la doctrina ha destacado los siguientes instrumentos idóneos frente al daño ambiental: el abuso del derecho, la acción negatoria, las que pretenden la suspensión de obra nueva, demolición o derribo de obra, árbol o columna, las inmisiones, las relaciones de vecindad, y las acciones de responsabilidad civil.

Centrándonos exclusivamente en la responsabilidad civil, sobre la que se pronuncia la sentencia, conviene, en primer término, destacar que en materia de responsabilidad ambiental, la protección que otorga el derecho civil, no es al daño al medio ambiente como tal, que afecta a los intereses difusos o colectivos, en el que los perjudicados somos todos, sino al daño que sufren las personas o su patrimonio (individualizado) como consecuencia del medio ambiente, es decir, del daño que la doctrina viene en llamar del daño tradicional, distinción que recoge acertadamente esta sentencia, al señalar la diferencia que hay entre la protección al medio ambiente en abstracto y en concreto:

«La protección al medio ambiente puede considerarse en abstracto, como protección al ambiente sano y adecuado para el desarrollo de la persona, y en concreto, como protección específica a derechos subjetivos patrimoniales. La primera no ha sido objeto —difícilmente puede serlo en el ámbito del Derecho Civil— de sentencia alguna de esta Sala; la segunda tiene —aunque no siem-

pre se ha indicado explícitamente— una reiterada jurisprudencia civil: daños en fincas por emisión de sustancias contaminantes por una central térmica, sentencia de 12 de diciembre de 1980; que trata en general de la *inmissio in alienum*; daño en arbolado por el polvo contaminante emanado de fábrica de cemento, sentencia de 17 de marzo de 1981; lo mismo, en naranjos, por polvo industrial, sentencia de 14 de julio de 1982; daños en fincas por humos sulfurosos procedentes de una central térmica, en sentencia de 27 de octubre de 1983; muerte de ganado por beber en aguas contaminadas por vertido de sustancias tóxicas en un río, sentencia de 31 de enero de 1986; muerte de truchas en la piscifactoría por vertidos en un río, sentencia de 13 de junio de 1988; daños en fincas y cosas por emisión de polvo por hornos de cal, sentencia de 16 de enero de 1989. La sentencia, más reciente, de 7 de abril de 1997, que reitera la doctrina de la anterior de 24 de mayo de 1993, contempla la responsabilidad civil por daños causados en fincas colindantes por emanaciones tóxicas de una fábrica».

Aclarado pues a qué tipo de daños ambientales otorga protección el Derecho Civil, es necesario entrar en la cuestión de fondo que, como señala la sentencia, gira en torno a si se dan los elementos para que pueda exigirse la responsabilidad civil por daño ambiental: *a)* daño efectivo, *b)* acción u omisión (culposa o negligente), y *c)* y la existencia de un nexo causal entre ambos.

a) En cuanto a la producción del daño: «la sentencia de la Audiencia Provincial ...considera que no se producen daños en las fincas, ni daños morales; ...sin embargo, los daños en la cabaña ganadera —que sí condena a indemnizar— los declara acreditados, y dice literalmente: «Derivados del Flúor, S. A. continúa produciendo emisiones contaminantes para los pastos y, por ende, para el ganado...» y añade: «...han logrado acreditar los actores la realidad actual del hecho originador del daño (emisiones contaminantes)»: del que deriva la «ineludible obligación de indemnizar los perjuicios causados por las emanaciones contaminantes de la demanda», quedando su determinación cuantitativa para ejecución de sentencia, para lo que fija las bases para ello; negar la realidad del daño es ignorar la función de la casación, que no es una tercera instancia».

Por tanto, se acredita que existe un daño cierto y efectivo que afecta al patrimonio de la comunidad de propietarios, y que comprende tanto el daño emergente como lucro cesante:

«...lo que se reclama en esta litis es el daño sufrido por los actores en su cabaña ya transformada, y precisamente con posterioridad al año 1982 en que la empresa “Derivados del Flúor, S. A.”, ... rescindió unilateralmente el convenio alcanzado con los ganaderos..., lo cual son daños continuados, es entonces cuando los actores comienzan a apreciar la existencia de fluorosis en el ganado de carne; tal daño es evidentemente continuado pues, según la demandante, continúa produciéndose en la actualidad».

Nos encontramos en este supuesto ante los llamados daños continuados, también denominados de producción sucesiva, que son aquellos que se van produciendo sucesiva e ininterrumpidamente durante años.

b) En cuanto a la acción u omisión. Se plantea en este caso si hay o no acción u omisión antijurídica cuando se ejerce la actividad en forma legal. El Tribunal Supremo recuerda que: «es unánime la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que el cumplimiento de normativa reglamentaria no impide

la apreciación de la responsabilidad cuando concurre la realidad del daño causado por la persona física o jurídica, a la que se le demanda el cumplimiento de la obligación de reparar el daño».

Se considera que si pese al cumplimiento de las normas reglamentarias se producen hechos nocivos es porque tales medidas fueron insuficientes.

