

en las decisiones judiciales, merced a los nuevos avances de la industria y sobre todo al campo de los accidentes provocados por los vehículos automóviles. Así, por ejemplo, en una muy antigua sentencia, de 9 Abril 1866, en la que se ventilaban los daños producidos en un fundo por los humos y los desagües de una explotación minera vecina ⁴². La empresa minera, en su defensa, argumentaba que no tenía obligación de indemnizar porque no podían imputársele actos que no estaban a su arbitrio remediar, y que eran "consecuencias inevitables del ejercicio de una industria permitida, correspondiendo por tanto a la categoría de casos fortuitos que nadie debe pagar". El demandante argumentaba por el contrario que "el artículo 55, 2º de la Ley de Minas de 6 de julio de 1859 determina claramente la obligación de los dueños de las fincas de indemnizar los perjuicios que ocasionaran a terceros, aconsejándolo también los principios generales del Derecho, que no consienten que uno adquiera ganancias a expensas del daño que cause a otro". El Tribunal Supremo, en casación, desestima el recurso planteado por la empresa causante de los daños, estableciendo que "según el párrafo 2º del artículo 55 de la Ley de 6 de julio de 1859, todo minero está obligado a indemnizar por convenio privado o por peritos, con sujeción a las leyes comunes, los menoscabos que de cualquier modo ⁴³ resultasen a intereses ajenos...., ya que, proviniendo los daños no de caso fortuito, como aquélla <la empresa> pretende,

⁴².- La recoge y comenta CAVANILLAS MUGICA, S., *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1987, pp. 39 y ss.

⁴³.- El subrayado lo destacó el propio Tribunal.

sino de actos voluntarios practicados por la misma en utilidad y beneficio suyo... se halla la empresa constituida en la obligación de resarcir los perjuicios y menoscabos causados, pues aunque el hombre puede hacer en lo suyo lo que quisiere *develo fazer de manera que non faga daño, nin tuerto á otro*, principio consignado en la Ley 13, título 32, Partida 3ª," y que "no son aplicables... la ley 11, Título 33, Partida 7ª, que define lo que es dolo, culpa y caso fortuito, ni las demás que se citan relativas a las diferentes clases de culpa que debe prestarse en algunos contratos, pues aquí no se trata de una obligación que reconozca semejante origen".

Como vemos, es una cuestión de daños que actualmente adjetivaríamos como medioambientales, y en la que se determina la insuficiencia (o más bien, la inoperancia) del concepto de culpa para solucionar, dentro de los cánones exigidos por los principios de justicia y equidad, aquellos supuestos en los que se causa un daño, no mediando culpa o negligencia por parte del agente, que, sin embargo, se beneficia de la actividad de resultados lesivos. Utiliza aquí el Tribunal Supremo, como argumento de responsabilidad, el de que los actos realizados y productores del daño lo son en provecho y utilidad del agente.

Es esta sentencia, como decíamos, un primer atisbo de esa evolución de los esquemas tradicionales de la responsabilidad civil, desde aquéllos en los que se exigía al demandante la demostración y acreditación de la culpa con que actuó el demandado causante del daño, hacia una responsabilidad civil cuyos nuevos

rasgos se definen ⁴⁴ como sigue:

a) Se presume que el autor del daño ha incurrido en culpa y a él le corresponde el desvirtuar esta presunción, mediante la prueba de haber obrado con la diligencia debida. Así lo reconoce, en el ámbito de la tutela del Medio Ambiente ⁴⁵, la sentencia de 31 enero 1986 <reclamación de daños producidos por vertidos a un río de productos tóxicos, resultando muertos varios animales>, al declarar que "no cabe prescindir de la repetida doctrina jurisprudencial acerca de la presunción *iuris tantum* de culpa en el agente a pesar del cumplimiento de las formalidades reglamentarias, una vez acreditada la realidad del menoscabo, con la inversión consiguiente del *onus probandi*".

b) Cuando no se pueda probar con exactitud la causa del daño, es el agente quien debe probar su propia diligencia (expansión de la apreciación de la prueba).

Así parece desprenderse del Fundamento de Derecho 5º de la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Valladolid de 19 noviembre 1988, en la cual se ejercitaba una pretensión indemnizatoria por culpa extracontractual, atinente a los daños y perjuicios causados en la finca de los demandantes con motivo de prospecciones mineras habidas en 1983, y cuya realización se imputa a los demandados: "Habiendo de atribuirse la introducción en la finca de autos a las

⁴⁴.- Por DE ANGEL YAGUEZ, R., *La responsabilidad civil*, cit., pp. 61 y ss.

⁴⁵.- Y a éste nos referiremos en los puntos siguientes.

prospecciones realizadas bajo la dirección y orden del demandado... a éste corresponde la prueba de haber contado con la autorización de los propietarios de la finca... en aplicación de los principios de carga de la prueba que recoge el artículo 1214 del Código civil. No probada tal autorización, es obvia la consecuencia jurídica de que dicho demandado ha de responder de los daños y perjuicios causados por tales hechos (artículo 1902 del Código civil)".

También recoge este aspecto de la nueva caracterización de la responsabilidad civil extracontractual, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 julio 1982, en la que se ventilaba la reclamación de cantidad nacida de daños causados en una finca naranjera a causa de las explosiones y emanaciones de polvo consiguientes de una fábrica (una calera) situada en finca colindante a la del actor. En el Considerando 4º de la misma se destacó que "de la pormenorizada y correcta apreciación de la prueba hecha por las sentencias de instancia en cuanto a los elementos del nexo causal... y a su lógica trabazón para fijar la causa adecuada y determinante del daño, no es otra que la inmisión de polvo industrial producido por la fábrica de los demandados en la finca agrícola del actor, con la consecuencia del deterioro y disminución de la cosecha, causa incluso reconocida por los demandados, sin que por su parte hubieran acreditado la eficacia de otras concausas, aún de darse las mismas, lo que en definitiva convierte en correcta la sentencia impugnada al atenerse a la más autorizada doctrina que señala como causa aquélla que, aún concurriendo con otras, sea la decisiva y la determinante del evento dañoso, en relación con las circunstancias del caso y

el buen sentido".

c) No basta con cumplir los Reglamentos y demás disposiciones legales que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños, pues si estas medidas no han ofrecido resultado positivo - porque el daño, efectivamente, se ha producido- se revela su insuficiencia y que faltaba algo por prevenir, no hallándose completa la diligencia.

Muchas son las decisiones judiciales que en el ámbito medioambiental recogen esta postura, ya que es normal que un establecimiento de tipo industrial se acoja en su defensa (ante demanda interpuesta por causación de daños al Medio Ambiente) que influyen directa o indirectamente sobre el patrimonio de los actores) al cumplimiento de todas aquellas prescripciones reglamentarias o administrativas que los Organismos correspondientes exigían para su apertura y funcionamiento. Veamos algunas de ellas:

La ya citada de 31 enero 1986 (envenenamiento de aguas que provocan la muerte a numerosas cabezas de ganado lanar y cabrío), estimó, en el fundamento de derecho 3º que "no cabe prescindir de la repetida doctrina jurisprudencial acerca de la presunción *iuris tantum* de culpa en el agente a pesar del cumplimiento de las formalidades meramente reglamentarias una vez acreditada la realidad del menoscabo..."

Ya en la sentencia de 14 mayo 1963 ⁴⁶ estimó el

⁴⁶.- En la que se presentaba demanda contra la Compañía Mercantil Anónima "Dolomitas del Norte", sobre indemnización de los daños ocasionados de mayo de 1957 a octubre de 1959 en las fincas

Tribunal Supremo (Considerando 11) que "no puede excusar de responsabilidad al causante de un daño, el haber cumplido formulariamente todos los requisitos reglamentarios a que viene obligado, cuando la realidad se impone demostrando que las medidas adoptadas no dieron resultado". También en una de las sentencias que se refieren al Medio Ambiente, más conocidas y comentadas, la de 12 diciembre 1980, al hablar de la competencia de la jurisdicción civil en esta materia, se refiere el Tribunal Supremo al tema que ahora analizamos, determinando que "cuando por no cumplir los requisitos ordenados o porque los elementos empleados sean deficientes o adolezcan de insuficiencia, se produzca un daño en la propiedad de terceros y se sigue un conflicto, su conocimiento compete a los órganos de la jurisdicción civil" (Considerando 5º).

La sentencia del Tribunal Supremo de 17 mayo 1981 también deja claro que "... la relación o juicio de antijuricidad... como uno de los requisitos para exigir la responsabilidad civil extracontractual no se basa exclusivamente en ser el acto... contrario a una determinada norma jurídica (en este caso concreto a las normas que para el funcionamiento de la instalación fabril exige la normativa vigente) ya que, según reiterada doctrina de esta Sala, cuando las garantías adoptadas conforme a las disposiciones legales para preveer y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo, revela ello la insuficiencia de las mismas y que faltaba algo por

causados por lanzamiento de polvos de la fábrica; caso, como vemos, íntimamente relacionado con los daños medioambientales.

prevenir y no se hallaba completa la diligencia; ... la antijuricidad... no se elimina al presuponer un acto conforme a las normas sino que se integran por faltar al mandato general de diligencia al actuar frente a bienes ajenos jurídicamente protegidos..."

En el mismo sentido, la de 16 enero 1989, también planteándose una cuestión de reclamación de indemnización de los daños y perjuicios producidos por contaminación industrial, determina que "no hay que olvidar que el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados en orden a sus derechos subjetivos lesionados, puesto que si aquéllos contemplan intereses públicos sociales, éste resguarda el interés privado exigiendo, en todo caso, el resarcimiento del daño..."

Recogen también esta nota de la "nueva" responsabilidad civil, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 diciembre 1987, o la de la Audiencia Provincial de Granada de 8 de febrero de 1990, ambas al tratar un tema de inmisiones por ruidos y vibraciones.

Volviendo a la forma en que el Prof. DE ANGEL delimita esos nuevos rasgos, que actualmente caracterizan la responsabilidad, cita también entre ellos:

d) Que una actuación lícita puede dar lugar a daños indemnizables cuando el agente no se asegura diligentemente del alcance y consecuencias de sus actos, y

e) Que procede una aplicación rigurosa del artículo 1104 del Código civil al dominio de la responsabilidad extracontractual en el sentido de exigir al agente, no una diligencia simple, sino la que corresponda a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

Ambos rasgos los recoge la ya mencionada sentencia de 17 mayo 1981, una de las decisiones judiciales tipo en el marco ambiental. Determina que "... la anti-juricidad no se elimina al presuponer un acto conforme a las normas, sino que se integra por faltar al mandato general de diligencia al actuar frente a bienes jurídicamente protegidos..." Continúa argumentando en este sentido que "... aún en los casos de funcionamiento de una industria previas las precauciones señaladas en los Reglamentos, su ejercicio ha de guardar el debido respeto a la propiedad ajena, de modo que debe indemnizar a los perjudicados por los daños anormalmente derivados de esa explotación permitida, radicando entonces el deber de indemnizar más que en la anti-juricidad del acto, que hasta cierto punto no sería contrario a derecho, en la exigencia de justicia conmutativa de que aquel que ha defendido su interés en perjuicio del derecho de otro, aunque autorizado, ha de resarcir a quien hubo de soportar la perturbación o menoscabo de su derecho de propiedad..., ha de verificar las instalaciones precisas para evitar los daños acudiendo a los medios técnicos que la técnica imponga para eliminar las inmisiones..."

Un antecedente de esta postura la encontramos en el Considerando 2º de la sentencia de 23 diciembre 1952, pronunciada para dirimir una reclamación de daños

y perjuicios ocasionados en las fincas del actor ("unas de las más fértiles de Asturias") derivados de la emisión de polvos y humos nocivos que, siguiendo las corrientes de aire, se esparcían por dichas fincas, desde una fábrica de cementos próxima, afectando tanto a la vegetación como al ganado. Explicaba de un modo claro esta tendencia, al argumentar "que esa teoría de que sólo puede estimarse como ilícito para caracterizar la culpa, el acto u omisión contrario a una disposición legal, es completamente errónea y nacida de confundir el elemento objetivo y externo de la violación de una ley con el subjetivo y personal del agente de haber obrado con descuido o negligencia de evitar un mal, que es el esencial en el concepto de la culpa extracontractual o aquiliana desde su origen en Derecho romano, en el que no se atendía a que violase o no una disposición legal positiva, sino que la relacionaba con la diligencia de un buen padre de familia o de una persona más o menos precavida según los grados que admitía, pero siempre en atención a ese elemento interno y personal en relación con las circunstancias que cada caso requería, con lo que violaría no un derecho positivo, sino un derecho abstracto, como el de la vida o la propiedad, y en el mismo concepto pasó a nuestra Ley de Partidas, en la Séptima de las cuáles sigue esa doctrina en su título 33, al definir la culpa aquiliana y en el título 15 al citar en sus leyes 10 y 11 actos lícitos como originarios de culpa extracontractual, y lo desarrolló en el mismo sentido su comentarista GREGORIO LOPEZ, y si bien no hace expresa alusión a este extremo el artículo 1902 del Código civil, es sin duda alguna el que informa tal institución en este Cuerpo legal, porque así lo dispone en su artículo 1104 que, aunque está dictado para los

casos de culpa contractual es aplicable a todo género de obligaciones... con abstracción de que haya o no violación de precepto legal que la obligación que establece el artículo 1902 alcanza al dueño de una cosa que por omitir los medios conducentes a la corrección de los vicios de que adolezca o por no emplear los procedimientos adecuados para evitar sus consecuencias, de lugar a que se produzcan los daños, llegando a reconocer en la sentencia de 23 febrero 1950 que un acto, lícito en sí, da lugar a que se preste la culpa si no se realizó con la prudencia que las circunstancias del caso requerían, y por ello no puede estimarse lícito el hecho de autos de expeler y dispersar la demandada abundante cantidad de polvo perjudicial... cuando hay medios técnicos para evitarlos..."

