

Jurisprudencia civil: la permanencia del daño ambiental en la acción de cesación y otras cuestiones

MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN

Sumario.—1. PÉRDIDA DE LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE CESACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA ENAJENACIÓN DE LA VIVIENDA.—1.1. *La STS, Sala Primera, de 26 de marzo de 2013: pérdida de interés legítimo y falta de legitimación sobrevenida.*—1.2. *Los argumentos legales: el carácter personalísimo de los derechos fundamentales.*—1.3. *Valoración: qué se puede pedir en caso de inmisiones molestas y con qué fundamento.*—2. CONTRATACIÓN Y NORMAS MEDIOAMBIENTALES.—2.1. *El certificado energético y la etiqueta energética, obligatorios para la venta y arrendamiento de inmuebles.*—2.2. *Acciones de cumplimiento y resolución contractual.*—2.3. *Defectos de aislamiento acústico y malos olores como vicios de la construcción.*—A) Régimen de responsabilidad de los intervinientes en el proceso de construcción.—B) Responsabilidad de los constructores por la falta de aislamiento de las viviendas *versus* responsabilidad de la empresa que gestiona el transporte de metro.—2.4. *Enajenación de finca atravesada por una vía pecuaria.*—3. CONTINUIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL SOBRE RUIDOS E INMISIONES.—3.1. *Relaciones de vecindad.*—3.2. *Actividades empresariales de ocio e industriales.*—4. EL MEDIO AMBIENTE Y EL HONOR EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL.—5. CONFLICTOS ENTRE LA PROPIEDAD PRIVADA Y LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE VALOR AMBIENTAL.

* * *

1. PÉRDIDA DE LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE CESACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA ENAJENACIÓN DE LA VIVIENDA

1.1. LA STS, SALA PRIMERA, DE 26 DE MARZO DE 2013: PÉRDIDA DE INTERÉS LEGÍTIMO Y FALTA DE LEGITIMACIÓN SOBREVENIDA

La lectura de la STS, Sala Primera, de 26 de marzo de 2013 (RJ 20133488) mueve a la conclusión de que, para que pueda prosperar una acción civil de cesación de una

inmisión dañosa, es preciso que el demandante continúe hasta el último momento soportando las molestias que le ocasiona la inmisión, durante todos los años que puede prolongarse el pleito civil. En el caso, la demanda se presentó el 14 de abril de 2008, pero consta que desde el año 2005 los demandantes trataron extrajudicialmente de alcanzar una solución. Ocho años de espera durante los que se deben resistir las perturbaciones para que se considere que se mantiene el interés, porque si no se toleran más y se abandona la vivienda, desaparece la legitimación para pleitear. Con independencia de que en el recurso los demandantes hubieran podido o no ver estimadas sus pretensiones –lo que no consiguieron, por falta de prueba, ni en primera ni en segunda instancia–, lo que afirma el Tribunal Supremo es que ya no existe interés en el proceso sobre el que pronunciarse. La conclusión parece, a primera vista, injustificada. Pero este asunto merece una reflexión más detenida que conduzca a una valoración en torno a lo que puede solicitarse cuando hay inmisiones y, en particular, el fundamento del ejercicio de una acción de cesación. Y, sobre todo, que advierta a los demandantes y sus abogados acerca de cómo deben preparar sus estrategias si quieren evitar que se declare que el proceso carece de objeto por abandono de la vivienda.

El Tribunal Supremo considera que hay falta de legitimación sobrevenida como consecuencia de la venta de la vivienda, lo que da lugar a desestimar los recursos interpuestos por los demandantes recurrentes contra la sentencia de instancia sin entrar en el fondo del asunto. Los demandantes ejercitaron una acción de protección de los derechos fundamentales contemplados en los arts. 15.1 (derecho a la vida y a la integridad física) y 18 (derecho a la intimidad personal y familiar e inviolabilidad del domicilio) de la Constitución, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, y lo pedido era: 1) La declaración de que la demandada había cometido “intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar y en la inviolabilidad del domicilio, así como eventualmente en los derechos a la vida e integridad física”; y 2) la condena de la demandada “a cesar de modo inmediato y total en esa inmisión, mediante la retirada del centro de transformación de energía eléctrica. La demanda fue desestimada en primera y segunda instancia, fundamentalmente, por considerar que los demandantes no habían probado la relación causal entre los campos electromagnéticos procedentes del transformador y los trastornos de salud alegados en la demanda. Tras haber interpuesto los recursos por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, los demandantes transmiten la vivienda a una sociedad y dejan de habitar en el inmueble, yéndose alquilados a otra vivienda. El Tribunal Supremo entiende que concurre causa de inadmisión de ambos recursos consistente en la falta de legitimación de la parte demandante para recurrir.

1.2. LOS ARGUMENTOS LEGALES: EL CARÁCTER PERSONALÍSIMO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los razonamientos de la STS de 26 de marzo de 2013 son fundamentalmente de carácter procesal. El resultado, en el caso concreto, causa a primera vista cierta perplejidad, porque la enajenación de la vivienda se ha producido cuando ya se ha dictado

sentencia en segunda instancia. Las fechas relevantes: la demanda es de 14 de abril de 2008; las sentencias de primera y segunda instancia son, respectivamente, de 24 de julio de 2009 y 31 de mayo de 2011; los demandantes interponen recurso por infracción procesal y recurso de casación y los recursos fueron admitidos por auto de la Sala Primera de 10 de enero de 2012, pero en su escrito de oposición a los recursos la parte demandada-recurrida, antes de impugnar todos y cada uno de los motivos de ambos recursos, alegó una causa de inadmisión común a los dos, consistente en la falta de legitimación activa de los recurrentes por no ser titulares, desde el 7 de diciembre de 2011, de la vivienda mencionada en la demanda. En efecto, queda acreditado que los demandantes habían vendido en esa fecha la casa a una sociedad limitada dedicada a una actividad editorial, de la que el codemandante es administrador, y se fueron a vivir alquilados a otro domicilio. La parte recurrente alegó la subsistencia de su interés jurídico en obtener la tutela judicial por seguir siendo propietarios de la vivienda al habérsela transmitido a una empresa de la que son titulares y haber tenido que dejar de habitar en dicha vivienda precisamente a causa de las inmisiones electromagnéticas del transformador. El Ministerio Fiscal, por su parte, informó que subsistía la legitimación de los recurrentes y que el proceso no había perdido su objeto, porque no ha cesado la presunta intromisión, no se ha satisfecho de ningún modo el perjuicio y no se ha perdido la propiedad de la vivienda, que sigue perteneciendo a los demandantes por medio de una sociedad.

El Tribunal Supremo declara que debe apreciarse la falta sobrevenida de legitimación de los demandantes-recurrentes alegada por la demandada-recurrida por las siguientes razones (*énfasis añadidos*):

1^a) La demanda contenía una primera petición de declaración de intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de los demandantes, pero esta petición, dado el conjunto de hechos y fundamentos de derecho de la demanda, se formulaba como mero presupuesto de la verdadera pretensión, que era la condena de la demandada a cesar en la intromisión mediante la retirada del transformador. Se trataba, pues, de un caso claro en el que cabía distinguir *entre la verdadera pretensión, condena de la demandada a retirar el transformador, y un mero presupuesto de la misma, la declaración de la intromisión ilegítima* (SSTC 56/1996, RTC 1996, 56, 1/1999, RTC 1999, 1, 132/1999, RTC 1999, 132 y 51/2001, RTC 2001, 51, entre otras).

2^a) Lo anterior se corrobora porque *la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales de los demandantes se vinculaba no tanto a la propiedad de la vivienda como a que en ella tenían su domicilio*. En definitiva, al prescindir de las acciones fundadas en el Código Civil y *optar única y exclusivamente por la vía de la protección civil de los derechos fundamentales*, los demandantes estaban impetrando su tutela judicial frente a las inmisiones con base en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha sido objeto de recepción expresa por la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala.

3^a) Aunque ciertamente la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, tenga un ámbito no limitado al de la responsabilidad civil, no puede desconocerse que según su art. 9 la tutela judicial se concreta en la adopción de las medidas necesarias para poner fin a la intromisión y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de

sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores (apdo. 2), y en la indemnización de los daños y perjuicios (apdos. 3 y 4).

4ª) De dichas formas de tutela *los demandantes prescindieron por completo de la indemnización de daños y perjuicios*, del mismo modo que prescindieron de cualquier indemnización fundada en el Código Civil.

5ª) En consecuencia, mientras un *abandono voluntario del domicilio no habría hecho desaparecer el interés legítimo en la indemnización de los daños y perjuicios hasta entonces sufridos, sí hacía desaparecer, en cambio, el interés legítimo en la condena de la demandada a retirar el transformador, dado el carácter personalísimo de los derechos fundamentales* establecido en el art. 1.3 LO 1/82, con las excepciones de los arts. 4 a 6 para el caso de personas fallecidas, y la vinculación siempre establecida en la demanda entre domicilio y vulneración de derechos fundamentales.

6ª) Las razones aducidas por los recurrentes para defender la subsistencia de su interés legítimo por haberse visto forzados a cambiar de domicilio y por seguir siendo propietarios de la vivienda por medio de una sociedad constituida por ellos mismos no son aceptables: primero, por su falta absoluta de prueba; segundo, por haber reconocido que en la vivienda no tienen ya su domicilio; y tercero, porque *la personalidad jurídica de las sociedades, propia y distinta de las personas naturales que las constituyen, no puede invocarse a conveniencia, según interese o no esa personalidad jurídica diferenciada.*

7ª) En suma, los demandantes tienen que aceptar tanto las consecuencias del modo en que libremente decidieron plantear la demanda, por razón exclusivamente de tener su domicilio en una vivienda determinada y pidiendo únicamente la retirada del transformador, sin indemnización de daños y perjuicios, como las consecuencias de haber cambiado de domicilio voluntariamente.

8ª) Esta *vinculación entre acción ejercitada y domicilio*, evidente en la demanda e incluso en los recursos, que siguen pretendiendo la retirada del transformador, aproxima el problema a una sucesión por transmisión del objeto litigioso, regulada en el art. 17 LEC, pero sin posibilidad alguna de ni tan siquiera plantearse su aplicación precisamente por el carácter personalísimo de los derechos fundamentales, similar al tenido en cuenta por esta Sala respecto de los títulos nobiliarios en sentencia nº 869/2011, de 7 de diciembre (RJ 2012, 30), y auto de 4 de septiembre de 2009 SIC (JUR 2012, 311077) (rec. 2122/09), la primera desestimando el recurso de quien pretendía estar legitimado y el segundo acordando el archivo del proceso por carencia sobrevenida de objeto.