El dolo o culpa: según el TS, «en este presupuesto de nuevo se insiste en la valoración de la prueba y en la situación fáctica, lo cual es inamovible en casación; la realidad es que la sociedad demandada ha producido, con nexo causal, una serie de daños y la concurrencia de la culpabilidad (no se piensa en el dolo) es innegable y se deduce de tal hecho, pues de no haber culpa no habría daño; asimismo, el artículo 1.908 del Código Civil consagra una responsabilidad claramente objetiva; respecto a la agresión al medio ambiente, las ya citadas sentencias de 24 de mayo de 1993 y 7 de abril de 1997, destacan que dicho artículo «configura un supuesto de responsabilidad de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado».

Como es sabido, tradicionalmente se ha considerado que el artículo 1.902 del Código Civil consagra como régimen general en nuestro Derecho la responsabilidad por culpa o subjetiva, de tal forma que para que nazca la obligación de reparar el daño es necesario que haya culpa o negligencia en la acción u omisión que lo causa. Frente a ella se alza la responsabilidad objetiva o sin culpa, en el que basta acreditar el daño para que habiendo un nexo de causalidad entre éste y la actividad que lo ha producido, nazca la obligación de reparar, consagrada como régimen excepcional en los artículos 1.905-1.908 y 1.910 del Código Civil, y que tiene su campo de cultivo, fuera de su regulación, en las actividades que generan riesgo.

La doctrina ha resaltado cómo la jurisprudencia ha evolucionado gradualmente, siendo cada vez menos riguroso en la existencia de la culpa, debilitándose el criterio culpabilista, en busca de soluciones cuasi objetivas, hasta llegar a la responsabilidad por riesgo.

La sentencia del TS, de 24 de mayo de 1993, recoge claramente esta evolución al señalar: «en sede de teoría general acerca de la responsabilidad por culpa extracontractual “ex” artículo 1.902 del Código Civil... la doctrina de esta Sala se orienta hacia un sistema que, sin hacer abstracción total del factor psicológico o moral y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa (*cuius est commodum, eius est periculum; ubi emolumentum, ibi onus*), y es por ello por lo que se ha ido transformando la apreciación del principio subjetivista, ora por el acogimiento de la llamada «teoría del riesgo», ora por el cauce de la inversión de la carga de la prueba, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, sin que sea bastante, para desvirtuarla, el cumplimiento de Reglamentos, pues éstos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas de seguridad y garantías se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos. [En el mismo sentido la propia sentencia recoge las siguientes sentencias de 16-10-1989, 8 de mayo y 8 y 26 de noviembre de 1990 y 28-5-1993.]

La sentencia más reciente de 7 de abril de 1997, que reitera la doctrina de la anterior de 24 de mayo de 1993, contempla la responsabilidad civil por

daños causados en fincas colindantes por emanaciones tóxicas de una fábrica y dice literalmente: «el número segundo del artículo 1.908 del Código Civil, que es donde el presente caso litigioso encuentra una subsunción o incardinación específica, configura un supuesto de responsabilidad, de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado...».

En el presente caso, tal vez hubiera sido mejor que los daños derivados de las emisiones contaminantes no se hubieran resuelto conjuntamente al amparo de los artículos 1.902 y 1.908 ya que, como hemos dicho, la responsabilidad recogida en el primero de los citados artículos es una responsabilidad en la que hay que demostrar la culpa, y no nos parece exacto afirmar que por el solo hecho de que se produzca el daño hay culpa, cuando basta con apoyar la necesidad de reparación al amparo del artículo 1.908 del Código Civil, que se aplica a las actividades industriales que recoge una responsabilidad objetiva por el hecho de producir un riesgo por emanaciones.

En cuanto al resarcimiento del daño causado, no se refiere exclusivamente a la reparación de los perjuicios ocasionados, sino que también ha de extenderse a la adopción de medidas de prevención que impidan que las lesiones se sigan produciendo posteriormente, así consiste en:

Una indemnización de daños y perjuicios por el demérito producido en la cabaña ganadera, bien por pérdida de valor de las reses, bien por la pérdida de producción de las mismas, o bien por haber sido sacrificadas con posterioridad, quedando su determinación cuantitativa para la ejecución de la sentencia.

A la que se suma el cese de las emisiones contaminantes que sobrepasen los límites tolerados por la legislación vigente, no sólo para la salud de la persona humana, sino para evitar daños en los animales y en los bienes, procediendo en caso contrario al cese de la actividad industrial, si ésta fuera la única manera de evitar la producción de los perjuicios.

Por lo que respecta al plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, al tratarse de daños continuados, es consolidada la doctrina de esta Sala de que «la acción comenzará a computarse desde los últimos daños manifestados cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida».

Así, «el TS cita las sentencias citadas anteriormente que se refieren a este mismo tema, de 24 de mayo de 1993 y 7 de abril de 1997 (sentencias de 12 de diciembre de 1980, 12 de febrero de 1981, 19 de septiembre de 1986, 25 de junio de 1990 y 20 de marzo y 24 de mayo de 1993, entre otras)», como ocurre en este caso en el que los daños en las respectivas fincas de los actores se han venido produciendo sucesiva e ininterrumpidamente desde el año... hasta la fecha de interposición de la demanda iniciadora del proceso al que este recurso se refiere».

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