Se reproducen estas consideraciones, también, en la sentencia de 14 mayo 1963, que concluye afirmando que "... mientras no se acredite por la vía legal procedente que esas apreciaciones fácticas de la sentencia impugnada ⁴⁷son erróneas, hay que reputarlas como ciertas y exactas, y con arreglo a ellas, aparece patentizada la ilicitud del actuar de la entidad demandada, por lo que debe responder de los daños que,

⁴⁷.- Las cuáles se recogen en el Considerando 2º: a) que sigue la expulsión de polvos al exterior, que producen daños en los terrenos circundantes, y que los remedios técnicos contra esa expulsión y dispersión no se han puesto en práctica -sentencia del Juzgado-; b) que la ilicitud del actuar de la empresa demandada deriva, no sólo del incumplimiento de preceptos legales, sino de no cumplir, con diligencia, sus obligaciones en cuanto a las instalaciones, con cuyo proceder causa daños, por causa absolutamente previsible, cual es la salida de humos y expansión de impurezas residuales "cuya conducta siempre merecerá el calificativo de descuidada o negligente, y se deberá, por ello, la consiguiente responsabilidad".

por su negligencia, se vienen causando en las fincas circundantes, en adecuada y correcta aplicación del artículo 1902...; mientras que por la vía adecuada no se demuestre que esa expansión de humos y residuos es absolutamente inevitable, hay que respetar las afirmaciones de la Sala, que proclaman lo contrario, y por tanto, con arreglo a ellas, aparece interpretado correctamente el artículo 1902 que atribuye la responsabilidad de indemnizar los daños causados, a quien, en la salida de humos y residuos, no emplea la diligencia debida, para evitar que caigan en las fincas próximas y les causen perjuicios".

Especialmente clara es la sentencia de 8 mayo 1986, en la que el Tribunal Supremo determina que "para calificar de culposa una conducta, no sólo habrá de atenderse a la diligencia exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar, sino además al sector de la vida social a que tal conducta se proyecte y al riesgo que implique, por su trascendencia técnica y previsibilidad... en evitación de la vulneración de la norma genérica de no dañar a nadie (*alterum non laedere*), protectora de los bienes lesionados y que para evitarlo impone no sólo las previsiones y cuidados reglamentarios, sino también todos los que la prudencia imponga para prevenir y evitar el daño... siendo la esencia que da la vida al caso fortuito.. que el suceso considerado sea imprevisible, insuperable o irresistible, que no se deba a la voluntad del autor del acto enjuiciado, haciendo imposible el cumplimiento de la prestación y que haya relación entre el evento y el resultado... cuando el acaecimiento dañoso fue debido a incumplimiento del deber relevante de previsibilidad,

no puede darse la situación de caso fortuito, debido a que con ese actuar falta la adecuada diligencia por omisión de la atención y cuidado requerido con arreglo a las circunstancias del caso, denotando una conducta interfiriente frente al deber de prudencia y cautela exigibles..."

En este supuesto, como vemos, la Sala 1ª del Tribunal Supremo eleva hasta casi el máximo el deber de diligencia exigible, al atender, sobre todo, a las circunstancias de la actividad que realizaban las dos empresas demandadas, que no era otra que el cuidado y vigilancia de un embalse, por parte de una de ellas, y la explotación de una escombrera, por parte de la otra.

Se apoya, asimismo, en este razonamiento, la sentencia de 5 de abril de 1988, al exigirse al demandado "una diligente conducta de explotador y propietario que la excavación le imponía"; también la de 30 junio 1988, ésta de la Audiencia Territorial de Valencia (Sala 2ª), y la de la Audiencia Provincial de Granada de 8 febrero 1990, las cuáles reproducen lo establecido en las anteriormente citadas.

Como hemos visto, en el análisis de estas sentencias, parece acogerse en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual derivada de daños medioambientales, la teoría del riesgo. Con ella, la culpa, como uno de los elementos esenciales de la responsabilidad, va desfigurándose y difuminándose, favorecido esto también con el desarrollo de la inversión de la carga de la prueba. Como afirma DIEZ-

PICAZO ⁴⁹; la propia evolución técnica e industrial que ha experimentado, y aún sigue experimentando nuestra sociedad, a la vez que promueve y diversifica, aumentándolos, los modos de causación del daño, favorece y multiplica las posibilidades de previsibilidad de esos daños, implicando un aumento de elementos y condiciones de seguridad y evitabilidad.

Trasladada esta tesis a nuestro ámbito de estudio, nos encontraremos con el aumento simultáneo y paralelo de una industria contaminante (productora de contaminación y polución) y una industria anticontaminante (cuya razón de ser se encuentra en la producción y puesta en el mercado de elementos que ayuden a luchar contra el deterioro medioambiental). Este hecho tiene un fiel reflejo en el campo jurídico de la responsabilidad civil: los medios técnicos que se destinan a la evitación de los daños, fuerzan el concepto de culpa (entendido como negligencia en el actuar), hasta llevarlo casi a su desaparición, exigiéndose cada vez, en función de esos medios, un deber de diligencia más y más acusado. Donde antes se podía apreciar un caso fortuito (por imprevisibilidad del mismo e impotencia material para impedirlo) hoy encontramos una actuación negligente del sujeto agente del daño, al no haber utilizado las vías que la nueva tecnología ofrece.

B) LA TENDENCIA OBJETIVADORA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL AMBITO MEDIOAMBIENTAL.

⁴⁹.- *La responsabilidad civil hoy*, Anuario de Derecho Civil, 1979, pp. 732 y ss.

CAVANILLAS MUGICA ⁴⁹ ha visto en la aplicación de la teoría del riesgo, junto a la utilización por parte de la jurisprudencia del principio *cuius commoda eius incommoda*, principio que determina la responsabilidad por parte de aquellos que explotan ciertas actividades, con beneficio y lucro, frente a peligros y riesgos para los miembros de la comunidad, una "justificación genérica y no necesaria de la tendencia objetivista de la responsabilidad".

Esta tendencia objetivadora ⁵⁰ arranca desde el siglo XIX, en el que, bajo la influencia de la escuela positivista, surgió la idea de que la responsabilidad civil no tenía relación más que con los daños y con las indemnizaciones, y nunca con juicios morales acerca del agente, incluso suponiendo que el hombre fuera capaz de enjugar sus culpas. No había, pues, razón decisiva para que la culpa fuera el criterio de la responsabilidad. Si bien este punto de vista suprimía una razón decisiva para hacer de la falta el criterio de la responsabilidad, no daba una razón decisiva para abandonarla.

También la escuela histórica aportó ideas acerca de la supresión de la culpa como criterio de la responsabilidad: Si era constante a lo largo de la Historia una separación creciente entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, entre castigo e indemnización, para esta corriente, la fidelidad a la

⁴⁹.- En *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, cit., pp. 28 y ss.

⁵⁰.- Que recoge TUNC, A., en *La responsabilité civile*, París, 1981, pp. 100 y ss.

idea de culpa aparece como supervivencia de la confusión. La culpa es una condición de la responsabilidad penal y no hay razón para que sea también una condición de la responsabilidad civil.

Tampoco este argumento es consistente: la culpa, en la responsabilidad civil podría ser necesaria por ella misma, independientemente de la confusión que pudiera surgir con la responsabilidad penal.

Para la tendencia socializadora del Derecho, el Derecho moderno de la responsabilidad debería estar fundamentado en la consideración, no de la culpa del autor del daño, sino del interés social que revista el hecho de la indemnización. No parece, al igual que los otros, argumento decisivo: la víctima está, más o menos, cubierta por las instituciones de salud pública y seguridad social; además, la función del interés social es justificar una política de prevención de las conductas antisociales.

Acaba el siglo XIX con el surgimiento de dos nuevas teorías: aquéllas que presenta como argumento contra la responsabilidad fundada exclusivamente en la culpa, la capacidad de las partes (activa o pasiva de la lesión) para soportar los daños fortuitos⁹¹; y aquélla otra que se apoya en el mero hecho de la multiplicación de las lesiones producidas accidentalmente (sobre todo centrándose en el ámbito de los accidentes laborales), que, siguiendo el criterio de la culpa, quedarían sin reparar ni indemnizar.

⁹¹ .- Y que también tuvo su apoyo legislativo, a finales del siglo XIX en el ámbito de los accidentes laborales.

Empezaba ya a vislumbrarse el destino final del principio general clásico "no hay responsabilidad sin culpa"; destino que no es otro que ver paulatinamente reducido su ámbito de aplicación, en favor de la progresiva objetivación de la responsabilidad que se presenta en un número cada vez mayor de campos y de actividades.

Y la objetivación progresiva se creó y perfiló por medio de la teoría del riesgo en la que, no siendo aún una responsabilidad totalmente objetiva, no es necesaria que la exigencia de dicha responsabilidad se apoye y justifique en la culpa del agente del daño. No se refiere la responsabilidad por riesgo a la responsabilidad por el resultado, que no es otra que la propia responsabilidad objetiva, sino que asume para el productor de ciertas actividades que revisten peligro o posibilidad, simplemente, de producir un resultado dañoso, aun cuando éstas estén permitidas (y por lo tanto sometidas a control) por la Administración, las consecuencias que se deriven de tal actividad, que, si bien para él suponen un beneficio económico, para los sujetos ajenos a la misma derivan en una lesión en su patrimonio, o bien en un peligro de que el daño aparezca⁵². No es sino un "instituto mediador entre el beneficiado por el progreso y el perjudicado por éste"

⁵²

⁵².- En este sentido, ver SANTOS BRIZ, *Comentario al artículo 1902*, cit., pp. 413 y s., y 435 y ss.; DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 6ª ed., Madrid, 1989, p. 593.

⁵³.- Así la califica PASCUAL ESTEVILL, L., *Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil*, cit., p. 76.

Se caracteriza, pues, por la continua presencia de un peligro o una amenaza, peligro que habría de estar ligado a la actividad de la empresa o la industrial. Con ello, el elemento subjetivo de la culpa no está del todo ausente: el sujeto agente sabe de la presencia del peligro de aparición súbita de un daño, y aún así, sigue realizando el tipo de actividad que, imprevisible e inevitablemente, puede conducirle a la producción de un daño a un tercero ajeno a su actividad. Su fundamento habríamos de buscarlo en una exigencia de justicia y equidad: el perjudicado no tiene por qué soportar un daño que, en su causación, beneficia económicamente al agente lesivo ⁵⁴.

⁵⁴.- Son dos Sentencias del Tribunal Supremo las que recogen y definen esta teoría al argumentar, en la de 17 diciembre 1986 que "...la doctrina jurisprudencial enseña que si bien el citado precepto [artículo 1902 Código civil] descansa en un básico principio de culpabilidad, no cabe desconocer que la diligencia requerida comprende, no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además todos los que la prudencia imponga para prevenir el evento dañoso, a lo que debe añadirse como criterio complementario dentro de pautas adecuadas, el de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación a resarcir..., lo que permite entender que para calificar como culposa una conducta no sólo ha de atenderse a esa diligencia, exigible según las circunstancias de personas, tiempo y lugar, sino además al sector del tráfico o de la vida social en que la conducta se proyecta, para determinar si el agente obró con el cuidado, atención y perseverancia apropiadas y con la reflexión necesaria para evitar el perjuicio a bienes ajenos jurídicamente protegidos". La segunda a destacar, de 22 abril 1987, establece que "la culpa extracontractual sancionada en el artículo 1902 del Código civil no consiste en la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia -lo que será imprudencia temeraria- sino en el actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias del caso concreto, de las personas, tiempo y lugar; en el obrar sin el cuidado y atención necesaria para evitar el perjuicio de bienes ajenos jurídicamente protegidos... si bien el artículo 1902 descansa en un básico principio culpabilista, no es permitido desconocer que la diligencia requerida comprende no sólo las prevenciones y cuidados reglamentarios, sino además

Siguiendo esta teoría, encontraríamos que la reparación de los daños producidos por caso fortuito o fuerza mayor, o independientemente de la "perfecta" manipulación de las cosas potencialmente peligrosas (llevando la diligencia hasta límites impensables) no recaería sobre el patrimonio del industrial, al no estar totalmente ausente el concepto de culpa del agente.