9ª) El art. 413 LEC sienta como regla general la irrelevancia de las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubiese dado origen a la demanda, pero como excepción a esa regla general contempla precisamente el caso de *que la innovación privare definitivamente de interés legítimo a las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda, no solo por su satisfacción extraprocesal sino también "por cualquier otra causa"*.

Debe tenerse en cuenta, con carácter general que, en efecto, la acción por vulneración de los derechos fundamentales tiene carácter personalísima. La Ley Orgánica 1/1982 solo legitima a personas diferentes del afectado en caso de fallecimiento (art. 4) y, en tal caso, para recabar la tutela de los derechos de la persona fallecida. El Tribunal Supremo reprocha a los demandantes que pretendan invocar el control por el demandante de la sociedad adquirente del inmueble, como si fuera irrelevante la personalidad jurídica de

la sociedad. Habitualmente son los terceros los que pretenden que se *levante el velo* de la persona jurídica para que salga a relucir la auténtica titularidad y responsabilidad de las personas físicas que se ocultan tras las jurídicas. En este caso, paradójicamente, es el propio *tapado* quien quisiera que prevaleciera su titularidad y control de la sociedad, sin que el Tribunal Supremo considere que ello es legítimo, dada la naturaleza de la acción ejercitada.

En el supuesto que da lugar a la sentencia del Tribunal Supremo, la acción ejercitada no deriva del derecho de propiedad, sino de la vulneración de la inviolabilidad de domicilio y de la intimidad: aunque la jurisprudencia ha admitido en ocasiones que las personas jurídicas son titulares de derechos de la personalidad, lo ha hecho para proteger los derechos de las personas físicas implicadas en la misma (socios, gestores). Propiamente, si de lo que se trata es de la protección de la intimidad personal y familiar conectada al domicilio, no parece que directamente pudiera ser titular la sociedad, salvo que quisiera conectarse con la protección de las personas que la componen, pero que solo forzosamente puede extenderse a los conceptos de intimidad personal y familiar que se manejan en la jurisprudencia que ha ampliado la tutela de estos derechos para amparar la defensa frente al ruido y otras inmisiones.

A la vista de la doctrina jurisprudencial sobre inmisiones de los últimos años cabe observar que la pretensión de cesación ejercitada por los demandantes hubiera podido ampararse en el ejercicio de otras acciones, señaladamente la acción negatoria. Cabe preguntarse entonces si el tribunal, aplicando el principio *iura novit curia*, estaba facultado para “cambiar” la acción ejercitada con el fin de lograr el mismo efecto pretendido. La respuesta debe ser negativa. Realmente, aunque se puedan lograr en algunos casos resultados equivalentes, no se trata solo del nombre de la acción que se ejercite, sino de lo que se solicita en cada proceso y de los presupuestos y fundamentos invocados, de modo que la tutela de los derechos fundamentales y la acción negatoria no siempre son intercambiables, pues éstas sometidas a diferente plazo de prescripción, los sujetos a los que se reconoce legitimación no son los mismos, ni se exigen idénticos requisitos para que pueda prosperar la acción. En consecuencia, no resulta defendible que el tribunal, de oficio, pudiera analizar si hubiera podido estimarse una acción negatoria, pues en tal caso habría indefensión de la demandada. Otra cosa es que habitualmente los tribunales españoles razonen, de forma no siempre correcta, a veces a mayor abundamiento, acumulando argumentos propios de la acción negatoria y de la violación de los derechos fundamentales cuando estiman las demandas sobre ruido y vibraciones. Debe advertirse, por lo demás, que aun en el caso de que se hubiera ejercitado por los demandantes una acción negatoria, producida la transmisión de la finca, sería el adquirente –la sociedad, en el caso– quien hubiera debido solicitar que se le tuviera como parte en la posición del demandante (art. 17 LEC) y, entonces, en un incidente en el que se oye a la otra parte, el tribunal resuelve si se accede o no a la pretensión del adquirente.

El Tribunal Supremo aplica el art. 413 LEC (“influencia del cambio de circunstancias en la sentencia sobre el fondo; satisfacción extraprocesal; pérdida de interés legítimo”) conforme al cual, como excepción a la regla general de que no se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda

y, en su caso, a la reconvencción, establece que sí se tendrá en cuenta la innovación que “privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvencción, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o *por cualquier otra causa*”. El Tribunal entiende que en esta última expresión (“por cualquier otra causa”) encuentran cabida los supuestos de pérdida de legitimación de modo que, faltando el interés legítimo de la pretensión, aunque no se haya producido una satisfacción fuera del proceso, procede la terminación del mismo (art. 22 LEC: terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto).

En el caso, ambas instancias entendieron que no estaba acreditada la relación causal entre los campos electromagnéticos procedentes del transformador y los trastornos de salud alegados en la demanda, pero en casación no llega a discutirse el fondo del asunto. El Tribunal Supremo advierte que, “en el hipotético caso de una sentencia estimatoria de la demanda, la falta de legitimación habría de apreciarse en ejecución de sentencia conforme al art. 540 LEC”, ya que los demandantes-recurrentes carecerían del interés legítimo necesario para obligar a la demandada a retirar el transformador, dada la imposibilidad de sucesión procesal en la titularidad de los derechos fundamentales.

1.3. VALORACIÓN: QUÉ SE PUEDE PEDIR EN CASO DE INMISIONES MOLESTAS Y CON QUÉ FUNDAMENTO

La sentencia permite reflexionar acerca de la sensación de indefensión de quien sufre una inmisión y, además debe soportarla durante todo el tiempo que se retrase el proceso judicial. En el ámbito civil, en las relaciones entre particulares, los conceptos de interés y pretensión, son claves para el ejercicio de la acción: sin interés no es admisible la acción y, desaparecido el interés, el proceso no puede proseguir. Ejercitada acción de protección de la intimidad personal y familiar con fundamento en la tutela del domicilio, quien lo abandona pierde el interés legítimo requerido para exigir la condena al cese de la actividad.

Además, se solicitaba declaración de que hubo inmisión. ¿Tampoco existe interés en obtener esa declaración? Este aspecto es más discutible, y el Tribunal Supremo da por supuesto que se trataba de un simple presupuesto de la verdadera pretensión de condena al cese de la inmisión. Ciertamente, no es función de los tribunales emitir declaraciones sobre hechos si no es para obtener de ellas alguna consecuencia jurídica, algo más que la satisfacción de obtener un reconocimiento judicial de “tener razón”.

En el caso, los demandantes no solicitaron una condena de indemnización de daños. Sugiere el Tribunal Supremo, y es verdad, que pudieron hacerlo (art. 9 Ley Orgánica 1/1982): de haber quedado demostrados, la indemnización de los daños ocasionados con anterioridad a la enajenación de la vivienda sí hubieran sido indemnizables, sin que a esa pretensión le hubiera afectado la enajenación. Con este fin sí hubiera sido procedente la declaración de la existencia de inmisión.

Todo lo anterior es correcto desde la lógica del Derecho civil y su tutela. Cabe preguntarse, sin embargo si es razonable, y si las consecuencias que se derivan de unos planteamientos tan rígidos formales no pueden resultar injustas. A estos efectos, conviene

señalar que en el caso concreto el Tribunal Supremo considera que los demandantes-recurrentes no han probado que se vieran forzados a cambiar de domicilio, pero quizás se trate también de un requisito demasiado riguroso. En todo caso, tampoco podemos deducir de la sentencia que el razonamiento del Tribunal hubiera sido diferente de haber considerado acreditada tal circunstancia. Desde el punto de vista práctico debe advertirse, en consecuencia, cómo resulta conveniente valorar bien lo que se pide en las demandas y el fundamento con el que se hace la petición. Tratándose de la tutela judicial frente a las inmisiones ilegítimas, además, a pesar de que las demandas sobre derechos fundamentales se tramitan en la vía civil por el juicio ordinario, se les dota de tramitación (art. 249.1.2º LEC) y de ejecución provisional preferentes (art. 524.5 LEC), lo que puede hacer más atractiva esta opción. Pero, entonces, asumiendo las consecuencias que derivan de la caracterización como personalísimos de los derechos invocados.

El desarrollo de los principios de protección medioambiental ha permitido en la doctrina y en la jurisprudencia una evolución dirigida a ampliar la legitimación en el ejercicio de las acciones de protección y, en particular, a superar una de las limitaciones de la tutela dispensada por la regulación tradicional de las relaciones de vecindad, que aparecía vinculada a la propiedad o a la titularidad real sobre el inmueble. En principio, la acción negatoria se dirigía a la defensa de la libertad de la propiedad frente a quien afirma la existencia de un derecho real limitado de goce. Doctrina y jurisprudencia han extendido la tutela de los propietarios o titulares de derechos reales de goce frente a cualquier perturbación de hecho procedente de otras fincas. Con posterioridad, se han dado los pasos para reconocer el ejercicio de la acción negatoria a cualquier otra persona que pudiera resultar afectada (arrendatario, titular de otros derechos de disfrute de la finca). En ocasiones, si no directamente, por la vía de considerar que la adopción de medidas correctoras (o la acción de cesación) es una consecuencia natural de la indemnización de daños: ejercitada esta acción por quien sufre esos daños (para lo que no es preciso ser titular de un derecho real sobre el inmueble), se concede también la adopción de medidas dirigidas a evitar que el daño se produzca en el futuro.

La exigencia de ampliación de la legitimación a quienes no sean titulares de derechos reales se justifica porque se entiende que es protegible el interés legítimo de cualquier afectado por las inmisiones que usa o disfruta del inmueble, aunque sea como consecuencia de una titularidad de carácter personal, no real (vid. los informes de Derecho civil, en especial en los Observatorios 1978-2005, pp. 333 y ss. y 2007, pp. 213 ss.). De allí que pueda parecer que son intercambiables las acciones que invocan violación de derechos fundamentales de carácter personalísimo con la acción negatoria vinculada al ejercicio de un derecho sobre un inmueble.