Distinta a esta teoría del riesgo, es la objetivación pura de la responsabilidad, en la cual el criterio jurídico de imputación de la responsabilidad tradicional, esto es, la culpa, está totalmente ausente, no cupiendo en estos supuestos más exoneración de responsabilidad que la demostración de la culpa exclusiva de aquel que ha sufrido el daño.

La legislación española ha recogido la responsabilidad objetiva sólo en supuestos muy concretos y determinados, resistiéndose la jurisprudencia a ampliar éstos por la vía de la interpretación.

Sin embargo, en el ámbito de los daños ambientales, parece apreciarse esta tendencia recogiendo algunas sentencias la nota de objetiva de la responsabilidad de la que se trata.

todos los que la prudencia imponga para evitar el evento dañoso, con inversión de la carga de la prueba u presunción de conducta culposa en el agente, así como la aplicación, dentro de prudentes pautas, de la responsabilidad basada en el riesgo, aunque sin erigirla en fundamento único de la obligación de resarcir..."

En este punto hay que destacar la confusión que aparece en algunos casos ante la distinción y delimitación de la responsabilidad objetiva y aquella que se soporta en el riesgo. Ocurre así en la sentencia de 14 de mayo de 1963, en la que, ante la acusación que hace la parte recurrente de infracción del artículo 1902 del Código civil afirmando que "la doctrina de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo ha quedado trasnochada" se obliga a responder el Tribunal Supremo: "aunque la Sala Sentenciadora no hubiere apreciado que había habido negligencia en la sociedad demandada, al no adoptar las medidas técnicas adecuadas para que los humos y residuos no causaran daños en las fincas circundantes, podría llegarse al mismo fallo condenatorio, porque, a pesar de las afirmaciones de la recurrente, no es cierto que la teoría de la responsabilidad objetiva haya quedado trasnochada y haya sido abandonada por los juristas, sino que, al contrario, es una aspiración en la evolución del derecho moderno que el hombre responda de todo daño incluso del no culpable, que sobrevenga a consecuencia de su actuar o de las cosas que le pertenecen o están bajo su guarda, aunque haya procedido con la necesaria previsión y prudencia, hallándose en plena elaboración la delimitación de esos casos que ya se van abriendo paso en algunos Códigos progresivos -teoría de la responsabilidad sin culpa, del daño objetivo, del riesgo jurídico o de la causalidad-". Y acude, para justificar la aplicación de este teoría al supuesto de autos ⁸⁸, al artículo 1908, en el que al disponer que

⁸⁸.- Que no era otro que el de la pertinencia o no de la indemnización de los daños causados por el lanzamiento de polvos y gases por parte de una empresa dedicada a la trituración y calcinación de dolomías, en las fincas del actor.

responderán los propietarios de los daños causados... por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades, no exige "como en otros supuestos de daños, que éstos sobrevengan por haber construido sin las precauciones adecuadas, o por no estar las cosas en lugar seguro y adecuado, o por la falta de reparaciones necesarias...; lo que no tiene nada de extraño, porque, realmente, el propietario, al hacer uso de sus cosas, debe hacerlo sin causar perjuicio a los demás, y si lo ocasiona, debe indemnizarlo".

Parece iniciarse aquí la utilización del artículo 1908 del Código civil a aquéllos casos de deterioro ambiental, sobre todo procedentes de actividades industriales, enlazando de esta forma responsabilidad civil y relaciones de vecindad.

Si bien la regulación que de estas últimas ofrece el artículo 590, parece inclinarse, en su apreciación por los Tribunales, hacia la responsabilidad por riesgo²⁶; aunque, en su aplicación, han de estar limitadas al cumplimiento o no de las prescripciones reglamentarias, el artículo 1908 recoge un supuesto de responsabilidad con nota de objetiva.

Lo reconoce expresamente la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 3 noviembre 1978, que fué confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia

²⁶.- Que como reconoce SANTOS BRIZ, *Comentario al artículo 1902*, cit., p. 418, tiende a ampliarse también a supuestos ajenos a la explotación de industrias y uso de cosas peligrosas a esferas como el derecho de propiedad o el contrato de compraventa.

de 12 diciembre 1980. La primera indicaba, en el Considerando 4º, que "este precepto, en realidad, contempla un caso de responsabilidad objetiva... basta la existencia de unos humos excesivos, nocivos a las personas o a las propiedades, que causen un daño, para que nazca la responsabilidad del propietario del foco contaminador, toda vez que, quien realiza una actividad, aunque ésta sea lícita y se ajuste en su ejercicio a las prescripciones administrativas, debe hacerlo sin causar perjuicio a los demás, y si lo ocasiona, la de indemnizarlo". La del Tribunal Supremo apostillaba, en esta cuestión, que "es manifiesto que el ejercicio de una industria, no obstante su interés para la economía nacional, debe desenvolverse en su funcionamiento guardando el debido respeto a la propiedad ajena ya que, según autorizada opinión, el Ordenamiento jurídico no puede permitir que una forma concreta de actividad económica, por el sólo hecho de representar un interés social, disfrute de un régimen tan singular que se le autorice para suprimir o menoscabar, sin el justo contravalor, los derechos de los particulares, antes por el contrario, el interés público de una industria no contradice la obligación de proceder a todas las instalaciones precisas para evitar los daños, acudiendo a los medios que la técnica imponga para eliminar las inmisiones, como tampoco excluye la justa exigencia de resarcir el quebranto patrimonial ocasionado a los propietarios de los predios vecinos, indemnización debida prescindiendo de toda idea de culpa por tratarse de responsabilidad con nota de objetiva". Vuelve a recoger este pronunciamiento la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 8 de febrero de 1990.

Intenta, pues, la jurisprudencia acercarse lo más posible, por la vía de la objetivación progresiva (que como estamos viendo, es más la aplicación en grados más o menos intensos, de la teoría del riesgo) a la realidad social que vivimos en la actualidad, haciendo de esta forma que los daños medioambientales sean soportados por aquéllos que ejercen una actividad productiva y no por el patrimonio de un particular o por la colectividad en general ⁵⁷. Con esta evolución, no sólo hay un esfuerzo doctrinal por acercar al sujeto una fórmula válida de satisfacción de su interés lesionado, sino que también la jurisprudencia asume, como tantas otras veces, sobre sí la obligación moral de dar respuesta positiva a postulados de justicia que no se vieron reflejados en la legislación decimonónica que se ven forzados a utilizar.

Se entiende así que en los apartados 1 y 4 de dicho artículo 1908 se advierte un cierto matiz subjetivo lo que lleva a relacionarlos con la utilización de la teoría del riesgo, mientras que, el apartado 42 es un claro supuesto de responsabilidad objetiva.

Sin embargo, y a pesar de esta vía abierta de objetivación, está claro que la jurisprudencia se resiste a ampliar los supuestos previstos en las leyes, y acude mejor a la exigencia de una diligencia de acuerdo, no sólo con el tiempo y el lugar, sino también con el sector socio-económico en que se encuadra la actividad, al igual que al criterio de la justicia

⁵⁷.- Ver también, en este sentido FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Medio Ambiente urbano y vecindades industriales*, Ed. IEAL, Madrid, 1973, p. 48.

conmutativa, para determinar la obligación de resarcir y reparar daños. Así lo hace la sentencia de 17 mayo 1981, que determina que radica ese deber de indemnizar en "la exigencia de justicia conmutativa de aquel que ha defendido su interés en perjuicio del derecho de otro".

Los supuestos legales de objetivación son escasos, aunque sí se puede apreciar una tendencia a aumentar los mismos dentro del campo de la legislación ambiental.

Y así lo prueba el que ya la Ley reguladora del uso pacífico de la Energía Nuclear, de 29 de abril de 1964, en su artículo 45 la consagra, al determinar que *el explotador de una instalación nuclear, o de cualquier otra instalación que produzca o trabaje con materiales radiactivos o que cuente con dispositivos que puedan producir radiaciones ionizantes, será responsable de los daños nucleares. Esta responsabilidad será objetiva y está limitada en su cuantía hasta el límite de cobertura que se señala en la presente Ley, recogiendo las prescripciones del Convenio de París de 29 de julio de 1960, ratificado por Instrumento de 10 de octubre de 1961, de Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear.*

También la Ley de Caza, de 4 de abril de 1970, en el artículo 33,5 establece la responsabilidad objetiva, para todo daño producido en ejercicio de la actividad cinegética.

De igual modo, la Ley de 21 de julio de 1973, de Minas, recoge la responsabilidad de todo titular o

poseedor de derechos mineros reconocidos, que lo será de los daños y perjuicios que ocasione con sus trabajos, así como de los producidos a aprovechamientos colindantes por intrusión de labores, acumulación de agua, invasión de gases y otras causas similares y de las infracciones que cometa de las prescripciones establecidas en el momento del otorgamiento para la protección del Medio Ambiente, que se sancionará en la forma que señale el Reglamento. Para LUCAS FERNANDEZ ⁸⁸, la responsabilidad así establecida tiene nota de objetiva, ya que no será precisa la prueba de la culpa ni se podrá eximir de ella el presunto responsable, probando la ausencia de culpa o el caso fortuito. Además, alega que, de no entenderse así, sería un artículo inútil y obsoleto, al existir la regla general del artículo 1902 del Código civil.

Y a este artículo remiten la gran mayoría de las normas que, sobre responsabilidad, aparecen en la legislación medioambiental.

Son dignas excepciones, la Ley de 19 de noviembre de 1975 de Recogida y Tratamiento de los Desechos y Residuos Sólidos Urbanos ⁸⁹, y su sucesora, la Ley 20/86 de 14 de mayo, sobre el Régimen Jurídico Básico

⁸⁸.- En *La nueva propiedad minera*, Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor FEDERICO DE CASTRO, T. II, Ed. Tecnos, Madrid, 1976, p. 228.

⁸⁹.- Artículo 3, 1: *La eliminación de los residuos sólidos urbanos deberá llevarse a cabo evitando toda influencia perjudicial para el suelo, vegetación y fauna, la degradación del paisaje, las contaminaciones del aire y las aguas, y, en general, todo lo que pueda atentar contra el ser humano y el Medio Ambiente que lo rodea, en consonancia con el artículo 12 que establece que en todo caso procederá la indemnización de daños y perjuicios.*

de Residuos Tóxicos y Peligrosos, que exige la constitución de un seguro que cubra las responsabilidades civiles a que puede dar lugar, ya que, según el artículo 19 los responsables de actividades infractoras quedarán obligados a reponer las cosas al ser y estado anterior a la infracción cometida y en su caso, a abonar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados.

De igual modo, el Decreto 833/75 de 6 de febrero que desarrolla la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 22 de diciembre de 1972, en su artículo 83,39, obvia el requisito de la culpa considerando que en todo caso, las responsabilidades derivadas de las infracciones a que se refieren los números anteriores, no serán exigibles cuando en la comisión de la infracción haya concurrido caso fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, la evolución a la que nos venimos refiriendo tiene su mejor manifestación en la Propuesta de Directiva de la CEE, de 1 de septiembre de 1989, sobre Responsabilidad Civil de los Daños y Perjuicios causados al Medio Ambiente originados por los Residuos, que Considerando ... que, dado el riesgo que supone la existencia misma de los residuos, la responsabilidad objetiva del productor permite resolver el problema de la mejor manera posible, establece en el artículo 3 que El productor de los residuos será civilmente responsable de los daños y perjuicios causados al Medio Ambiente por dichos residuos, independientemente de que exista o no culpa por su parte.

Con estos ejemplos, tanto jurisprudenciales como

legislativos, la conclusión que parece obvia es la de apreciar una ligera, pero cada vez más acusada, tendencia a seguir en cuanto a responsabilidad por daños medioambientales, la teoría del riesgo, con sus consecuencias de inversión de la carga de la prueba, exigencia de una diligencia cada vez más acusada y perfecta, y la no apreciación del cumplimiento de lo reglamentado para excusar la obligación de resarcir, difuminando el requisito de la culpa. Si hemos de destacar que la objetivación pura aún queda lejos, siendo reacio también el órgano legislativo a regularla. Aún así, la utilidad de la teoría del riesgo en materia de daños al Medio Ambiente queda claramente expuesta, como beneficiosa para el perjudicado.

Cabría quizás, ante los hechos expuestos, poner en duda la afirmación del Prof. ALPA que acusaba a los jueces de insensibilidad ante la posibilidad operativa que en este sector ofrecen las normas de la responsabilidad civil. Se confirma así que las reglas de la responsabilidad civil pueden, de hecho, operar allí donde los programas de intervención pública dejan descubiertas fases de actividad, o consienten niveles de contaminación que resultan aún dañosas⁶⁰. De ahí que la objetivación de la responsabilidad representa un cierto progreso; sin embargo, el liberar a la víctima de la carga de la prueba no es suficiente⁶¹ para situarle, desde el punto de vista procesal (como tendremos ocasión de comprobar) en una situación enteramente satisfactoria.

⁶⁰.- *Ambiente*, en el *Compendio del Nuovo Diritto Privato*, cit., p.8.

⁶¹.- Al entender de DEXPAX, *Droit de l'environnement*, cit., pp. 795 y s.

C) EL NEXO CAUSAL EN LOS DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

Si bien cabe que los Tribunales al apreciar la responsabilidad del agente causante de un daño al Medio Ambiente no tengan en cuenta el requisito (criterio de imputación) de la culpa, o bien corrija su significado por medio de la teoría del riesgo, un elemento esencial de todo tipo de responsabilidad es el nexo causal, esto es, la ligazón que une la actividad del sujeto, sea o no culposa, sea o no diligente, y lo sea en mayor o en menor grado, con el resultado dañoso.

Es por eso por lo que traemos a esta sede el examen del nexo causal, de la relación de causalidad que, como el resto de los elementos que se aprecian en la responsabilidad por deterioro medioambiental, presenta también características especiales, lo que provoca el surgimiento de una problemática con rasgos diferenciales, que hay que analizar.

Si, como veremos en el punto inmediatamente siguiente, es complicada la determinación de los daños, su existencia real, su alcance, su cuantificación económica en orden a la determinación de la indemnización, aún lo es más la demostración de la existencia del nexo causal. Baste para ilustrar esto un ejemplo: ¿cómo puedo demostrar yo, sujeto pasivo que creo ser de un daño, que la disminución de la producción agrícola de mi finca proviene de la instalación, geográficamente cercana, de una industria, y no de la falta de agua, abonos, o simplemente, de

causas naturales? Como afirma COMPORTI ⁶², los efectos de la degradación ambiental son, casi por definición, producto de múltiples factores, irreconocibles e incluso desconocidos, llegando a describirlos con el adjetivo de "daños anónimos", subrayándose la especial dificultad de la prueba del nexo causal. Se plantea el autor italiano supuestos como el envenenamiento que se manifiesta, después de años, debidos a fenómenos de acumulación de sustancias tóxicas; o el surgimiento en una determinada zona geográfica, de tumores y enfermedades, ya sea en el ser humano ya en los animales, proveniente de estados generales de contaminación. "La relación entre el responsable y la víctima, raramente directa e inmediata, pasa por la mediación del Medio Ambiente, es decir, medios receptores y transmisores de la contaminación. La mayoría de las veces, los efectos de la polución son difusos, proceden de reacciones múltiples, siguen un camino complejo y difícil de inferir... La multiplicidad de las fuentes de contaminación no hace mas que acrecentar las dificultades" ⁶³.

Dos son las teorías doctrinales planteadas acerca de la relación de causalidad: la de la "equivalencia de las condiciones" (todas las condiciones son entre sí equivalentes y cualquiera de ellas puede ser

⁶².- *Responsabilità civile per danni da inquinamenti*, en *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, dirigido por LIPARI, N., Roma, 1974, pp. 357 y ss.

⁶³.- Lo entrecomillado es de DEXPAX, M., *Droit de l'environnement*, cit., p. 796.

considerada como causa) ⁶⁴, a todas luces excesiva, y que llevaría a situaciones paradójicas. Y la posterior, más moderada y correcta al entender de la doctrina mayoritaria, de la "causalidad adecuada", esto es, "dentro del cuadro de los antecedentes, deben considerarse como causa en sentido jurídico, sólo aquéllos de los cuáles quepa esperar, con base a criterios de probabilidad o de razonable regularidad, la producción del resultado dañoso" ⁶⁵.

Esta parece ser la teoría aceptada por la jurisprudencia española, en cuanto determina, en sentencia de 10 marzo 1987, que "constituye una cuestión claramente jurídica...la llamada "relación de causalidad", requisito indispensable para que puedan ser imputados al agente las consecuencias del daño originado, e implica o supone que cada uno de los momentos que integran o constituyen las partes o aspectos de su actuación total, desde el hecho o el acto inicial hasta la producción del resultado, aparezcan perfectamente enlazados a manera de eslabonar una cadena, de forma que el acto anterior condicione (por lo menos en cierto modo) al posterior hasta que llegue o se produzca el resultado".

Relación que no sólo debe existir, sino que además debe ser probada, no únicamente en su propia existencia, sino también en la ausencia de otros hechos que pudieran haber colaborado en la aparición última

⁶⁴.- Al comentarla, ROGEL VIDE recoge el aforismo "la causa de la causa es causa del mal causado", en *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, cit., p. 68.

⁶⁵.- ROGEL VIDE, op. y página citada.

del daño, o la aparición de un hecho de la Naturaleza (caso fortuito o fuerza mayor) que interrumpiera, que desligara la actuación (que bien puede ser activa u omisiva) del resultado lesivo.

Y la carga de la prueba recae siempre en el actor. He aquí un ámbito donde los efectos de la teoría del riesgo respecto a la inversión de la carga de la prueba no han tenido efecto ninguno. SANTOS BRIZ recoge cómo, en el camino evolutivo que va siguiendo la responsabilidad civil hacia su progresiva objetivación, se invirtió la carga de la prueba pero sólo de aquélla atinente a la culpabilidad o negligencia del dañador, en función de las presunciones de culpa establecidas. Pero no existen estas presunciones, ni legales ni de otra clase, para la relación de causalidad: "la prueba de ésta incumbe a aquel que de la misma pretende deducir derecho a la indemnización" ⁶⁶. Así pues, rige la regla general del artículo 1214 del Código civil: *Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone.*

Una muestra de lo complicado que este análisis puede resultar lo encontramos en la sentencia de 31 enero 1986, en la que en su Fundamento de Derecho 39 se recogen los medios de prueba de que hubo de servirse el Tribunal de alzada para llegar a concluir sobre la existencia o no de nexo causal: "análisis de las vísceras de los animales intoxicados, actuaciones administrativas determinadas por el hecho dañoso, acta notarial de presencia reveladora de las deficiencias en las instalaciones del lavadero de mineral, declaración

⁶⁶.- Comentario al artículo 1902, cit., pp. 366 y ss.

del veterinario que examinó la reses, etc."

En esta materia ambiental, ya la sentencia de 14 de febrero de 1944, en la que se inicia con fuerza la apreciación de la teoría del abuso del derecho, en el Considerando 19, se recogen los supuestos de hecho, y sobre todo (a los efectos que aquí nos interesan), las razones que adujo la demandada para que la demanda interpuesta contra ella fuera desestimada: "haber sido debidos los daños a los temporales del mar y a las avenidas del río Besós, o sea, a hechos de la Naturaleza imposibles de evitar". Sin embargo, da el Tribunal Supremo por probada la existencia de los requisitos que el artículo 1902 exige para que pueda imponerse la responsabilidad extracontractual, entre ellos "la inmediata relación de causalidad entre la falta y el daño, debida a que los actos referidos, al hacer desaparecer las defensas naturales que dicha Central tenía contra las avenidas del río y los temporales marítimos, facilitaron el avance del mar y la acción destructora de aquellas fuerzas naturales".

Más lejos llega la sentencia de 5 abril 1960, que, en el Considerando 19 establece la existencia en el supuesto de autos de "los tres precisos elementos determinantes de la responsabilidad en el caso, de daño en el patrimonio ajeno producido por un acto culposo o negligente del actor con la obligada relación de causalidad, de tal modo que el menoscabo reconozca como causa eficiente la conducta del demandado, en sí no intencional, pero peligrosa y fácilmente indicadora de los probables detrimentos, que el tiempo confirmó como ciertos". Parece aquí indicarse que en la debida apreciación del nexa causal se puede acudir, en el

desarrollo lógico-mental del juzgador, al carácter de la actividad que se realiza y que se supone origen último del daño, y que, según su grado de peligrosidad o de riesgo, puede conducir a la apreciación del nexo entre dicha actividad y el daño efectivamente causado.

Parece oportuno, al hilo de lo planteado, recoger, de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 3 de noviembre de 1978, una mínima parte del Considerando (el 3º) que la Sala dedica a la apreciación de la prueba. Lo aquí recogido pretende ilustrar cómo de la determinada actividad se puede inducir, planteados los hechos por el actor, y considerados éstos demostrados, el nexo causal: "... que si bien es verdad que los valores de dióxido de azufre y polvo sedimentable que se encuentran en una determinada zona, son, como es lógico, el resultado de sumar los aportes correspondientes a todos los focos emisores que en ella existen, y que en los alrededores de Soto de Ribera, en un radio de unos cinco kilómetros existen otros focos contaminantes, la consideración de que antes de entrar en funcionamiento la Central Termoeléctrica que este litigio se refiere, no se habían producido daños perceptibles en la zona hoy afectada, unida a las cifras de consumos medios diarios de carbón y fuel-oil que en la misma se hacen y a los cálculos sobre la magnitud de las emisiones de ceniza y anhídrido sulfuroso por la chimenea, ..., lleva a la conclusión de que las otras aportaciones de sustancias contaminadores son prácticamente irrelevantes..."

Así, en nuestro Derecho, la apreciación del nexo causal es competencia exclusiva del juzgador, debiendo aportar las partes los elementos fácticos que servirán

de base a esa labor; lógicamente, el demandante (léase víctima) aportará las pruebas necesarias para el reconocimiento del nexo, y los demandados, acreditarán aquellas circunstancias que pudieran ser calificadas como interruptivas de dicha ligazón, quedando a cargo del juez el hacerse de un completo y fidedigno mapa de los hechos que dieron lugar al resultado final dañoso.

Así se desprende de la sentencia de 14 julio 1982, en la que los recurrentes (Dolomitas del Norte, S.A. y Veriña S.A.) se ampararon en la interpretación errónea del artículo 1902 del Código civil, y "en particular y únicamente la incorrecta conexión establecida por la Sala de instancia entre la acción o conducta de las demandadas y el daño causado, mas sin perjuicio de indicar que tanto el Juez de Primera Instancia como la Audiencia, se fundan en el artículo 1908 del Código civil, más que en el 1902 de dicho cuerpo legal, es claro que tampoco puede prosperar este motivo en la hipótesis que se formula, sobre todo luego de la pormenorizada correcta apreciación de la prueba hecha por las sentencias de instancia en cuanto a los elementos del nexo causal (y la determinación de estos elementos es cuestión de hecho...) y a su lógica trabazón para fijar la causa adecuada y determinante del daño producido por las fábricas de los demandados, en la finca agrícola del actor, con la consecuencia del deterioro y disminución de la cosecha, causa incluso reconocida por los demandados, sin que por su parte hubieran acreditado la eficacia de otras concausas, aún de darse las mismas. lo que en definitiva convierte en correcta la sentencia impugnada al atenerse a la más autorizada doctrina, que señala como causa aquélla que, aún concurriendo con otras, sea la decisiva y la

determinante del evento dañoso, en relación con las circunstancias del caso y el buen sentido".

Y lo reconoce expresamente la pronunciada por la Audiencia Territorial de Bilbao de 29 junio 1987, Fundamento de Derecho 69: "... el que ello ciertamente no resulta de la prueba directa practicada no resuelve sin más la cuestión pues, por un lado, hemos de procurar eludir el riesgo de que, por no distinguir adecuadamente entre lo que puede ser defecto o insuficiencia de la prueba achacable a las parte, y efectiva dificultad o incluso inviabilidad práctica, atendidas las circunstancias y la especial naturaleza del hecho, de tal probanza, la sociedad pueda quedar inerme ante situaciones de esta clase, que la dinámica del desarrollo industrial plantea cada vez con mayor frecuencia ⁶⁷. Y por otra parte, hemos de proceder a examinar si ya que no mediante prueba directa, tal hecho puede resultar acreditado a través de la indirecta de presunciones... que... inevitablemente hace entrar en juego la subjetividad de los juzgadores, al obligarles a realizar una operación mental de enlace entre un hecho base y un hecho consecuencia, lo que deben hacer de un modo coherente y racional, como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios vigentes; se ha de

67.- Es ésta una de las pocas decisiones judiciales en que se plantea el tema del derecho al disfrute de un Medio Ambiente adecuado, que, "al estar reconocido en un precepto constitucional...informa directamente la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos... que vienen por ello obligados al consiguiente rechazo de cualquier actividad que sea considerada como contaminante.... En el campo del Medio Ambiente existe un cierto desfase, más acusado que en otros ámbitos legales, entre la normativa y las dinámicas situaciones reales a que debe aplicarse..."

llevar a cabo una verdadera prueba indiciaria, es decir, un proceso mental que consiste, partiendo de la certeza de determinados hechos a dar otros por ciertos llegando con ello a la conclusión de que efectivamente han existido tales hecho cuestionados..."