Esta ampliación de la legitimación se basa en que se extiende a quien sufre la inmisión, a quien la tolera, a quien la padece. Si precisamente el presupuesto de la acción negatoria es que el demandante sufra la inmisión, surge una doble pregunta. En primer lugar, si debe reconocerse legitimación al propietario o titular del derecho real sobre la cosa que no la usa personalmente, de modo que él no sufre la inmisión así como, en segundo lugar, si debe reconocerse legitimación a quien deja de ser propietario de la finca afectada por la inmisión.

A la primera cuestión planteada, esto es, a si debe reconocerse legitimación al propietario o al titular de un derecho real de goce sobre la finca que no sufre la inmisión, por ejemplo, porque la vivienda está arrendada a un tercero o, sencillamente, porque la vivienda está desocupada, en mi opinión debe responderse de forma positiva, porque el propietario, o el titular de un derecho real sí son, por el mero hecho de serlo, titulares de un interés legítimo que merece tutela. En efecto, la inmisión no solo resta valor a la finca –o al derecho que recae sobre ella– y reduce las posibilidades de su explotación económica, sino que puede condicionar la propia decisión de ocupación personal por el titular del derecho. Todo ello con independencia de que el propietario (o el titular del derecho) hayan ocupado la finca en algún momento o no, con independencia por tanto de que hayan llegado a soportar las inmisiones y se hayan visto obligados a abandonar la vivienda. En particular, el hecho de desalojar la vivienda por no soportar las molestias perturbadoras no priva de interés legítimo tutelable. Otra cosa es que el fundamento de la acción del propietario que no habita la vivienda no puede ser la intimidad, el domicilio familiar, sino la defensa del derecho de propiedad en el sentido originario de la clásica negatoria. Asimismo, la indemnización deberá serlo de los daños realmente originados (imposibilidad de ocuparla, personalmente o por terceros mediante los oportunos contratos de arrendamientos, pérdida de la oportunidad de vender, etc.)

A la segunda cuestión suscitada, si debe reconocerse legitimación a quien deja de ser propietario, la respuesta parece que debe ser negativa. Será el nuevo propietario quien en su caso pase a ser titular del interés que legitima para el ejercicio de las acciones de cesación. Quien ha dejado de serlo ya no está afectado por la inmisión, carece de interés legítimo para exigir su cesación. Si la ha soportado en el pasado y ha sufrido por ello unos daños, los mismos son indemnizables, incluidos en su caso los daños ocasionados por la necesidad de enajenar la vivienda. Enajenación de la vivienda que, por otra parte, se enfrentará a la dificultad de ser un lugar poco atractivo para posibles compradores con el riesgo, en caso de falta de conocimiento por el comprador de tal circunstancia en el momento de la enajenación, del posible ejercicio de acciones de anulación del contrato por error o dolo. Estos datos deberían ser tenidos en cuenta para valorar qué daños son indemnizables, incluyendo en su caso la imposibilidad fáctica de encontrar un comprador o de encontrar únicamente un comprador a bajo precio, dando por supuesto además que el que compra tampoco debe resignarse a soportar las molestas inmisiones vecinales, pero se verá abocado a iniciar un pleito si no cesan.

2. CONTRATACIÓN Y NORMAS MEDIOAMBIENTALES

2.1. EL CERTIFICADO ENERGÉTICO Y LA ETIQUETA ENERGÉTICA, OBLIGATORIOS PARA LA VENTA Y ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES

El Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, establece que: “Cuando se construyan, vendan o alquilen edificios o unidades de éstos, *el certificado de eficiencia energética o una copia de éste se deberá mostrar al comprador o nuevo arrendatario*

potencial y se entregará al comprador o nuevo arrendatario, en los términos que se establecen en el Procedimiento básico”, aprobado por el mismo Real Decreto (art. 1.2). Esta obligación se impone para los contratos concertados a partir del 1 de junio de 2013 (disp. trans. Primera del Real Decreto 235/2013) no solo para los edificios de nueva construcción, también para los ya existentes. Esta normativa debe ponerse en conexión con la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, que modificó la Directiva 2002/91/CE, que había sido incorporada por el Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, por el que se aprueba el Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética *de edificios de nueva construcción*, que ahora se deroga.

De manera general, las características energéticas de la vivienda pueden considerarse incluidas entre las características esenciales que tiene derecho a recibir el comprador o arrendatario de vivienda: con carácter general, art. 18 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; para la compraventa de viviendas, la información se incorpora al Libro del Edificio, que debe entregarse a los usuarios finales del edificio (art. 64 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y art. 7 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación).

Se considera que es un dato que puede influir en la decisión de contratar y, por eso, el art. 12.2 del Procedimiento básico exige que la etiqueta energética se incluya “en toda oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento del edificio o unidad del edificio”:

- Cuando un edificio se venda o alquile, antes de su construcción, el vendedor o arrendador debe facilitar su calificación energética de proyecto expidiéndose el certificado del edificio terminado una vez construido el edificio (art. 14.1 del Procedimiento básico). Cuando el edificio existente sea objeto de contrato de compraventa de la totalidad o parte del edificio, según corresponda, el certificado de eficiencia energética obtenido será puesto a disposición del adquirente.
- En cambio, cuando el objeto del contrato sea el arrendamiento de la totalidad o parte del edificio, según corresponda, bastará con la simple exhibición y puesta a disposición del arrendatario de una copia del referido certificado (art. 14.2 del Procedimiento básico).

Son los órganos competentes de la Comunidad Autónoma los que deben determinar el modo de inclusión del certificado de eficiencia energética de los edificios, en la información que el vendedor debe suministrar al comprador, de acuerdo con lo establecido sobre transparencia e información a los consumidores en el art. 83 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

La exigencia de información, en las formas señaladas, se establece para la compraventa y el arrendamiento, pero no se impone para otros contratos, a título oneroso

(permuta: pero podría defenderse que sea exigible entre las partes por aplicación del art. 1542 CC) o gratuito (donación, comodato).

El art. 18.2 del Procedimiento básico establece que: “El incumplimiento de los preceptos contenidos en este procedimiento básico que constituyan infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios de acuerdo con lo establecido en los apartados k) y n) del art. 49.1 del texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios”. Ahora bien, el incumplimiento de obligaciones impuestas por la legislación aplicable como infracción de consumo –letra n del art. 49.1, que es la única remisión oportuna– presupone que se trata de relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios (art. 2 del texto refundido), por lo que en otros casos deberán ser de aplicación otras normas sancionatorias (por ejemplo, las contenidas en la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas).

Pero más interesa aquí advertir sobre las consecuencias del incumplimiento de los deberes de información establecidos en los contratos celebrados. A estos efectos debe acudir necesariamente a las reglas generales sobre vicios de consentimiento en los casos en los que la falta de información o la información errónea o falsa hayan sido determinantes de la celebración del contrato (anulabilidad por error, dolo). Junto a ello, hay que tener en cuenta que será exigible como contenido del contrato el cumplimiento de las características energéticas ofrecidas: en este caso aunque no fueran determinantes de la celebración del contrato, de acuerdo con las normas sobre integración del contrato y acciones de cumplimiento propias del Derecho civil.

2.2. ACCIONES DE CUMPLIMIENTO Y RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

Las normas medioambientales comportan exigencias en la construcción, imponiendo gastos a las partes, que no siempre las tuvieron en cuenta adecuadamente en el momento de contratar, de modo que pueden hacer más onerosa alguna de las prestaciones o modificar el objeto del contrato. En cada caso, se trata de valorar la influencia de unas normas, pensadas para proteger los intereses generales, en la aplicación de las reglas del Derecho civil de la contratación que determinan cuándo hay incumplimiento contractual y cuáles son los remedios que ofrece el ordenamiento para las relaciones entre las partes. A continuación se hace referencia a las resoluciones significativas producidas desde la elaboración del pasado informe.

a) Hay incumplimiento del vendedor y el comprador está facultado para resolver la compraventa sobre plano de vivienda en la costa en un caso en el que en el contrato se incluyó la facultad del vendedor de modificación del proyecto y facultad de resolución del comprador si la alteración fuere sustancial. La STS de 28 de noviembre de 2012 (RJ 2013\187) considera irrelevante que las modificaciones operadas obedecieran a una exigencia administrativa de cumplimiento al vendedor de la delimitación marítimo terrestre; dejando aparte que el vendedor debió ajustar su proyecto desde el inicio a la Ley de Costas, y con independencia de la causa de la modificación del proyecto inicial, entiende el Tribunal Supremo que lo relevante es que se ha producido una dis-

minución importante del disfrute de la vivienda en cuanto a vistas y ruidos, de entidad suficiente como para autorizar la resolución por el comprador y la devolución de las sumas entregadas.

b) Aun cuando se alegan otros motivos (en especial, el cambio de las circunstancias económico-financieras consideradas en el momento de la firma del contrato, a lo que se suma la situación coyuntural de crisis económica, pero también incumplimientos contractuales), las consecuencias del aumento de los parámetros ambientales en los gastos de ejecución de las obligaciones contractuales y la falta de cumplimiento de obligaciones medioambientales que impide el inicio de la actividad son datos que se valoran por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Castellón de la Plana (Provincia de Castellón), Sentencia de 18 septiembre de 2013 (AC 2013\1583) para calificar los incumplimientos imputables a las partes y las consecuencias de la resolución del contrato de construcción y explotación entre Aeropuerto de Castellón S. L. y Concesiones Aeroportuarias S. A.

c) En los contratos de arrendamiento para uso distinto de vivienda, la imposibilidad de ejercitar la actividad prevista al contratar puede ser causa de resolución del contrato cuando no se obtienen las oportunas licencias administrativas, en particular por el incumplimiento de los presupuestos medioambientales exigibles.

La SAP de Asturias (sección 4ª), Sentencia núm. 4/2013 de 11 noviembre (JUR 2013\350402) estima la pretensión de resolución de contrato de arrendamiento de una nave concertado para el ejercicio de una actividad de venta y reparación de vehículos tras el informe desfavorable de la Administración en la solicitud de la licencia de apertura, supeditándola a las medidas correctoras oportunas para la gestión de residuos peligrosos, protección contra incendios, aislamiento acústico, evacuación de humos y vapores, lo que implicaría un elevado desembolso económico así como la necesidad de no ejercicio de la actividad durante el plazo de cuatro meses.