De la que sigue en el tiempo, la de 13 junio 1988, del Tribunal Supremo, y dedicada por completo al análisis de la relación de causalidad, destacamos, por su especial claridad dos párrafos: "... sabido es que de aquellos tres requisitos que se exigen para el éxito de la acción que se ejercita, si en cuanto a la ilicitud y la culpa se refiere suscitan cuestiones de Derecho, la relación o nexo causal es tema de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora, por lo que al declarar la sentencia recurrida que "sobre la base cierta de los hechos, ... se hace preciso afirmar que entre el acto inicial negligente de Agromán cual es el depositar sin ningún cuidado materiales y verter el hormigón en el río, y la muerte masiva de las truchas, se da aquella necesaria relación de causa a efecto, después corroborada por otras pruebas.... lo que en forma alguna cabe afirmar es que no se da dicha relación causal, cuando así la declara, tras el examen de todas las pruebas practicadas, el Juzgador de instancia..."; "... si por evidencia o por evidente se ha de entender lo que no se puede dudar, el Juzgador parte de aquellos hechos de los que son consecuencia los daños producidos; con ello es lo cierto, además, que el Juzgador demostrado aquel enturbiamiento de las aguas y vertido de hormigón o contaminación, no presume sino que afirma ser causa de la muerte de las truchas, por lo que no cabe decirse haya infringido el precitado artículo".

DEXPAX, al hacer un análisis de la inadaptación del instituto de la responsabilidad civil al resarcimiento de los daños causados por polución, se queja, con total razón, de la dificultad añadida a la víctima de tener que demostrar, también, el nexo causal: "Si la prueba está a cargo del sujeto lesionado, éste se encuentra en una situación extremadamente desfavorable, tanto más cuanto que en la casi totalidad de los supuestos, se manifiesta una desigualdad económica y financiera flagrante entre el contaminador y la víctima; si el primero es, por ejemplo, un establecimiento industrial, dispone de todos los medios financieros, hasta políticos, para hacer valer su punto de vista; y el segundo no es más que un simple particular que no podrá hacer frente a los considerables costes de los expertos, y se verá abrumado por la lentitud del procedimiento". Aboga el autor francés por un sistema como el que existe en Japón acerca de la carga de la prueba del nexo causal, establecido a raíz de una ley de septiembre de 1974, sobre accidentes que repercuten en la salud, en relación con la polución: el nexo no se prueba por la víctima, sino que se establece por un "Consejo de certificación de daños". Siguiendo este sistema aparece, en el ámbito de la responsabilidad civil, como necesaria consecuencia, el surgimiento de un mecanismo colectivo, útil, de reparación.

Sería pues, muy útil un sistema que, inspirado en el japonés, procediera a la elaboración de una nomenclatura de actividades industriales, potencialmente lesivas a todos aquellos aspectos relacionados con el Medio Ambiente, y de los tipos de

daños que, generalmente, éstas puedan causar, dentro de un marco geográfico determinado. Con ello, los determinados daños sufridos por un particular, según las especiales características que presentaran, serían automáticamente considerados como consecuencia directa de la explotación de una determinada industria ⁴⁸.

Al comienzo del análisis de la jurisprudencia española, hemos visto la realización práctica de la labor conducente a la apreciación del nexo causal. Apreciación que siempre debe basarse en una "indiscutible certeza probatoria" (como reclama la sentencia de 28 junio 1979), y no en meras conjeturas. La Audiencia Territorial de Bilbao, en sentencia ya citada de 29 de junio de 1987, al plantearse el problema de la dificultad probatoria de los hechos causantes de una determinada contaminación (en el supuesto, atmosférica), admite que entre en juego "el sano criterio del que juzga, atendiendo a las circunstancias y la especial naturaleza del daño", pero siempre partiendo de la certeza de unos determinados hechos.

Desde esa misma certeza fáctica, y atendiendo a la norma general que, como vimos, es aplicable en orden a la prueba del nexo causal (artículo 1214 C.c.), será el demandado (persona física o jurídica, y singular o plural) el que haya de aportar aquellos hechos que, a su entender y bajo su propio punto de vista, interrumpen la relación causal. Una intervención que, introducida en la cadena eslabonada (como la describía ilustrativamente la sentencia de 10 marzo 1987) quiebra

⁴⁸.- DEXPAY, en *Droit de l'environnement*, cit., p. 796 y ss.

la concatenación que conduce, desde el daño hasta la conducta realizada (o bien dejada de realizar, atentando contra una obligación de hacer) en esa especie de "viaje al pasado" que han de realizar los jueces. Interrupción, que puede suponer el no nacimiento de la propia responsabilidad, o bien la reducción de la misma: caso fortuito o fuerza mayor, intervención decisiva de un tercero, o bien la propia actividad del lesionado.

En cuanto a los primeros, esto es, caso fortuito o fuerza mayor, cabe destacar el que un sector de la legislación, especialmente enfocado hacia la defensa del Medio Ambiente, influida quizás por la teoría del riesgo (que en este punto concreto sí parece tener eco), ha excluido precisamente a la fuerza mayor o al caso fortuito como medios de exoneración de la responsabilidad, apreciándose una responsabilidad por el mero resultado: Casos como en los daños producidos por actividades mineras (artículo 81 de la Ley 21 de julio de 1973, de Minas, y 104, 1º del Reglamento de 25 de Agosto de 1978); o como se aprecia en la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear que, después de afirmar, en el párrafo 1º del artículo 45, que la responsabilidad es objetiva, establece 5 causas, encuadrables en estos términos jurídicos: conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección o catástrofe natural, únicos casos en que considera roto el nexo causal.

En otras disposiciones se excluye la responsabilidad si media fuerza mayor, no aludiendo para nada, al caso fortuito: en el artículo 6 de ese Proyecto de Directiva de la CEE sobre Responsabilidad

civil de los Daños y Perjuicios causados al Medio Ambiente originados por los Residuos, de 1 de Septiembre de 1989, al que tanto hacemos referencia, dice que *el productor no será responsable si demuestra que el daño o los perjuicios causados al Medio Ambiente se deben a un caso de fuerza mayor; o en el ámbito de la legislación de Caza (Ley de 4 de abril de 1970) que, al establecer la obligación de todo cazador de indemnizar los daños que cause en el ejercicio de la actividad cinegética, exceptúa cuando el hecho fuere debido únicamente... a fuerza mayor.*

En honor a la verdad, hay que destacar el hecho de que las sentencias que recogen, vía artículo 1902 o 1908 del C.c., cuestiones medioambientales y que llegan al Tribunal Supremo, suelen contener, casi todas ellas, un Considerando dedicado al nexo causal: el recurrente (en origen demandado y causante probable del daño) apoya su pretensión de no indemnizar, en dos argumentos claves que se suceden reiterativamente: Uno, el del ejercicio de una actividad, que, reglamentada por la Administración, cumplía todos los requisitos; otro, el de que los daños se debieron a caso fortuito.

Así se iniciaba la sentencia de 14 febrero 1944, al aducir la demandada "haber sido debidos los daños a los temporales del mar y a las avenidas del río Besós, o sea, a hechos de la Naturaleza imposibles de evitar". Sin embargo, la Sala del Tribunal Supremo confirmó la existencia del nexo causal entre la actividad (extracción de arenas y la destrucción de un cañaveral) y el daño, al concluir que los actos referidos, "al hacer desaparecer las defensas naturales que dicha Central tenía contra las avenidas del río y los

temporales marítimos, facilitaron el avance del mar y la acción destructora de esas fuerzas naturales".

Aunque, erróneamente, recogiendo la cuestión del caso fortuito en sede de culpabilidad, la sentencia de 8 mayo 1986 se refiere a la pretensión de la recurrente, para desestimarla, indicando que "...siendo la esencia que da la vida al caso fortuito... que el suceso considerado sea imprevisible, insuperable o irresistible, que no se deba a la voluntad del autor del acto enjuiciado, haciendo imposible el cumplimiento de la prestación y que haya relación entre el evento y el resultado... cuando el acaecimiento dañoso fue debido a incumplimiento del deber relevante de previsibilidad, no puede darse la situación de caso fortuito, debido a que con ese actuar falta la adecuada diligencia por omisión de la atención y cuidado requerido con arreglo a las circunstancias del caso, denotando una conducta interfiriente frente al deber de prudencia y cautela exigible". La verdad es que el supuesto de hecho era muy complicado, al verse implicadas, para el actor, tres conductas determinantes del daño: "...el suceso en cuestión... fue originado por las lluvias caídas en la cuenca receptora posiblemente incrementadas por las aportaciones del deshielo, y aunque intensa la avenida producida fue importante pero no extraordinaria, produciendo la inundación en el pueblo de Barros,...al desbordarse el río Nalón y penetrar la avenida por terrenos propiedad de ENSIDESA, ... destinados a escombrera explotada por el demandado D. Gregorio B.B., lo que fue debido a que en los trabajos de aprovechamiento de residuos de la mismo se desmontó por debajo de los niveles de seguridad, hasta el punto de rebajar la totalidad...

hasta el río,... constituyendo dicha escombrera , desde hacía mucho tiempo, una protección natural, con el consiguiente efecto de contención de las aguas con su existencia, así como que en embalse correspondiente a la presa de la entidad Hidroeléctrica del Cantábrico S.A. en ocasión de dicha riada, el agua que salía era superior a la que entraba, con el consiguiente aumento, en cierto modo artificial, brusco y anormal, del caudal del aludido río Nalón,... conduciendo a que la inundación hubiera sido producida como consecuencia de la apertura súbita e inesperada de las compuertas en la presa de Tanes..."

Lo mismo pretendía la empresa Agromán S.A., al verse demandada por haber causado la muerte masiva de truchas en la piscifactoría del actor, que éste achacaba a los vertidos que la citada empresa estaba realizando en el río Piloña con ocasión de la construcción de varios puentes. La conclusión de que sí existe nexo causal "... viene confirmada por la prueba que se practicó en instancia, en especial las periciales de los dos ramos, obteniéndose datos, digamos hechos, como los siguientes: 1º Se descubrió en la Piscifactoría unos focos de contaminación ocasionados por las obras realizadas en el río; 2º La evidente relación entre los trabajos de Agromán con el enturbiamiento de las aguas y consiguiente mortandad de las truchas; 3º El que la muerte de las truchas se deba a las lesiones que las sustancias irritantes contenidas en el agua enturbiada ocasionaron en las branquias y consiguiente asfixia; y por el contrario que las crecidas y enturbiamiento de las aguas, incluso con aumento de lodos, no constituyen, como quiere hacerse ver por la demandada, desastres masivos en las

instalaciones de la actora, sino alteraciones en el lecho del río y otros daños muy distintos a los discutidos..." (en sentencia de 13 de junio de 1988).

La actividad de un tercero tiene una gran importancia, sobre todo enfocándolo desde el punto de vista de la víctima del deterioro medioambiental (punto de vista desde el que estamos analizando las cuestiones relacionadas con la responsabilidad por daños al Medio Ambiente) porque implica una pequeña, aunque notoria, ventaja para el actor: éste puede descargar (y debe hacerlo) la carga de la prueba en el demandado. Si el agente contaminador quiere ampararse en la interrupción del nexo causal gracias a la conducta de un tercero, sin vínculo ninguno ni con el lesionado ni con él, deberá aportar los elementos de prueba necesarios ⁶⁹.

Hemos recogido un caso en que, si bien no cabía la ruptura total del nexo, si hubiera existido prueba, hubiesen podido apreciarse concausas a la del agente, con la consiguiente compensación en la valoración económica de la responsabilidad: la sentencia del Tribunal Supremo de 14 julio 1982, en la que se considera como causa adecuada y determinante del daño "la inmisión de polvo industrial, producido por las fábricas de los demandados, en la finca agrícola del actor, con la consecuencia del deterioro y disminución de la cosecha, causa incluso reconocida por los demandados, sin que, por su parte hubieran acreditado

⁶⁹.- El Proyecto de Directiva de 1 de Septiembre de 1989, antes citado, no acepta el que la conducta de un tercero pueda suponer la exención, y ni siquiera la reducción, de la responsabilidad del productor respecto al daño causado al Medio Ambiente (artículo 7,10).

la eficacia de otras concausas, aún de darse las mismas".

Sí se ha visto reflejado por la jurisprudencia, el tercero de los motivos que, por su injerencia en el nexo causal, pueden dar lugar o a la interrupción del mismo, o a la mitigación de la responsabilidad del causante demandado: la culpa del perjudicado. Reviste especial relevancia dadas las características de las zonas geográficas donde son más abundantes los supuestos de polución: zonas especialmente dedicadas a la producción agrícola, que como tal, requieren, independientemente de las vecindades industriales que hayan de soportar, especiales cuidados y atenciones.

Aún así, parece difícil llegar a demostrar, en un supuesto de contaminación, la culpa exclusiva de la víctima en ese hecho, si bien la legislación ha recogido estos supuestos, como en el caso de daños provenientes de instalaciones de tipo nuclear ⁷⁰, o los daños por residuos ⁷¹.

⁷⁰.- El artículo 45, 2º párrafo de la Ley 25/1964 de 29 de abril, especifica que si el explotador prueba que la persona que sufrió los daños nucleares los produjo o contribuyó a ellos por culpa o negligencia, el Tribunal competente podrá exonerar total o parcialmente al explotador de su obligación de abonar una indemnización por los daños sufridos por dicha persona.

⁷¹.- En los que la responsabilidad del productor podrá reducirse o suprimirse, considerando todas las circunstancias, cuando el daño haya sido causado conjuntamente por los residuos y por el comportamiento culpable de la persona que haya sufrido el daño o de cualquier otra persona de la que aquélla es responsable: artículo 7,2 del Proyecto de Directiva de la CEE de 1 de septiembre de 1989 sobre Responsabilidad Civil de los Daños y Perjuicios causados al Medio Ambiente originados por los Residuos.

Sin embargo, en la sentencia de 17 de marzo de 1981, del Tribunal Supremo, se aprecia, a la hora de la determinación del *quantum* indemnizatorio por la Audiencia, una rebaja en el mismo de 268.211 pesetas, ya que, en los daños sufridos (a consecuencia de la gran proyección de polvo contaminante derivada del proceso de fabricación de cemento en la factoría que la sociedad demandada tiene en las proximidades de la finca expresada, que se depositó sobre los árboles, formándose en ellos una corteza de cemento que les perjudicó gravemente), además de influir en ellos "los efectos nocivos de la fabricación adyacente de cemento, lo hace el que los cuidados en los cultivos de toda la finca de cítricos estaba por bajo de lo normal, sobre todo en la poda de árboles, que aparece como deficiente, y cierto descuido en el tratamiento de insectos como los pulgones, por lo que reduce el *quantum* indemnizatorio..." Se confirmó este aspecto por el Tribunal Supremo.

Igual ocurre en la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, de 30 junio 1988, en un supuesto de hecho muy parecido ⁷².

⁷².- "El huerto <dice la sentencia> sufre las consecuencias de las inmisiones de polvo procedente de la factoría. Esta es una de las causas de su baja producción, pero no es toda la causa de la misma. Junto a otros factores climáticos, atmosféricos, etc., como pedrisco, heladas, posible salinización del agua de riego, hay que alinear la propia conducta de los cultivadores de este campo, que en lugar de intensificar y mejorar el cuidado y tratamiento del mismo, se amparan en aquella situación anómala inicial y, con un criterio fatalista, parecen resignarse a que el huerto siga malviviendo sin aplicar, a su vez, aquellos correctivos indicados para estos casos... por lo que ha de concluirse que esa actitud pasiva y negligente de los actores ha repercutido también en la disminución de la cosecha, contribuyendo causalmente al resultado; de donde se deriva la necesidad de minorar la responsabilidad por culpa de la entidad

Creo, a lo visto de lo expuesto, que queda patente la dificultad que supone la apreciación del nexo causal entre actividades producidas por industrias con alto poder contaminante y el daño realmente producido. Dificultades que nos hacen pensar en la propuesta ofrecida por DEXPAX, y que aquí hemos recogido, no sólo tendente a reforzar la postura de la víctima, sino también a abaratar los costes procesales (evitaría muchas de las diligencias que para mejor proveer se realizan en materia litigiosa dirigida hacia la defensa del Medio Ambiente), a disminuir el lapso de tiempo (y así posibles nuevos daños) entre demanda y sentencia definitiva, y sobre todo en orden a seguridad jurídica, tanto por parte del actor, como por parte del ejerciente de una actividad en principio contaminante, que quizás llevaría a la consecución de un eficaz seguro de responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente causados en el ejercicio de una industria.

Sin embargo, quedaría latente otro de los graves problemas, el de los daños, la prueba de su existencia y sus especiales características.

demandada".

4.- LA DETERMINACION DE LOS DAÑOS INDEMNIZABLES

En esta sede, vamos a realizar un estudio, esencialmente práctico, basado en los análisis jurisprudenciales que ya existen, del daño al Medio Ambiente desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Es decir, qué daños son los que, en el estado actual de nuestra legislación, merecen reparación por la vía del artículo 1902 o 1908 del Código civil.

Un primer acercamiento al tema nos lleva a considerar cuáles son los daños medioambientales. Un cierto sector doctrinal latinoamericano parte de la delimitación previa del concepto de daño ambiental. ¿Es lo mismo el "daño ecológico" que el "daño ambiental"? La respuesta es negativa. El primer concepto se refiere exclusivamente a aquellas lesiones que alteran el ecosistema: los procesos biológicos y ecológicos esenciales, las especies vivas, ya sean de la flora o de la fauna, y las interrelaciones que se establecen entre ellas. Daños éstos que estarían comprendidos en el concepto más general de daño ambiental, en el cual se incluirían también, aparte de las lesiones a la biosfera, aquellas que se produjeran contra los recursos naturales inertes: tierra, agua, minerales, atmósfera y espacio aéreo, recursos geotérmicos, o incluso, las fuentes primarias de energía ⁷³

⁷³.- En este sentido se manifiestan CLERC, C.M., en *La responsabilidad por daño ambiental*, dirigida por FIGRETTI, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, pp. 71 y ss. y MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, G.N., *La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencias y prospectiva*, Ed. Abeledo-Ferrot, Buenos Aires, 1989, pp. 113 y s.

Entendiendo, pues, el daño al Medio Ambiente en este sentido amplio, se puede apreciar una consecuencia inmediata de la actividad lesiva en el patrimonio, bien de un sujeto particular, bien de la colectividad, que exige una respuesta inmediata por parte del Derecho. La manifestación del daño ambiental en un detrimento patrimonial concreto obviaría, en esos casos, una referencia a la existencia de ese derecho al Medio Ambiente, a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, que aún no ha sido reconocido como derecho subjetivo ni como derecho de la personalidad, pero que como integrante de ese deber general de respeto a la persona, y siendo un interés legítimo, ha de encontrar la tutela adecuada en nuestro Ordenamiento jurídico.

Estudiaremos pues, la posibilidad práctica de una defensa individual y privada del Medio Ambiente ante un daño efectivamente causado ⁷⁴. Posibilidad práctica que ahora estamos analizando en base a la responsabilidad civil extracontractual, de la que ya se han estudiado los sujetos activos (el agente del daño), la base de la misma (actuación culposa o negligente y su apreciación)

⁷⁴.- Con ello enfocamos al Medio Ambiente, en cuanto a la problemática del resarcimiento por lesión, más que en su consideración de bien o interés público o colectivo, que atañería a la colectividad y al Estado, y por lo tanto sería una problemática a enfrentar desde el Derecho público más que desde el Derecho privado, en su consideración de bien o interés directamente referible a un particular, cuya lesión conllevaría una lesión a un derecho o interés legítimo (bien sea en relación de pertenencia, bien en relación de uso o disfrute del mismo) directamente apreciable en una minusvaloración patrimonial. Argumenta en este sentido MADDALENA, P., *Il danno all'ambiente tra giudice civile e giudice contabile*, Rivista Critica del Diritto Privato, septiembre 1987, nº monográfico dedicado a *Il danno all'ambiente*, pp. 445 y ss.

y el nexo causal, que liga la conducta del sujeto activo; y corresponde ahora el estudio del tercero de los elementos que nos hemos planteado: el daño; un sujeto realiza una actividad (o bien la omite), mediando culpa o negligencia o por el simple hecho de que esa actividad es potencialmente adecuada para producir deterioro en otro, y causa un daño.

A) LOS DAÑOS EFECTIVAMENTE PRODUCIDOS

El daño, genéricamente hablando, es "el efecto causado en algo o en alguien que le hace ser o estar peor" ⁷⁵, proveniente del latín *danno* (*demere*, menguar, disminuir). Desde el punto de vista del Derecho, y como presupuesto de la responsabilidad, sería esencialmente "una causa de efectos jurídicos", añadiéndose a su esfera física una esencia jurídica. Efectos jurídicos que no son más (ni menos) que una reacción del Ordenamiento, tendente a facilitar la represión de ese daño ⁷⁶.

Pero antes que haya lugar a esa reacción jurídica, exige el artículo 1902 del Código civil la existencia real y efectiva del daño. Si bien cabe la apreciación de una responsabilidad sin culpa, incluso por imperativo legal se aprecia el nexo causal aún mediando caso fortuito, la prueba del daño es requisito esencial para poder iniciar, cuando menos, el proceso jurídico tendente a desplazar ese desmerecimiento

⁷⁵.- En el *Diccionario de uso del español*, de MARIA MOLINER, T. I.

⁷⁶.- Para DE CLIFIS, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Trad. 2ª ed. italiana de MARTINEZ SARRICN, Ed. Bosch, Barcelona, 1975, pp. 81 y ss.

patrimonial de un sujeto a otro. El daño ambiental, pues, ha de existir realmente, y ser demostrado y cuantificado en términos económicos por el actor.

Uno de los primeros obstáculos con que nos encontramos al intentar una aproximación al concepto de daño ambiental resarcible es, ni más ni menos, que la propia consideración social de los daños que se provocan al Medio Ambiente, debidos a actividades industriales con un enfoque económico beneficioso.

Sin embargo, esta orientación en la que prima el interés de la industrialización y el aumento progresivo de los beneficios económicos y de la producción, viene siendo atemperada por los mismos mecanismos sociales, así como por la interpretación que el Tribunal Constitucional viene haciendo del texto que le da nombre.

En cuanto al primero, los movimientos ecologistas y las denuncias científicas, avanzan hacia la consecución de un mayor grado de concienciación de la sociedad, en la cual, forma progresiva, está marcándose una orientación hacia la calidad de la vida más que hacia la cantidad, reflejándose ésto en una cada vez más profunda crítica hacia el sistema actual de crecimiento económico.

Mientras tanto, el Tribunal Constitucional recoge este sentir general de la sociedad y aboga por un equilibrio real entre el desarrollo económico y el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado. Así lo hace en la sentencia 64/1982 de 4 de noviembre, en su Fundamento jurídico 2º, en el cual recoge que, en

virtud del artículo 45, "no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa", sino que se ha de armonizar la "utilización racional" de esos recursos con la protección de la Naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de vida.

Estas consideraciones son aplicables a las industrias extractivas (que, en última instancia, dieron lugar al pronunciamiento) como a cualquier otro sector económico, y supone, en consecuencia, que no es aceptable "... que exista una prioridad absoluta del fomento de la producción minera frente a la protección del Medio Ambiente... La conclusión que se deduce del examen de los preceptos constitucionales (artículos 45 y 130,19) lleva a la necesidad de compaginar en la forma que en cada caso decida el legislador competente la protección de ambos bienes constitucionales: el Medio Ambiente y el desarrollo económico". Se le dice no al desarrollo indiscriminado, primándose la calidad sobre la cantidad.

De igual modo, la sentencia de 26 de mayo de 1987, dada en resolución del recurso de inconstitucionalidad planteado contra la Ley de Reforma Agraria Andaluza de 3 julio 1984, considera que el artículo 128,19 de la Constitución subordina toda la riqueza del país en sus distintas formas, y sea cual fuere su titularidad al interés general; que el artículo 40 impone a todos los poderes públicos la obligación de promover las condiciones favorables para el progreso social y económico; y que el artículo 45

ordena a los poderes públicos que velen por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el Medio Ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

Con ello, establece el Tribunal que el ejercicio de la propiedad de cualquier bien está supeditado al cumplimiento, a la realización de un fin de tipo social, que haya de revertir positivamente en el estado de la comunidad donde propietario y bien se integran, repletándose como mínimo insalvable las condiciones básicas de tal comunidad. No puede, por tanto, atentar, dañar o deteriorar el Medio Ambiente, positiva u omisivamente, a costa de un máximo aprovechamiento económico particular de la cosa.