En el caso de que se ocupa esta sentencia se considera imputable al arrendador la falta de obtención de la licencia, al alquilar un inmueble inhábil para la actividad empresarial a la que se iba a destinar así como no subsanar esa inidoneidad. De manera más amplia, sin embargo, lo relevante ha de ser la intención de las partes y los compromisos asumidos por ellas al celebrar el contrato, puesto que si se ha especificado el uso al que se va a destinar la finca y el arrendador asume como obligación la garantía de la posibilidad de desempeñar tal actividad, habrá incumplimiento contractual. La misma solución debe darse en aquellos casos en los que la obtención de la licencia está supeditada al cumplimiento de determinados requisitos de la finca cuya consecución depende de la actividad del arrendador. En otros casos, en cambio, pueden correr de cuenta del arrendatario la obtención de las oportunas licencias y permisos, por mucho que se haya hecho constar la actividad a que piensa destinar el local, y el arrendador no asume como obligación propia la de garantizar la obtención de tales licencias y se trata de un riesgo que incumbe el arrendatario.

2.3. DEFECTOS DE AISLAMIENTO ACÚSTICO Y MALOS OLORES COMO VICIOS DE LA CONSTRUCCIÓN

A) Régimen de responsabilidad de los intervinientes en el proceso de construcción

De acuerdo con el art. 17.1 LOE, los intervinientes en el proceso de construcción responden durante tres años de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos de los elementos constructivos o de las instalaciones que ocasionen el incumplimiento de los requisitos de habitabilidad establecidos en el art. 3.1.c) LOE: este precepto se refiere a los requisitos básicos de habitabilidad y menciona, en particular, los que afectan a la higiene, salud y protección del medio ambiente y a la protección contra el ruido. En el art. 18.1 LOE se establece que las acciones para exigir la por daños materiales dimanantes de los vicios o defectos, prescribirán en el plazo de dos años a contar desde que se produzcan dichos daños.

Aplicando esta normativa, la SAP de Granada, sección 3ª, Sentencia núm. 43/2013 de 1 febrero (JUR 2013\223789) se ocupa de la reclamación de los copropietarios de unos adosados, entre otros vicios, de los procedentes de la falta de aislamiento acústico suficiente en los muros divisorios entre las cuatro viviendas adosadas; mal funcionamiento de la red de saneamiento y evacuación al quedar empotrada en la losa de cimentación y germen desde entonces de irritantes molestias y malos olores en su funcionamiento por defectuosa realización; falta de adecuada impermeabilización en los muros de cerramiento y su encuentro con el suelo, o en la canalización de las aguas de lluvia. En el caso, al recepcionarse tácitamente la obra en abril de 2003 (art. 6.4 de la misma ley), el límite temporal, computado el plazo de garantía y el plazo de acción, expiraba en abril de 2008. La sentencia establece, además, que la responsabilidad del promotor es solidaria de manera propia con la de los demás agentes que intervienen en la construcción, por lo que interrumpida la prescripción frente al promotor (art. 1974 CC), sus efectos se extienden a la acción para exigir responsabilidad a los demás agentes edificativos, y entre ellos al arquitecto técnico, que no responde en cambio de los vicios estructurales.

“Resulta claramente responsable de las patologías alojables en el plazo de garantía de los 3 años por infracción de los niveles de exigencia establecidos en el art. 3 de la LOE (art. 17.1.b), esto es, a las condiciones de habitabilidad y, en concreto, las llamadas a asegurar la funcionalidad de la vivienda en materia de higiene, salud y protección del medio ambiente, de tal forma que se alcancen condiciones aceptables de salubridad y estanqueidad en el ambiente interior del edificio garantizando una adecuada gestión de toda clase de residuos, lo que no cumple ni la instalación de saneamiento, ni una obra plagada de irritantes e insalubres humedades que afloran por distintas vías dañando las viviendas, así como de protección contra el ruido, de tal forma que el percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades al tiempo que consigue un adecuado ahorro de energía y aislamiento térmico. Exigencia que tampoco logró cumplir el resultado de la vivienda, con evidentes defectos de ejecución de obra y desviaciones del proyecto, desde una descuidada y negligente vigilancia cuya responsabilidad le incumbía de manera directa a este facultativo, como director de la ejecución, y estaba en su mano

evitar y que, sin embargo, no solo no lo hizo sino que las asumió como correctas al certificar la finalización de la obra y su adecuada realización conforme al proyecto y a las normas y técnicas de la edificación, cuando no fue así y en la misma incorrección y responsabilidad incurrió el arquitecto al certificar como válida una obra que no era ajustada a lo previsto y exigido”.

Se declara también la responsabilidad solidaria del arquitecto por esos defectos:

“La red de evacuación dentro de la losa y con menos arquetas de las previstas en el proyecto ha determinado una acusada pérdida de funcionalidad, con atranques y malos olores, y lo mismo ha sucedido con la construcción de los muros de separación cuyo grosor resultó insuficiente para garantizar su aislamiento acústico, y como las filtraciones por capilaridad y filtración que le son imputables en la misma medida, no solo por la disposición de las viviendas por debajo de la rasante de la acera, sino por unos defectos de acabado de tal entidad en su inadecuada impermeabilización y sellamiento en su encuentro con el terreno que le hacen responsable, con los demás intervinientes –excepción hecha de la constructora demandada–”.

B) Responsabilidad de los constructores por la falta de aislamiento de las viviendas versus responsabilidad de la empresa que gestiona el transporte de metro

Como no se puede exigir un silencio absoluto cuando se vive en una ciudad sin renunciar a los beneficios y ventajas que reportan los servicios colectivos de transporte, también los particulares deben adoptar medidas que reduzcan sus efectos. El equilibrio entre todos los intereses afectados exige que cada parte deba contribuir a minimizar las consecuencias molestas de los ruidos y, por ello, la distribución de la responsabilidad debe hacerse en atención al riesgo que se asume dentro de la propia esfera de actividad.

La STS de 19 de marzo de 2013 se ocupa de una demanda interpuesta por una mancomunidad de propietarios contra la constructora de los edificios, las dos promotoras y la compañía Metro de Madrid S.A., solicitando se dictara sentencia por la que se ordene a las demandadas solidariamente a adoptar a su costa cuantas medidas resulten necesarias para poner fin a los ruidos y vibraciones que sufren los vecinos de la mancomunidad demandante, de manera que los mismos no sobrepasen los límites máximos establecidos por la normativa.

En primera instancia se estima la demanda y se condena a las demandadas de forma conjunta y solidaria. La condena a la empresa del Metro de Madrid se basaba en el art. 1908 CC, por su condición de empresa explotadora de la línea 6 del metro. La Audiencia Provincial, por el contrario, entendió que:

“Metro de Madrid S.A.” no era responsable ni por la Ley del Ruido de 2003 ni por los arts. 1902, 1903 o 1908, porque lo relevante no era “la causalidad dinámica” sino la “causalidad jurídica”, íntegramente atribuible a los agentes de la edificación por su cadena de imprevisiones; esto no suponía aplicar la teoría de la “pre-ocupación” sino, únicamente, la imposibilidad de imputar a “Metro de Madrid S.A.” la causación jurídica del resultado dañoso; 10) no obstante, por aplicación analógica de lo establecido en la Ley

del Sector Ferroviario de 2003 y en su Reglamento de 2004 sobre la necesidad de autorización del administrador de infraestructuras ferroviarias para cualquier tipo de obra, “Metro de Madrid S.A.” sí debía ser condenada a soportar las obras y a colaborar en su ejecución aunque fueran íntegramente costeadas por las otras tres Codemandadas”.

Recurren en casación la constructora y las promotoras condenadas, con la finalidad de derivar responsabilidades hacia la codemandada “Metro de Madrid S.A.”, hacia el Consorcio Regional de Transportes de la Comunidad de Madrid e incluso hacia el Ayuntamiento por haber concedido la licencia de obras. El Tribunal Supremo rechaza este planteamiento por varias razones –por ejemplo ser jurisprudencia reiterada que un demandado no está legitimado para pedir la condena de otro codemandado, o implicar una teoría de la causalidad tan fundada en la equivalencia de las condiciones que permitiría ampliar la lista de posibles responsables hasta el infinito, incluyendo por ejemplo al fabricante de los trenes del metro o al proveedor de materiales para las vías– pero, sobre todo, señala las razones por las que la solución de la responsabilidad del constructor no solo es ajustada a Derecho, sino la más razonables para los intereses de los perjudicados y para la distribución óptima de las medidas de prevención de todos los agentes que intervienen en la edificación en las ciudades.

Así, respecto del argumento de las constructoras afirma el Tribunal Supremo que:

“Semejante planteamiento aumenta la dilución de responsabilidades pretendida en el recurso tanto como la desprotección de los perjudicados hasta un grado que raya en la indefensión, porque en casos como el presente, si se aceptara la tesis del recurso, *los perjudicados por inmisiones acústicas se verían inevitablemente forzados a entablar macroprocesos contra una pluralidad de entidades públicas y privadas incluso cuando, como en este caso, existe un norma clara que, precisamente frente a la mancomunidad demandante, responsabiliza a quienes, como las recurrentes, directamente se lucraron con la construcción del edificio y la venta de sus viviendas.*

...

10^a) Lo anterior revela que en todo proceso es esencial discernir la razón de la demanda y de que esta se dirija contra unos determinados demandados, porque *de llevar la tesis del recurso a sus últimas consecuencias se llegaría al absurdo de que, una vez obtenida la licencia del Ayuntamiento, podría edificarse en el lugar incondicionalmente y, en vez de adoptarse las soluciones técnicas necesarias y posibles para evitar los ruidos y vibraciones en el interior de las viviendas, lo que habría que alterar sería el trazado de la línea del metro*, solución rechazable no tanto por la doctrina de la «pre-ocupación», según se razona atinadamente en la sentencia recurrida, como por razones similares a las que en la sentencia de esta Sala nº 889/2010, de 12 de enero de 2011 (RJ 2011, 305), justificaron la desestimación de la demanda de quienes entonces se decían perjudicados por el ruido pero habían construido sus viviendas ilegalmente en las proximidades de unas plantas industriales que, debidamente legalizadas, desarrollaban su actividad en el lugar desde muchos años antes.

11^a) En definitiva, la acción ejercitada fue la de una mancomunidad de propietarios de dos edificios muy concretos contra el emisor del ruido y la constructora y promotoras de los edificios, no la de todos los vecinos de Madrid o del barrio por las molestias que en general pueda causar el metro, que es la hipótesis para lo que podrían servir las razones que se aducen en el recurso”.

2.4. ENAJENACIÓN DE FINCA ATRAVESADA POR UNA VÍA PECUARIA

Se ha planteado en la jurisprudencia el tratamiento que debe recibir la venta de una finca que se declara libre de cargas y gravámenes, pero que puede quedar afectada como consecuencia de un proyecto de reparcelación urbanística por el trazado de una vía pecuaria.