Esta interpretación de la Constitución es la que ahora se está reflejando al tratar los temas del Ambiente en la jurisprudencia ordinaria. Así, la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo, de 3 noviembre 1978, indica que "... la cuestión fundamental de este recurso no es otra que la de determinar si los humos procedentes de la Central Termoeléctrica de Soto de Ribera han producido, al degradar el Medio Ambiente, efectos dañosos en las propiedades de los apelantes, o si, por el contrario, como la sentencia que se impugna entiende, ..., esos humos no causan en la actualidad daño alguno". Y la consiguiente sentencia del Tribunal Supremo de 12 diciembre 1980, que solucionó el recurso de casación interpuesto contra la anterior afirmó que "... es manifiesto que el ejercicio de una industria, no obstante su interés para la economía nacional, debe desenvolverse en su funcionamiento guardando el debido

respeto a la propiedad ajena, ya que, según autorizada opinión, el Ordenamiento jurídico no puede permitir que una forma concreta de actividad económica, por el sólo hecho de representar un interés social, disfrute de un régimen tan singular que se le autorice a suprimir o menoscabar, sin el justo contravalor, los derechos de los particulares; antes por el contrario el interés público de una industria no contradice la obligación de proceder a todas las instalaciones precisas para evitar los daños, acudiendo a los medios que la técnica imponga para eliminar las inmisiones, como tampoco excluye la justa exigencia de resarcir el quebranto patrimonial ocasionado a los propietarios de los predios vecinos..."

En la primera de ellas nos encontramos con una de las principales causas de inadaptación ideal de la responsabilidad civil al campo medioambiental: los daños efectivamente producidos. Al ser el daño el elemento fundamental que pone en marcha el mecanismo de la responsabilidad, el juez, como intérprete del artículo 1902 ha de exigir que se pruebe su existencia, prueba que recaerá sobre el sujeto lesionado que pretenda la reparación. No cabe, pues, utilizar el instituto de la responsabilidad civil como pura medida preventiva, ante la amenaza de daño ??

Son muchas las sentencias que recogen la exigencia de la demostración de la realidad del daño; y así, en el ámbito que ahora estamos tratando (con ese no abundante bagaje jurisprudencial que todavía es

??.- Ámbito éste que estimamos puede ser cubierto con la utilización del abuso del derecho del artículo 7,2 Código civil.

patente), encontramos la sentencia de 5 abril 1960 (muerte de caballerías, y se rechazan los que afectaron a fincas o personas, producidas por contaminación de aguas en las cuales se había lavado mineral de plomo), la de 12 diciembre 1980 (daños a castañares producidos por una central eléctrica), la de 17 marzo 1981 (daños a cítricos por proximidad a una fábrica de cementos), la de 5 abril 1988 (daños por actividades mineras)... entre otras.

De entre ellas caben destacar algunas que centran la problemática en orden a la dificultad de la prueba de la existencia de esos daños.

Así, la Audiencia Territorial de Oviedo, en la de 3 noviembre 1978, y ante la defensa que realiza la demandada (una central termoeléctrica), ha de acudir a informes técnicos procedentes de la Jefatura Agronómica y Distrito forestal de Oviedo, de cuatro ingenieros agrónomos, de dos ingenieros industriales, de dos químicos, de la Jefatura Provincial de Sanidad, y de un ingeniero de minas, para poder concluir que "el castaño, que ocupa el 41,7% de la superficie total de las fincas de los seis apelantes...y es un cultivo que ha permanecido de una manera constante sometido al efecto de los humos, presenta una merma de crecimiento de un 35% aproximadamente, daños que, como es lógico, también han tenido que padecer las otras especies vegetales que crecen en la zona,...es claro que procede ... estimar la demanda formulada por los seis recurrentes, y como en el informe pericial antes mencionado, siguiendo el método comparativo-estimativo, se han fijado con la mayor aproximación posible los daños sufridos por dichos demandantes en sus fincas,...

sin que exista, por el contrario, prueba alguna de los posibles daños sufridos por la ganadería..." Daños estos que se consideraron probados por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 diciembre 1980, ya que la prueba concreta de los mismos, su determinación y cuantía, se considera una cuestión de hecho que, por lo tanto, corresponde resolver a los Tribunales de instancia.

Es de destacar la precisión y el interés con que aborda el tema uno de esos Tribunales de instancia, la Audiencia provincial de Granada, en recentísima sentencia de 8 febrero 1990, ante un supuesto de alteración ambiental por ruidos: "no ofreciendo duda alguna... la existencia del daño, dado que, no obstante la subjetividad del que pueda causar una inmisión como el ruido, que puede afectar de muy diversa forma a cada persona según sus particulares circunstancias físicas y psíquicas, de los informes periciales obrantes en las actuaciones se desprende la existencia de la perturbación que el ruido de la industria del demandado produce en la vivienda del actor y en sus moradores, y, sobre todo, así ha de deducirse de la propia apreciación del juzgador de instancia, quien, precisamente por haber sido el que personalmente practicó la diligencia de reconocimiento judicial, era el que estaba en mejores condiciones para poder valorar si esos -no excesivamente elevados, desde luego- ruidos podían o no afectar a los ocupantes de la vivienda, y... así era".

Y el daño, para ser considerado como resarcible

ha de reunir las siguientes características ⁷⁸:

a) Aquéllas que resulten de una exigencia racional:

1. Ha de ser cierto.- El autor al que nos referimos considera que no existen problemas de certidumbre en cuanto al daño actual; ya hemos visto cómo, para los daños ambientales, hay que realizar una actividad probatoria larga y costosa, para que la determinación de los mismos pueda llegar a hacerse "con la mayor aproximación posible" (como recogía la citada sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 3 noviembre 1978).

Otra cosa son los daños futuros. La actividad económica o industrial tiende a crear con profusión este tipo de daños que se definirían, por oposición al daño actual, como aquéllos que aún no se han llegado a producir, considerando como momento de apreciación de su existencia o no, el instante en que se considera el nacimiento de la responsabilidad ⁷⁹. Para que éste tuviera relevancia jurídica, habría de ser cierto, determinable e, incluso, cuantificable económicamente. Por ejemplo, un escape de sustancias nocivas, ha producido ya la muerte de X animales, pero se reclama también indemnización por la de aquellos otros que, positivamente, van a fallecer a causa de este mismo hecho.

⁷⁸.- Con carácter general, las enumera ROGEL VIDE, que también analiza las planteadas por CARBONIER, en *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho civil español*, cit., pp. 59.

⁷⁹.- En este sentido DE CUPIS, A., *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, cit., pp. 320 y ss.

Recoge el tema la sentencia Tribunal Supremo de 16 enero 1989, en la que los demandantes interpusieron recurso de casación al estimar que la dictada por la Sala de instancia no había efectuado "pronunciamiento alguno en orden al riesgo notorio de que se les produzca en el futuro graves dolencias", lo que se recogía en la demanda presentada como concepto indemnizable. Soluciona el Tribunal Supremo por la vía de la inexistencia de prueba, recogiendo el concepto de daño futuro como daño que ha de ser, aunque sea aproximadamente, cierto, existiendo al menos una certeza relativa (no simplemente posibilidad o eventualidad), ya que "nada se ha probado respecto a que Dña. Sira B.G., y el menor de edad José Manuel G.A. sufran padecimiento achacable a la polución ambiental"

80

Otra cosa sería el que la amenaza de un daño cause, de hecho, una depreciación del valor económico de la cosa, con el consiguiente deterioro patrimonial; supuesto éste que sería directamente considerado como un daño actual y efectivamente producido.

En este punto creo obligada la referencia a los daños continuados. Aunque existen casos en que la lesión al Medio Ambiente proviene de un hecho instantáneo, de una sola actuación puntual (como

80.- En primera instancia se condenó a la empresa propietaria de una acería y un horno de cal a "indemnizar los daños y perjuicios que se ocasionen hasta que se verifiquen dichas medidas correctoras", cubriendo la indemnización de los daños futuros que, seguro, se van a producir, y no haberse alterado, hasta la puesta en marcha de dichas medidas, los presupuestos de hecho que dieron lugar a los daños.

ocurría en la sentencia de 13 junio 1988, contra una empresa constructora, por el depósito de escombros y vertidos en un río con ocasión de la construcción de un puente), es característica esencial del daño al Medio Ambiente el que sea su origen un proceso acumulativo de lesiones, un deterioro continuado del mismo, labor paciente de los agentes contaminantes que son producto diario de la actividad industrial.

Este proceso continuo y constante es tenido en cuenta por la sentencia de 30 junio 1988 de la Audiencia Territorial de Valencia que recoge (en un supuesto de inmisiones de polvo procedente de una factoría que en su desplazamiento normal va a posarse sobre los árboles de la finca propiedad de los demandantes, depositando sobre sus hojas una delgada capa de esos residuos) la relativa frecuencia con que estos tipos de inmisiones se producen, no solo en general sino también en el caso concreto respecto a actor y demandada "que ya han litigado por el mismo motivo con referencia a campañas agrícolas anteriores".

Se recoge una profunda elaboración del tema, así como de las consecuencias que éste reviste, en la sentencia de 5 abril 1988: "Junto a los llamados daños instantáneos o de tracto unitario, en los que la acción u omisión del sujeto a quien después se responsabiliza de su indemnización va seguido, en un corto espacio temporal, de un mal realizado en la persona o bienes de un tercero, mal este que puede ser reversible o irreversible, y del que, si se acredita su cualidad de previsible, así como su causación por los actos negligentes del responsable y la existencia de un nexo causal que una acción y daño, dará lugar a que entre

en juego el mecanismo del artículo 1902 del Código civil, obligando al autor del acto a indemnizar el daño causado, existen otra clase de daños, que la doctrina denomina continuados o de tracto sucesivo en los que, sin perjuicio de que en un primer momento cercano al acto causal, se manifieste ya la existencia de un perjuicio, el mero transcurso del tiempo y sin precisión alguna de una nueva conducta activa del autor del daño, hace aparecer unos perjuicios nuevos distintos de los anteriores, que en razón de ser debidos únicamente al acto inicial, a los que ata una estricta relación de causalidad, son lógicamente imputables a quien con su conducta los desencadenó".

En igual sentido, la sentencia de 16 enero 1989, en la que "la sucesión de actos, provocan un resultado lesivo de actividad más acusada que la simple suma de los repetidos agravios, <por lo que> no puede decirse, mientras no desaparezca la causa determinante de dicho resultado antijurídico, que empieza a correr el plazo del año para la prescripción".

Respecto a este último dato, tendremos que volver a retomar el tema posteriormente, en cuanto al tratamiento de la prescripción de la acción de responsabilidad civil por daño ambientales, y del *quantum* indemnizatorio, en el capítulo siguiente.

2.- El daño ha de ser personal, como regla general.- La lesión y el deterioro del Medio Ambiente tiene una proyección hacia la colectividad general evidente. No es necesario recalcar el hecho de que el daño al Medio Ambiente es, en esencia, difuso, en el sentido físico de la palabra, dado su carácter

expansivo, sobre todo en cuanto se prolongan sus efectos, incluso hasta generaciones futuras, a través de un largo lapso de tiempo. Es por ello preciso, que la sentencia condenatoria liquide también el daño futuro (como anteriormente hemos visto, si éste se demuestra fehacientemente ^{e1)} y difuso también en cuanto a los límites geográficos que los que se manifiesta, afectando, no sólo al patrimonio de un sujeto, sino a esa colectividad en la que se integra.

Sin embargo, en el estado actual de nuestra jurisprudencia, el daño colectivo no encuentra cabida, sobre todo por cuestiones que afectan a la legitimidad activa para solicitar la indemnización (que estudiaremos con más detenimiento en el punto 5 de este mismo capítulo). Se exige para que pueda prosperar la acción de resarcimiento por culpa extracontractual la existencia real de un daño sufrido en el patrimonio del que reclama, por lo que han de consignarse, para poder actuar, quiénes son los perjudicados y cuáles son los daños concretos sufridos por cada uno de ellos ^{e2)}.

También en cuanto a daños personales, aparece la subdivisión entre daños materiales y daños morales.

Por daños materiales se entienden aquéllos que encuentran reflejo directo en el patrimonio del sujeto lesionado, en sus bienes o en sus derechos de contenido patrimonial, y por tanto son valiables económicamente.

^{e1)}.- Como en este sentido opina SANTOS BRIZ, *Comentario al artículo 1908*, cit, p. 634.

^{e2)}.- En este sentido, la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 3 noviembre 1978, y la del Tribunal Supremo de 12 diciembre 1980, confirmatoria, en este punto concreto, de la anterior.

Y en cuanto a su resarcimiento, la única especialidad que presentan (respecto a aquéllos producidos por causa de contaminación) es la valoración exacta de los mismos y su demostración fáctica (como hemos visto anteriormente).