De este problema se ocupa la SAP de Córdoba (sección 1ª), Sentencia núm. 128/2013, de 26 junio (AC 2013\1520). En el caso, el comprador ejercita acción de resolución por incumplimiento del vendedor, pero su pretensión es rechazada por la Audiencia por entender que, si en su caso la vía pecuaria llegara a afectar a la finca, al ser la vía pecuaria un bien de dominio público, su delimitación no supondría la existencia de una carga o gravamen oculto. En consecuencia, y con cita en el mismo sentido de la SAP de Madrid de 14 de marzo de 2.008 (Roj: SAP M 3541/2008), se declara que

“No puede atribuirse incumplimiento alguno al demandado al haber vendido una parcela que invade parcialmente las vías pecuarias referidas, porque el incumplimiento del contrato de compraventa no puede situarse en el ámbito de disposición de los vendedores y, consecuentemente, tampoco sería de aplicación el art. 1124 del Código Civil, con las consecuencias recogidas en el mismo”.

Se excluye la resolución del contrato de compraventa por entender que no hay incumplimiento del vendedor, si bien no se prejuzga las consecuencias que para el contrato pueda tener la determinación exacta de la vía pecuaria si afecta a la superficie adquirida (en particular, cabe pensar en los problemas de cabida de la finca enajenada, que permiten al comprador exigir una rebaja del precio o la resolución del contrato, conforme al art. 1469 del Código civil):

“Abstracción hecha de las consecuencias jurídicas que, al cabo, pudieran derivarse de todo ello, es por completo ajeno al conocimiento cabal de los contratantes, no solo para el comprador, sino también para el vendedor, el trazado definitivo de las veredas, dados los trámites aún pendientes, puesto que en la actualidad aún no es sabido por los interesados y mucho menos podía serlo en el año 2.008 en que se celebró el contrato. Es más, depende de decisiones que los contratantes, como meros administrados, no pueden conocer de antemano, salvo por los trámites de audiencia a los que tanto uno como otro, que formaban ya parte integrante de la Junta de Compensación de Santo Domingo como propietarios, podían acceder”.

En el caso, por lo demás, se considera especialmente relevante que el comprador fuera un constructor que, al igual que el vendedor, poseía otras fincas en el mismo polígono. Todo hace pensar que, junto a la todavía indeterminación del trazado de la vía pecuaria y del proceso de desafectación a la que está sometida, esta es la clave en la decisión del pleito:

“Por consiguiente, no se trataría de cargas de naturaleza privada, como arrendamientos o servidumbre, u otros derechos reales en cosa ajena, que son los únicos a los que se podría referir la cláusula 4ª del contrato, sino de terrenos de dominio público, cuya posible existencia era, en las circunstancias personales del demandante, cognos-

cible por éste mediante la consulta a la Administración competente en la materia y que, en suma, no pueden comportar el incumplimiento de un pacto privado en el que tales pormenores quedan por completo ajenos al mismo”.

Acerca del remedio que ofrece el ordenamiento al comprador que no conocía la existencia de la vía pecuaria y, después de la enajenación, descubre que como consecuencia de su existencia la superficie realmente adquirida resulta menor de lo contemplado al concertar el contrato, puede consultarse la SAP de Cádiz (sección 5ª), Sentencia núm. 74/2013 de 14 febrero (JUR 2013\174506), que niega que sea aplicable a este caso lo dispuesto en el art. 1483 CC; en este precepto se establece, para el caso de que la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente.

En el supuesto de hecho que da lugar a la citada sentencia de la Audiencia de Cádiz, se ejercitó demanda en la que el comprador pedía indemnización al vendedor porque las fincas adquiridas estaban atravesadas por dos vías pecuarias, con una cabida de 39.227,52 metros cuadrados, hecho no conocido por la compradora cuando adquirió tales fincas, ni advertido a la misma, por lo cual la extensión del terreno adquirido se reduce en igual medida. La pretensión solicitando una indemnización por el valor que tendrían esos metros cuadrados parece razonable, pero la Audiencia niega la aplicación del art. 1483 atendiendo a la naturaleza de dominio público de las vías pecuarias:

“No se trata de gravamen, limitación o derecho de servidumbre, sino de bienes de dominio público de tal forma que la venta de los mismos constituye la venta no solo de cosa ajena sino de cosa no susceptible de venta, excluida del tráfico, por lo cual sería objeto de saneamiento por evicción frente a la pérdida de la misma. Como indica el juzgador de instancia, citando la sentencia del TS de 15/12/95, *“el texto del art. 1483 del Código civil, según el cual “si la finca estuviese gravada, sin mencionarla en la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente...”*, debe ser interpretado en el sentido de que *“tales gravámenes han de ser constitutivos de derecho reales, limitativos de los derechos de goce o disposición del propietario, en tanto que la carga impone al propietario la obligación de satisfacer una prestación, generalmente periódica, a favor del titular del derecho”*. Nada de ello sucede en el presente supuesto, donde lo que pudiera existir es que parte de la finca o fincas vendidas al tratarse de vías pecuarias estarían fuera del comercio”.

No termina de convencer tal argumentación porque lo que se plantea en el pleito son las consecuencias que tiene para las partes del contrato de compraventa el que la finca adquirida tenga menos superficie de la contemplada al contratar; el que ese resultado proceda de estar la finca ocupada por un bien de dominio público –lo que no era apreciable– no parece una razón para excluir la aplicación del art. 1483 CC. Pero lo cierto es que, en el caso, y parece que pese a las declaraciones anteriormente transcritas de las sentencias, esta puede ser la verdadera razón decisiva del fallo, existen discrepancias todavía no zanjadas entre el vendedor y la administración acerca de la determinación de la vía:

“En el caso, no obstante, lo esencial en el presente procedimiento es la determinación de la existencia y situación de dichas vías pecuarias, y ... en el presente supuesto, si bien existió la clasificación de *dichas vías pecuarias, lo que no aparece definitivamente establecido es el lugar por* donde discurren las mismas, existiendo en este punto una discrepancia entre la administración y el vendedor, pues mientras la administración entiende que discurren por mitad de las fincas, el vendedor consideraba que se trataba de otros caminos ya existentes y marcados en los mapas catastrales. Efectivamente la administración inicia un deslinde de ambas vías pecuarias en el año 2001, expedientes de deslinde que, no obstante no finalizaron, y fueron declarados caducados por la propia administración en fechas 9/3/07 y 4/12/06, ordenando el archivo de los expedientes, sin que hasta la fecha se hayan reiniciado”.

3. CONTINUIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL SOBRE RUIDOS E INMISIONES

Se mantiene la interpretación jurisprudencial sobre inmisiones, tanto en el ámbito de las relaciones vecinales entre particulares –en sede urbana o rural, tenencia de animales, estudiantes de piano que practican en su vivienda, músicas y ruidos descontrolados– como en el ejercicio de una actividad industrial o empresarial.

3.1. RELACIONES DE VECINDAD

a) Ladridos de perros. La responsabilidad a los efectos de los arts. 1908 CC y 590 CC deriva no del hecho de tener perros, ni siquiera de que los perros ladren por la noche, sino del hecho de no adoptar las medidas adecuadas para tener sus perros en un lugar y en unas condiciones que eviten causar daños por emisiones molestas al vecino. No se juzga la responsabilidad de los perros, sino de su dueño que deja sueltos a sus perros en un terreno sin control (cerrarlos por la noche, poner medios de insonorización de su caseta, usar bozales, etc.) y que causan daños por ruidos e inmisiones a su vecino que son reiterados, constantes y excesivos sobre los niveles permitidos y tolerables: Audiencia Provincial de Burgos (sección 2ª) Sentencia núm. 27/2013 de 12 febrero. JUR 2013\96878

b) Estudiantes de piano. En el informe del año pasado se daba cuenta de la primera sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de marzo de 2012 (Informe 2013, p. 316) sobre el tema: en esa ocasión, estimando la demanda, el Supremo condenó a pagar a la madre de las niñas y a su pareja –y arrendatario del piso en el que habitaban y tocaban el piano– una indemnización de dos mil euros a cada uno de los demandantes (propietarios ocupantes del piso superior e hijos). En el mismo sentido, la SAP de Valencia (sección 11ª), Sentencia núm. 88/2013 de 21 febrero (AC 2013\1046) se ocupa de una reclamación que interponen los propietarios y ocupantes de una vivienda contra los propietarios y ocupantes del piso de arriba en el que su hijo estudia el piano, emitiendo ruido por encima de los límites establecidos en la normativa de aplicación, y ello tanto antes de que los demandados realizaran algunas obras de insonorización, como después de ejecutadas éstas, lo cual se considera demostrativo que las mismas fueron insuficientes.

En primera instancia se condena a que:

“alternativamente y a su elección: a) a que se deje de tocar el piano en la vivienda, al no estar la misma acondicionada para tal fin; b) a que si se desea continuar tocando el piano en la citada vivienda se adopten las necesarias medidas técnicas inhibitorias del ruido mediante la insonorización de la misma, medidas que deberán ser constatadas por un perito de forma previa a volver a tocar el piano. La parte demandada deberá manifestar si opta por dejar de tocar el piano o por adoptar medidas de insonorización en el plazo de 20 días a partir de la firmeza de la presente sentencia. Si deja transcurrir el expresado plazo sin hacerlo, será la parte demandante quien opta entre las dos pretensiones alternativas”.

Por lo que se refiere a la indemnización de los daños morales, con cita de la jurisprudencia que así lo tiene establecido con carácter general en el caso de ruidos, añade la sentencia que:

“la actividad musical desarrollada a diario en el domicilio de los demandados, con inmisiones acústicas repetitivas en el domicilio de los actores, propios de los ensayos de piezas musicales que habitualmente tenía que practicar el hijo de aquellos durante todo el periodo, ciertamente largo, de su formación artística, *constituye una reiterada molestia y perturbación, es decir, una auténtica tabarra, generadora de un insoportable y continuado estado de inquietud, desasosiego, nerviosismo, irritación, excitación y crispación que ha degenerado con el tiempo en un estado de estrés, resignación, ansiedad y depresión, y que merece ser reparado por vía indemnizatoria, máxime cuando dicha actividad, excediendo de la normal tolerancia, altera gravemente la paz familiar y el entorno en que se desarrolla la vida íntima o privada, y constituye una manifiesta intromisión ilegítima frente a la cual cabe y es obligada la tutela judicial y la indemnización correspondiente por unos perjuicios que, además se presumen cuando se produce la intromisión ilegítima y se extienden al daño moral (art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982)”.*

La Audiencia Provincial revoca en parte la sentencia de primera instancia por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización. Se trata de un caso en el que el tribunal, aunque finalmente pueda ser arbitraria la cantidad fijada, tiene en cuenta los informes psiquiátricos presentados, de los que resulta que el esposo padece un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado anímico depresivo compatible con el estrés del ruido, lo que lleva a considerar que su indemnización debe ser superior a la concedida a la esposa que habita en la misma vivienda y soporta los mismos ruidos:

“En lo que sí se estima en parte el recurso de los demandados es en el extremo relativo a la cuantía de las indemnizaciones. Así, por un lado y por los efectos producidos, la Sala estima procedente mantener la indemnización de ocho mil euros (8.000 euros) a favor del Sr. Ángel, sin embargo considera excesiva la indemnización concedida a la Sra. Elsa de 6.000 euros por daño moral, pues habiéndolo sufrido igual que su esposo, los efectos sobre la misma han sido menores al haber soportado mejor en su personalidad la grave intromisión ilegítima en su hogar derivada de unas inmisiones acústicas que no tienen ningún tipo de justificación, con lo que la indemnización a la misma ha de quedar reducida prudencialmente a la cantidad de tres mil euros (3.000 euros)”.

c) *Véminos ruidosos y problemáticos: aplicación del baremo del automóvil para fijar la indemnización en caso de depresión.* La SAP de Granada (sección 4ª), Sentencia núm. 289/2013,

de 13 septiembre (AC 2013\1835), en un caso de ruidos soportados durante años por unos vecinos (aullidos y ladridos de un perro de su propiedad, música muy fuerte y portazos, arrastre de muebles, televisión y radio con alto volumen, etc.) que han generado un “síndrome adaptativo que ha tenido su origen y agravación en estas anómalas relaciones de vecindad”, concede una indemnización que calcula con apoyo en el baremo establecido para los accidentes de circulación, “sin que de la puntuación máxima concedida al síndrome depresivo reactivo, fijando la indemnización en 9.086’87 euros, resulte desproporcionada vista la duración de la perturbación prolongada durante años y la obstinación de los demandados en ponerle fin, además del carácter discrecional que tiene su cuantificación”.

d) Construcción destinada a cuadra: solicitada la demolición, la aplicación del principio dispositivo impide condenar al cese de la actividad.

El caso que da lugar a la SAP de Valencia (sección sexta), Sentencia 296/2013, 28 de mayo de 2013 (Id Cendoj: 46250370062013100197), pone de relieve la necesidad de cuidar extremadamente la redacción de las demandas, en su caso incluyendo peticiones subsidiarias, porque los tribunales civiles son muy estrictos al aplicar los principios procesales. En el caso, la sentencia, tras declarar que el art. 590 CC sirve de marco para proteger el medioambiente en las relaciones de vecindad, ya que constituye el núcleo que permitió con posterioridad el desarrollo de la teoría de las inmisiones, entiende que no puede estimarse la demanda que solicitaba la demolición de una cuadra reconstruida por los demandantes en el año 2005 por no incumplir la normativa de distancias y sugiere que, si se hubiera solicitado, se hubiera podido conceder el cese de la actividad de cría de caballos que sin duda resulta molesta:

“no resulta difícil apreciar que la naturaleza de la actividad que allí se desarrolla –cuadra de caballos– es intrínsecamente molesta para los vecinos de cuyo linde está separada por tan sólo 80 cm. (fotos 12, 13, 14 y 15 del folio 41 del tomo 3), y con ventanas directamente recayentes al fundo de los demandantes (folio 54 del tomo 1). Sin embargo, el principio dispositivo y el de rogación nos impiden acordar el cese de esa actividad, pues los actores no lo pidieron en su demanda que se condenara a los demandados a cesar en esa actividad de cuadra de caballos.

Es notorio que esa obra, pegada al linde de los actores quebrantaría las distancias intermedias. Sin embargo, la peculiaridad del caso estriba en que, ... acreditado que la cuadra no se construyó sino que se reconstruyó en el año 2005, y que se hizo en el lugar delimitado por los muros y zócalo de la antigua cuadra, la reedificación hoy existente no vulnera las limitaciones establecidas en el art. 590 CC, y ello impide que se pueda estimar la pretensión de que se condene a los demandados a su demolición, como dijo el suplico de la demanda, ni a su retranqueo, como dice el suplico del escrito de apelación”.

e) Inmisiones sonoras por actividades deportivas en urbanización. Es el caso que da lugar a la SAP Cádiz (sección 2ª), sentencia núm. 150/2013 de 4 junio (JUR 2013\296440). El propietario de una vivienda demanda a la comunidad de propietarios alegando intromisión ilegítima en su intimidad por las inmisiones sonoras y acústicas provocadas por las actividades deportivas practicadas en la pista multiusos de la urbanización; cuando

el demandante compró su piso había una pista de tenis, que se transformó en sala multiusos por acuerdo de la comunidad, incluso con el visto bueno del demandante.

La demanda alegaba vulneración de derechos fundamentales, pero el Juzgado entendió, *iura novit curia*, que se trataba de un tema de responsabilidad y, consideró que no existían daños. La Audiencia, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que se hacen eco de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre ruido entiende por el contrario que sí y estima la demanda, condenando a la demandada a adecuar e insonorizar dicha la multiusos evitando inmisiones sonoras y acústicas indebidas o a reponer dicha pista a su estado originario de pista de tenis.

Para fijar la indemnización el tribunal tiene en cuenta las circunstancias concurrentes, lo que le lleva a rebajar los 14000 euros solicitados al pago de 4000:

“Así al adquirir la vivienda ya sabía el actor de la existencia de la pista de tenis adjunta, lo que sin duda le acarrearía tener que soportar al menos en horas diurnas ruidos. Es cierto que el destino de la pista ha variado y que otros deportes, por concurrir más personas, llevan consigo mayor ruido, lo que el Sr. Manuel no pudo prever al adquirir su vivienda. También que la Urbanización se encuadra dentro de una zona veraniega de playa, lo que hace deducir que muchas de las viviendas no estén ocupadas durante todo el año, disminuyendo el número de posibles usuarios de la pista en época no vacacional. De hecho las dos últimas mediciones hechas, con resultado de mayor grado de ruido, se realizan en el mes de agosto, mes álgido de ocupación en donde la concentración de personas en la pista y uso debía ser mayor. Asimismo que el demandante ha tratado de que los problemas se solucionaran sin tener que acudir a los Tribunales”.

Por lo que se refiere al nexo causal, no se considera acreditada la incidencia que los ruidos han producido en la salud del actor, ni en el padecimiento de síndrome depresivo por las molestias sufridas que alega, puesto que las dolencias que resultan de su historial médico nada tienen que ver con los ruidos. Debe entenderse, en consecuencia, que la indemnización se fija por las molestias que acarrea soportar el ruido, sin necesidad de acreditar enfermedad asociada al mismo, si bien en el caso de que quedara probado el nexo con una enfermedad la indemnización concedida debería ser más elevada.

3.2. ACTIVIDADES EMPRESARIALES DE OCIO E INDUSTRIALES

a) Disco bar: en caso de inmisiones acústicas, se prefiere la condena a adoptar medidas preventivas al cierre de la actividad.

La SAP Cantabria (sección 2ª), sentencia núm. 412/2013 de 11 julio (AC 2013\1882) una vez acreditado que a la vivienda de los actores llega contaminación acústica que sobrepasa con creces los límites establecidos administrativamente y que tal contaminación procede del local de la demandada, estima la acción de cesación de inmisiones acústicas e indemnizatoria de daños y perjuicios, citando en apoyo de su decisión la

jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En orden a las consecuencias de la responsabilidad considera ajustado no el cierre del local, medida realmente extrema, sino la pretensión ejercitada alternativamente de que la demandada realice cuantas obras o actuaciones sean necesarias en su local para evitar las inmisiones sonoras de cualquier clase en el domicilio de los actores.

En relación con la indemnización solicitada se indemniza por daño moral que se estima, como suele suceder habitualmente, sin justificar ni sentar las bases de la indemnización, “de forma ponderada” en la suma de mil euros para cada demandante.

b) Café bar: el arrendador no puede utilizar a su conveniencia la regulación que le permite resolver el contrato de arrendamiento de local por ejercicio de actividades molestas cuando no constan quejas de los vecinos.

La SAP Pontevedra (sección 6ª), sentencia núm. 276/2013 de 22 abril (JUR 2013\202860) desestima la demanda que el arrendador interpone contra el arrendatario de un local en el que se desarrolla un negocio de café bar solicitando se resuelva el contrato al amparo del art. 114.8 LAU 1964 (conforme al cual el contrato de arrendamiento urbano, lo sea de vivienda o de local de negocio, podrá resolverse a instancia del arrendador cuando en el interior de la vivienda o local de negocio tengan lugar actividades que de modo notorio resulten inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres):

“El hecho es que no consta ninguna denuncia dirigida a la autoridad municipal por parte de vecinos por la existencia de ruidos provenientes del local derivado de problemas de insonorización del mismo, ni consta en autos mediciones acústicas de la policía local que respondan a quejas en tal sentido, pues las actividades se desarrollan en el interior del mismo, sin perjuicio de las medidas que puedan adoptar las autoridades administrativas contra los particulares que se concentran en la vía pública o contra los titulares del establecimiento para el caso de contravención de la normativa correspondiente”.

La doctrina de esta sentencia debe ponerse en relación con el hecho de que no hayan quedado acreditadas las molestias generadas por el bar, no por no haber denuncias de los vecinos. De hecho, el propio precepto aplicable –como Derecho transitorio para los contratos anteriores a la vigente LAU 1994– termina diciendo que “esta acción podrá ejercitarse por el arrendador a su iniciativa o a la de cualquiera de los inquilinos o arrendatarios”.

c) Contaminación por emisiones de flúor de industria y daños a la vegetación: en caso de informes periciales contradictorios prevalece el que, con menos tecnicismos coincide con lo que, de forma visual cualquier vecino con experiencia en la zona puede concluir.

Aunque no se extraiga una conclusión directa para el fallo, en un supuesto de contaminación en fincas vecinas por emisiones de flúor de una industria, la SAP Lugo (sección 1ª), sentencia núm. 361/2013, de 16 octubre (JUR 2013\374636) se refiere al

desarrollo sostenible en época de crisis, lo que muestra la influencia de las preocupaciones de interés general también en la resolución de los conflictos entre particulares:

“Sin desconocer que a lo largo de estos años el complejo industrial ha efectuado intervenciones que han permitido reducir sus emisiones contaminantes, lo que resulta encomiable, acercándose así al concepto de “desarrollo sostenible”, en tanto que concilia el interés público, especialmente importante en momentos de crisis económica, en la creación de riqueza, con el respeto al medio-ambiente en general, y en particular a los propietarios de fincas ubicadas en un radio muy cercano a la factoría; lo cierto es que de la prueba practicada resulta que, en el período al que se refiere la demanda, se ha seguido provocando una contaminación por flúor que provoca daños, y que por tanto concurren los presupuestos de la acción ejercitada”.

En el caso, se enfrentan informes periciales en los que se discute sin las emisiones de flúor son contaminantes y causan un daño a la flora de las fincas vecinas. El Tribunal opta por aquel menos exhaustivo pero que coincide con lo que se puede apreciar a simple vista:

“En efecto, para determinar si el aspecto, los cultivos y plantaciones de las fincas afectadas son el resultado de las emisiones, y produce un menoscabo patrimonial es suficiente con una opinión pericial basada en unos conocimientos técnicos como los que ostentan tanto la perito de la actora como el judicial, así como el conocimiento directo de la zona y las reglas de experiencia propias de su rama. No puede obviarse que estamos ante efectos perceptibles a simple vista y que no existe en la zona otra posible fuente de generación de tales consecuencias.

Las conclusiones vienen avaladas por la lógica y por la doctrina americana de “más probable que no probable”. En efecto, si existe un radio de dos kilómetros y medio de afectación visible de la contaminación lo más probable es que las fincas de los actores que están en esa franja sufran igualmente ese daño.

No puede exacerbarse la exigencia probatoria a la acreditación del nivel concreto de afectación de cada especie, o de cada planta, una vez que sabemos que la respuesta, resistencia o sensibilidad puede ser diferente incluso entre miembros de una misma especie. Es por eso que cobra mejor adecuación al objeto del proceso unos dictámenes con menor perfil investigador, y más enfocados a los casos de las concretas fincas aunque luego no se detallen los particulares efectos en cada una de las unidades vegetales de cada finca. Por otra parte, incluso en el dictamen de la actora, las muestras se recogen bajo la fe notarial y se entregan en un laboratorio oficial que goza de los debidos estándares de calidad, no pudiendo desdeñarse sus conclusiones, las cuales únicamente avalan lo que ya de forma visual cualquier vecino con experiencia en la zona puede concluir”.

d) Fábrica de muebles: no hay depreciación de la vivienda ni son indemnizables las molestias cuando se decide libremente construir la casa colindante con la fábrica, pues ello obliga a soportar las molestias derivadas de la actividad legítima y autorizada de la fábrica previamente instalada.

Así lo declara la SAP León 217/2013, sección 1, de 9 de mayo (Id Cendoj: 24089370012013100222), que desestima la demanda de responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC por inmisiones acústicas: la actora construyó su vivienda a sabiendas de que colindante con su finca se hallaba próxima una fábrica de muebles y tenía la licencia urbanística. La vivienda, además, se construyó sobre un proyecto básico, sin que nunca se presentase un proyecto de ejecución y no está legalizada administrativa-

mente, no se ha emitido el certificado de fin de obra y se constata en el catastro que la vivienda se haya construida en suelo calificado como urbano sin construir:

“Por ello, incluso aunque existan molestias generadas por la inmisión acústica, por debajo del límite tolerado, dichas molestias no deben ser indemnizadas porque dicha actuación no es antijurídica, pues la actora decidió libremente construir la casa colindante con la fábrica de muebles y ello les obliga a soportar las molestias derivadas de la actividad legítima y autorizada de la fábrica previamente instalada. *Diferente es la cuestión que el Ayuntamiento hubiese otorgado dos licencias urbanísticas aparentemente contradictorias, pero ello compete a la Jurisdicción contenciosa, en la que ya ha tenido un largo peregrinaje la actora*”.

Con este último inciso, la sentencia enlaza con lo que mantuvo la STS 12 de enero de 2011 (RJ 2011, 305; vid. Informe del Observatorio 2012, p. 279) y que apunta a la idea de que no es razonable que un juez civil pueda imponer a las industrias instaladas en zonas industriales y que cumplen las exigencias legales de su actividad ni la responsabilidad por daños que sufren los vecinos que se instalan en zonas próximas ni tampoco la adopción de medidas correctoras. Si esos vecinos que sufren daños han construido sus viviendas en las zonas afectadas amparados por las correspondientes licencias será el planificador urbanístico quien, en tal caso, podrá incurrir en responsabilidad patrimonial derivada de la inadecuada planificación urbanística y en su actividad autorizativa.

4. EL MEDIO AMBIENTE Y EL HONOR EN LA JURISPRUDENCIA CIVIL

Las opiniones y la actitud ante la protección del medio ambiente se han convertido en un valor que afecta a la consideración de las personas por los demás, esto es, a su honor. Llama la atención en este sentido la existencia de pronunciamientos judiciales en los que las imputaciones de hechos u opiniones de terceros en materia medioambiental pueden llegar a considerarse atentatorias del derecho al honor.

Así, en primer lugar, en la STS, Sala de lo Civil, sección 1ª, sentencia núm. 127/2013 de 25 febrero (RJ 2013\2578) se considera que hay intromisión en el derecho al honor de un ecologista defensor de las energías renovables y contrario a las centrales nucleares, en el artículo periodístico de opinión que le atribuye una posición contraria a sus principios a partir de una información falsa y malintencionada de ser el autor de un informe de la Unión Europea sobre el establecimiento de medidas de incentivación de dichas centrales empleando un tono jocoso y sarcástico. Se entiende que el artículo, que contenía una información carente de veracidad y transmitía a los lectores la traición del demandante a sus convicciones e ideales en un asunto de interés general y social perjudica su reputación y trayectoria profesional y pública del demandante.

En el caso, el artículo titulado “Ecologistes defensants nuclears?”, fue publicado en el diario *Avui*, propiedad de “Corporació Catalana de Comunicació, S.L.”, a la que se condena solidariamente junto con el periodista autor del artículo, por aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen, a indemnizar en doce mil euros. Esta cantidad, que coincide con

la solicitada por el demandante, se considera ajustada por los tribunales en todas las instancias, en atención a datos como la difusión del diario, en cuanto al promedio de tirada y de difusión de ejemplares, con el reconocimiento público del autor del art., y con la reputación del demandante en el mundo académico y en su acreditada actividad, pública y privada, en el campo de la ecología y en los movimientos contrarios a la energía nuclear y a las centrales nucleares.

En segundo lugar, la SAP Murcia (sección 5ª), sentencia núm. 324/2013, de 19 septiembre (AC 2013\1585) se ocupa de una demanda en la que se ejercita la acción de tutela el derecho al honor a la intimidad y la propia imagen basándose en un conjunto de noticias publicadas en el periódico Pinatar con información relativa a la empresa Asfaltos del Sureste S.A. (ASSA) y a los responsables de la misma. En el caso, además, se hizo un seguimiento minucioso de una denuncia penal por delito ecológico pero no se informó apenas del sobreseimiento.

El Tribunal desestima la demanda porque entiende que no hay intromisión al honor y que los artículos periodísticos se limitaban a informar y mantener en cierto modo una «campana», no contra la empresa, sino en defensa del bien público, transmitiendo el malestar ciudadano por las molestias causadas por las emisiones de una fábrica. Se trata de reportajes en los que unos vecinos se quejan de los olores y ruidos de la fábrica, artículos que recogen la noticia de que exigen que se aplique la legalidad a la fábrica (utilizando términos como “irregularidades”, “amiguismo”), se da cuenta de una auditoría en la que se informa de la existencia de “resultados alarmantes y problemas respiratorios” con referencia a la emisión de sustancias contaminantes con afectación a la salud de las personas, omitiendo cualquier alusión a los informes del Seprona que niegan la existencia de niveles de contaminación superiores a los permitidos, o se alude a la existencia de “olores asfixiantes con riesgo de contraer enfermedades o agravar las que ya tiene”, sin identificar los autores de dichas manifestaciones, se publica un artículo titulado “Aquí huele mal”, donde se habla de “envenenar el aire”...

Con independencia del discutible acierto del fallo de esta sentencia, es significativo cómo los comportamientos medioambientales han pasado a formar parte de los valores positivos de las personas y de las empresas, de modo que su tratamiento e información puede ser considerada como un ataque al honor cuando no superen el test de ponderación entre la libertad de expresión e información sobre un tema de interés general como es el medio ambiente y el descrédito de las personas, en función de la veracidad de la información y de la proyección social o profesional de la persona afectada.

5. CONFLICTOS ENTRE LA PROPIEDAD PRIVADA Y LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DE VALOR AMBIENTAL

a) Vías pecuarias: prevalencia de la propiedad privada consolidada antes de la clasificación.

La AP Granada ha continuado durante el año 2013 la línea jurisprudencial, de la que se daba cuenta en el Informe del Observatorio 2013 (p. 330), en el

sentido de entender que, puesto que para que la vía pecuaria sea jurídicamente considerada como de dominio público es necesaria la clasificación administrativa como tal, para resolver los conflictos con los propietarios privados debe valorarse si los actos de adquisición alegados se han producido antes o después de la clasificación administrativa de la vía pecuaria; además, si antes de la fecha de clasificación algún particular adquirió con todos los requisitos del art. 34 LH, esto es, si adquirió de quien en el Registro de la Propiedad constaba como titular y con facultades para transmitir a título oneroso, de buena fe, e inscribiendo a su nombre, en ese caso su adquisición es mantenida, a pesar de la clasificación posterior, gozando también de protección sus causahabientes posteriores (herederos, compradores, etc.).

Tras reiterar esta doctrina, la SAP, sección 4, 247/2013, de 5 de julio (Id Cendoj: 18087370042013100155), desestima el recurso de apelación de la Junta de Andalucía contra la sentencia que declaró que las fincas registrales de los actores no están dentro de la vía pecuaria como pretendía la Administración. En el caso concreto, la Audiencia Provincial emite la siguiente declaración:

“Creemos que la valoración efectuada es plenamente correcta: Las periciales practicadas concluyen afirmando que las franjas de terreno que son el objeto de la reclamación, existentes a los márgenes naturales del llamado Camino de Tócon, han permanecido cultivadas por sus propietarios y prácticamente invariable desde el año 1946 hasta la actualidad (año 2008). Si en algún momento histórico este camino hubiera tenido un ancho considerablemente mayor al medido sobre las fotografías, la transformación o regeneración hasta su estado actual (y últimos 62 años) hubiera llevado años, o más bien décadas. según se observa en la imagen de vuelo de 1946, el camino, que está bien definido y delimitado en sus márgenes, no es susceptible de haber tenido mayor anchura en los años previos a la toma de la fotografía (folio 292), o cuando al folio 312, el perito Sr. Luis Enrique dice “... las huellas, vestigios, antigüedad en la data de los árboles que lo delimitan en sus márgenes (entre otras, hilada de olivos a ambos lados con más de 75 años), aspecto y otros signos externos de los márgenes y cultivos lindantes con el mismo, puede afirmarse que hace más de 75 años que dicho camino de paso ha transcurrido por el mismo sitio por donde transcurre actualmente y con una anchura igual, o muy aproximada a la actual, manteniendo los mismos márgenes”. Ello unido a los títulos y certificaciones registrales aportados por los actores (algunos de 1903), resto de la documental y acta de manifestaciones (folio 200 y ss.), cuando señalan que la finca de los actores siempre ha lindado con el camino que su anchura siempre ha sido la de ahora y que la finca siempre ha sido poseída y cultivada por la Sra. Lidia, y antes de ella por su familia (declaraciones ratificadas en el acto del juicio), unido al Acta de Constitución de la Comisión de Clasificación de Vías Pecuarias de 18-5-67, en donde se reconoce que el camino “tiene una anchura real media de 12 metros aproximadamente”. De lo que necesariamente se deduce que la finca linda por el camino, que ha tenido siempre la anchura dicha y que siempre ha sido poseída por los actores o sus causahabientes. Dado que el acto de clasificación se produjo en 20-2-68, es palmaria la procedencia de la pretensión”.

b) Para los bienes demaniales de carácter “natural”, la jurisprudencia reitera el carácter inalienable e imprescriptible y la imposibilidad de adquirir por usucapión.

Así, la SAP de Valencia (sección 11ª), Sentencia núm. 12/2013 de 16 enero (JUR 2013\172019), que desestima demanda declarativa de propiedad interpuesta por unos particulares frente a la Generalitat Valenciana en relación con fincas situadas en las riberas del río Palancia, integrantes de su cauce (art. 132 CE):

“La parte apelante insiste y reitera en que los antecesores de los demandantes tuvieron titulación del terreno en cuestión incluso antes de la ley de Aguas de 1.866, pero tal circunstancia, intentada demostrar con los documentos nº37 a 57 (f. 234 a 1.058) en nada modifica la resolución a dictar: de un lado, por el carácter inalienable e imprescriptible del cauce o ribera del río Palancia y ya se ha dicho que el terreno en cuestión está dentro de la ribera del río; de otro, porque la mayor parte de las fincas referidas en tan antiguos títulos no tienen como linde Norte, como las fincas en cuestión, el del río Palancia, con lo que se ignora que ubicación real tenían; de otro porque no practicada prueba pericial agrónoma o topográfica que demuestre el tracto físico sucesivo de las fincas litigiosas de las referidas en tan ancestrales documentos, no puede afirmarse que las fincas actuales, tituladas a nombre de los demandantes sean resultado de las recogidas en dicha documentación; y finalmente, porque en alguna de esas escrituras, como en la de 29 de julio de 1.905 (documento nº 54) se habla de aumento de cabida de la finca “por acrecentamiento que ha experimentado con el transcurso de los años, como predio ribereño del río Palancia” como queriendo con ello justificarse que la ribera del río era apropiable, habiendo sido, en definitiva, esta circunstancia la causa del presente litigio, pues de una cabida de 4 hectáreas, 7 áreas y 22 centiáreas, equivalentes a 49 hanegadas, se pasó sin justificación razonable alguna o una cabida de 75 hanegadas 3 cuarterones y 14 brazas, equivalentes a 6 hectáreas, 30 áreas y 7 centiáreas”.

La acción declarativa de dominio no puede prosperar sobre bienes cedidos por el Estado mediante una concesión administrativa y las edificaciones construidas sobre ellas por los concesionarios –la accesión solo se reconoce en el Código civil al propietario que construye (arts. 358 y 359 CC), y el concesionario no lo es–; los concesionarios tampoco pueden adquirir por usucapión las fincas, por ser bienes de dominio público. Así lo declara la STS 717/2013, de 21 de noviembre (RJ 2013\7301) en un caso en el que el demandante solo es titular de una concesión y así consta también en el Registro de la Propiedad, por lo que tampoco podría invocar la protección del art. 34 de la Ley hipotecaria.

c) En el ámbito de las costas, por lo que se refiere a la reforma de la Ley 22/1988 de costas, realizada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, acerca de los *derechos de los titulares inscritos en el Registro de la Propiedad y amparados por el art. 34 de la Ley Hipotecaria* (nuevo art. 13 bis y modificación de la disp. transitoria 1ª de la Ley de costas) me remito al Informe 2013, pp. 334 y ss., en el que se analizaba la cuestión en relación con el proyecto de ley en ese momento en tramitación.

d) En la jurisprudencia se sigue reflejando *la complejidad que deriva de la dualidad de jurisdicciones competentes*.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 18 de noviembre de 2013 (RJ 2013\7265) declara la incompetencia de la jurisdicción civil para pronunciarse sobre la procedencia de la concesión administrativa sobre la zona de terreno comprendido en la zona de dominio público deslindada administrativamente, lo que es competencia de la Administración del Estado y de la jurisdicción contencioso-administrativa. En la demanda, interpuesta por una promotora contra la Agencia Pública de Puertos de Andalucía y el Ministerio de Medio Ambiente se solicitaba declaración de propiedad privada de una finca y, en la porción de dicha finca que pueda ser declarada de dominio público marítimo-terrestre, tras la aprobación del deslinde en trámite, declaración de que está en la situación de obtener el derecho que concede la Disposición Transitoria Primera, apartado 2º, de la Ley 22/1988, de costas (legalización de usos existentes mediante la correspondiente concesión):

“La sentencia de esta Sala núm. 683/2001 de 9 julio (RJ 2001, 5148), citada por la de 16 junio 2004 (RJ 2004, 3854), afirma que «la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden civil viene limitada a las cuestiones referentes a la titularidad dominical, pública, o privada, de los terrenos comprendidos en el deslinde administrativo, en tanto que la concesión para la ocupación de bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal es competencia de la Administración del Estado (art. 64 de la vigente Ley de costas y art. 129 de su Reglamento) y entre estas concesiones se comprenden las que tienen su apoyo legal en la Disposición Transitoria Primera, apartado 1, de la Ley de costas (...). En consecuencia, las cuestiones judiciales que se susciten con esa conversión del dominio privado reconocido en concesión administrativa habrán de dilucidarse ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo....».

En igual sentido la sentencia núm. 306/2010, de 25 mayo (RJ 2010, 5033), en su fundamento de derecho undécimo, afirma que las cuestiones referidas al otorgamiento de la concesión que establece la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Costas no son de competencia de la jurisdicción civil, pues se trata de «un precepto de naturaleza administrativa cuya aplicación exige un pronunciamiento previo por parte de la Administración susceptible de ser impugnado ante la jurisdicción contencioso-administrativa».

Por otra parte, se mantiene la línea de la jurisdicción civil que, en las acciones ejercitadas por los particulares al amparo del art. 14 de la Ley 22/1988 de costas, comprueba la concurrencia de las características físicas de dominio público previstas en la ley:

– SAP de Islas Baleares (sección 3ª), Sentencia núm. 270/2013 de 3 julio (JUR 2013\257499), que desestima el recurso de la abogada del estado y confirma la sentencia de primera instancia que estimó la pretensión principal de la demanda contra el Estado español declarando que, en el caso, por no tener las características configuradoras de los bienes del dominio público marítimo-terrestre, la finca de las demandantes es de dominio privado y es de su propiedad, de conformidad con cuanto resulta de los títulos de dominio esgrimidos como fundamento de tal pretensión ; en el caso, se confirma la sentencia de condena al Estado y en particular al organismo correspondiente del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino

“a realizar, practicar, tramitar y aprobar una nueva delimitación del dominio público de acuerdo con lo solicitado en la pretensión principal de la demanda” y se estima

la acción de nulidad de la inscripción del deslinde practicado por la Administración y de cualquier inscripción obrante en el mismo relativa a las fincas registrales identificadas en la demanda, que declare la titularidad sobre las mismas del Estado”.

– SAP de Pontevedra (sección 1ª), Sentencia núm. 153/2013 de 1 abril (JUR 2013\I64806) declara que, como paso previo al análisis de si concurren o no las características físicas del dominio público los demandantes deben identificar el terreno cuya titularidad pretenden que se les reconozca. En el caso se rechaza la solicitud de declaración de propiedad de una Comunidad de Montes, que alegaba que el terreno deslindado no reunía los requisitos propios del dominio público marítimo terrestre.

“Teniendo en cuenta que la clasificación por el Jurado de un monte como monte vecinal en mano común se hace en función de su posesión inmemorial y aprovechamiento consuetudinario por un grupo de vecinos en régimen de comunidad y sin asignación de cuotas, esto es, con base en la constatación del estado posesorio inmemorial y continuado del monte, así como que, “en el caso concreto que nos ocupa, la Resolución clasificatoria del Jurado Provincial de fecha 23/2/1984 no fue recurrida por la Comunidad de Montes, de partida sorprende que el monte de litis “O Bao” o “Punta do Bao” o “Punta Vado”, que se describe con una extensión de 4 hectáreas en la citada Resolución clasificatoria del Jurado Provincial de MVMC de Pontevedra, se venga ahora a presentar en este proceso con una superficie de 73240,81 metros cuadrados (incluso después de haberle sido expropiado terreno al monte para la construcción del vial de acceso a la Illa de Arousa y una zona de aparcamiento, del orden de 33408 metros cuadrados); discordancia superficial que no resulta disculpable con base en una anterior medición deficiente dada la enorme diferencia de cabida existente”.