Esto ocurre en aquellos daños que tienen un reflejo inmediato en un detrimento patrimonial, como son la muerte por envenenamiento de animales, la pérdida o disminución de cosechas, árboles que se secan, casas que se agrietan o se caen por vibraciones, daños físicos corporales⁸³, daños causados por inundaciones, etc.

La problemática se centra en la apreciación de los daños morales, o no patrimoniales, o no económicos, o extrapatrimoniales, que por todos estos adjetivos se les identifica. Y no sólo en su demostración, sino también en su reparación por vía económica.

⁸³.- Que en la reiteradamente citada sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 31 marzo 1987 no son apreciados por no haber sido constatados fehacientemente, pero que si se recogen en la de la Audiencia Provincial de Granada de 8 febrero 1990, en la que, partiendo de los pronunciamientos de la sentencia de instancia, considera que "no ofrece duda... la existencia del daño, dado que, no obstante la subjetividad del que pueda causar una inmisión como el ruido, que puede afectar de muy diversas formas a cada persona según sus particulares circunstancias físicas y psíquicas, de los informes periciales obrantes en las actuaciones se desprende la existencia de la perturbación que el ruido de la industria del demandado produce en la vivencia del actor y de sus moradores, y, sobre todo, así ha de deducirse de la propia apreciación del juzgador de instancia, quien, precisamente por haber sido el que personalmente practicó la diligencia de reconocimiento judicial, era el que estaba en mejores condiciones para poder valorar si esos -no excesivamente elevados, desde luego- ruidos podían o afectar a los ocupantes de la vivienda, y.. así era".

Se definen como aquéllos que afectan a los bienes materiales del hombre, esto es, a los derechos de la personalidad o derechos extrapatrimoniales. Siendo como son, innatos al hombre y sin reflejo patrimonial directo, en un principio no se consideró oportuna su reparación vía responsabilidad extracontractual, al entenderse que era imposible una equiparación monetaria del daño sufrido, o bien que la misma siempre habría de ser arbitraria, al fijarse por el juzgador sin base en elementos objetivos de ningún tipo o insuficientes ⁸⁴.

De esta negativa tajante, se pasó a ofrecer esa compensación pecuniaria cuando el daño, considerado como moral, había acabado produciendo repercusiones de tipo patrimonial.

Hoy, sin embargo, tanto doctrina como jurisprudencia admiten mayoritariamente la reparabilidad del daño moral puro, haya o no repercutido en el patrimonio ⁸⁵. Con ello, el individuo puede ejercitar, en la jurisdicción ordinaria, una acción civil indemnizatoria en los casos de lesión de este tipo de derechos.

⁸⁴.- En este sentido, DE ANGEL YAGUEZ, R., *La responsabilidad civil*, cit., pp. 224 y ss.

⁸⁵.- Esta esquematización la recoge GARCIA SERRANO, *El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil*, Anuario de Derecho civil, 1972, pp. 815 y ss. PUIG FERRIOL, *Fundamentos de Derecho civil*, T.I, vol. I, de PUIG BRUTAU, cit., pp. 67 y s. reconoce que si el individuo puede hacer valer frente al Estado esos derechos básicos, igualmente debe poder hacerlo frente a otro sujeto, y "en este aspecto se observa cómo los denominados hoy derechos de la personalidad se insinúan como unas concretas pretensiones de indemnización, cuando una determinada persona es víctima de una ofensa injustificada, que afecta a determinadas cualidades o bienes de esa misma persona".

Y, ¿cabe la indemnización por lesión de ese derecho al Medio Ambiente? Si partimos de la idea expuesta al analizar la naturaleza jurídica del derecho al Medio Ambiente, vimos como este es una manifestación concreta del deber general de respeto a la persona, deber general que, al decir de PUIG FERRIOL ⁶⁶ impone el dotar a la persona objeto del mismo de las garantías oportunas para hacer cosas o prevenir cualquier ataque o lesión a su esfera personal, no parece que haya ningún obstáculo para que el deterioro del Medio Ambiente de la zona geográfica donde el sujeto se incardine pueda ser reparado, en cuanto afecta al pleno desarrollo de la personalidad (como recoge el artículo 45 CE), por vía civil.

E, indirectamente, así ha sido ya recogido por la jurisprudencia. Si uno de los ámbitos donde se manifiesta es en el de la salud, y estando este derecho íntimamente relacionado con el daño al Medio Ambiente, no es extraño el que se aprecien, junto a daños materiales y a daños corporales causados por inmisiones nocivas ⁶⁷, daños moreles, esto es, el *pretium doloris* o coste económico del perjuicio moral sufrido, de muy difícil determinación económica, a diferencia de los anteriores.

⁶⁶.- Op. anteriormente citada, p. 68.

⁶⁷.- El propio artículo 190B reconoce que los humos o sustancias nocivas pueden causar daño, y por tanto, dar lugar a responsabilidad, que en este caso tendría nota de objetiva bien sea a las personas bien a las cosas; daños corporales de los que se aprecian sus costos efectivos, como tratamientos farmacéuticos o intervenciones quirúrgicas, o incluso minusvalías de tipo profesional.

Hay un intento de ello, pero sólo en cuanto al segundo de los aspectos, en la sentencia de 31 marzo 1987 de la Audiencia Territorial de Oviedo, en la que los demandantes solicitaban, aparte de los daños patrimoniales (en sus casas, tierras y ganaderías) indemnización por daños personales, pero sólo físicos que fueron admitidos por la sentencia de primera instancia, y rechazados en la Audiencia.

Sin embargo, esta sentencia se recurrió ante el Supremo que, a mi entender, ha sentado una base práctica fundamental a la hora de estimar en sí mismo el deterioro medioambiental como daño a la esfera más íntima de la persona: "dándose por probado la existencia de una contaminación ambiental masiva e intensa que afectó gravemente a las fincas y viviendas de los actores, y produjo gravísimas afecciones gástricas y respiratorias al ganado vacuno, sienta con ello una situación de peligro latente también para las vidas humanas por el riesgo notorio de producir graves dolencias a las personas y ello integra un perjuicio al menos de orden moral, que debió haber sido considerado y valorado, mas tal aspecto de la cuestión, que no deja de presentar cierto interés, al no haber sido planteado en el momento procesal oportuno, se nos presenta en este extraordinario recurso de casación, como cuestión nueva, y por ello vedada de acceso al mismo, por lo que el motivo ha de ser desestimado" (sentencia de 16 enero 1989).

Desde luego, fue una lástima este descuido de no solicitar daños morales en el momento procesal oportuno, lo que hubiera ofrecido al Tribunal Supremo (y al ponente de esta sentencia D. M. GONZALEZ-ALEGRE

BERNARDO) la oportunidad de manifestarse sobre un tema que revestía una repercusión práctica tremenda. Y quizás el reconocimiento jurisprudencial de este daño moral por vivir en un Ambiente deteriorado, fuera una vía de presión sobre los órganos legislativos competentes para hacer efectivo y práctico ese derecho de la personalidad a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, que gozara de la protección específica de la Ley orgánica de 2 de mayo de 1982.

Lo que sí hay que reiterar, y alabar en ello el pronunciamiento de la sentencia en este tema, es la afirmación, aunque sea tácita, de la posibilidad de resarcimiento moral por daño al Medio Ambiente considerado en general.

Las características que veníamos analizando del daño, se completan con otra referida a una existencia jurídica: la lesión ha de concretarse en un daño a un derecho subjetivo o cuando menos, a un interés legítimo jurídicamente protegido, que analizaremos detalladamente al plantearnos, inmediatamente después (punto 5 de este mismo capítulo) la cuestión de los titulares del derecho a la indemnización.

B) LAS MEDIDAS PREVENTIVAS Y REPARADORAS EN LA JURISPRUDENCIA MEDIOAMBIENTAL

Como es de todos sabido, la responsabilidad civil es una institución destinada, en primer término, al resarcimiento del daño ya producido, esto es, a desplazar los efectos de la lesión del patrimonio de quien la sufre, al del que la causa. Si sólo se tratara de eso, de resarcir, el estudio de la responsabilidad civil por daño al Medio Ambiente habría casi concluido.

Pero resulta que el daño al Medio Ambiente es un daño continuado: lo producen acciones sucesivas, prolongadas en el tiempo, que actúan poco a poco (en la mayoría de los casos y salvando los supuestos catastróficos) y van minando el equilibrio ecológico de la zona. Ante ello surge la cuestión: el particular, que puede accionar para exigir el resarcimiento de su deterioro, ¿puede impedir también que la actividad que causa ese daño, que en gran parte de los casos será lícita, continúe?

Y es que el artículo 1902 del Código civil sólo especifica que el que causa algún daño está obligado a repararlo, esto es, "a reconstruir la integridad del patrimonio lesionado"⁶⁶. Con ello, el directo efecto jurídico del daño sería la reparación. ¿Y la prevención? Como regla general y absoluta, si no hay daño no hay responsabilidad. Para los casos en que se apreciase un temor fundado a que se produzca una lesión a causa del ejercicio de un derecho cualquiera (como es el de propiedad) habría de acudirse al artículo 7,2 del Código civil. Sin embargo, en sede de responsabilidad, la prevención del daño implica una forma de reacción del Ordenamiento jurídico posterior al daño efectivamente causado: con ello se previenen nuevos daños⁶⁷, procedentes de la misma actividad que se estaba realizando y que ya los ha causado. Pero, ¿y cuando no se produce de este modo?

Aquí, como en tantas otras ocasiones, la

⁶⁶ - DE ANGEL YAGUEZ, R., *La responsabilidad civil*, cit., pp. 319 y s.

⁶⁷ - Para DE CLIPIS, op. cit, p. 590, el fin de la responsabilidad civil es reparatoria y nada más que reparatoria.

jurisprudencia se ha encargado de ofrecer una vía práctica para solucionar este tipo de problemas. Y ello gracias a que, "si bien el progreso multiplica los accidentes desfavorables, brinda, también, la posibilidad de su previsibilidad por parte de quienes se aprovechan del desarrollo tecnológico y científico en interés propio"⁹⁰. Y además, a que las normas (y entre ellas los artículos 1902 y 1908 del Código civil) han de interpretarse (ex artículo 3,19) en relación con el contexto y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas *atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*.

Por ello, la jurisprudencia interpretando, a mi entender, correctamente, el sentido de la "reparación" a que se refiere el artículo 1902, considera que no sólo cabe en él la indemnización del daño ya producido, sino también la imposición de aquellas medidas correctoras idóneas que, aplicadas a la actividad ajena, impidan la consecución de nuevas lesiones. Con ello se evitarían situaciones como la que recoge la Audiencia Territorial de Valencia en sentencia de 30 de junio de 1988, en que se refiere a la existencia de más de un litigio con el mismo motivo, siendo los mismos los actores y la demandada, aunque, eso sí, sin que quepa hablar de cosa juzgada, pareciéndole coherente "supuesta la concordancia y la firmeza de las resoluciones anteriores y su adecuación a la normativa

⁹⁰.- Así se plantea el tema PASQUAL ESTEVILL, *Hacia un concepto de la responsabilidad civil...*, cit, p. XI. Añade que "en la medida en que los sistemas de producción y comercialización van generando pingües beneficios, se comprende mejor que la excesiva protección del sistema industrial y técnico invade la esfera de otros intereses, que también son dignos de la protección del Derecho".

jurídica vigente, mantener el mismo criterio en tanto en cuanto no se haya producido acaecimientos posteriores que influyan decisivamente en la alteración de las circunstancias tenidas en cuenta entonces. Y estos acaecimientos no se han producido o no han alcanzado suficiente relieve en el proceso causal de los hechos como para justificar un cambio brusco y total en la resolución a dictar".

Ya en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 diciembre 1952, que es una de las decisiones judiciales que más referencias ha promovido al estimar que "el condenar a la demandada a que ponga término inmediato a las causas productoras de esos daños... es una consecuencia lógica y legal de la reclamación contra un acto antijurídico,...y una vez que se ha reclamado contra él ante los Tribunales, no pueden éstos permitir que tal perjuicio siga produciéndose, pues de lo contrario sería paradójico que se ordenase la reparación por indemnización de los efectos de un acto tolerable".

Posteriormente, la de 5 abril 1960 hace un profundo estudio de la cuestión de las medidas preventivas que, como declara terminantemente, son competencia de la jurisdicción civil. En este caso concreto, la empresa, como recurrente, ante la sentencia de la Audiencia que le obligaba a adoptar en su factoría todas las precauciones necesarias para evitar futuras contingencias dañosas (el daño efectivamente probado fue el envenenamiento de nueve cabezas de équidos a los que causó la muerte, debido al lavado de mineral de plomo en un lavadero que la empresa tenía aguas arriba del mismo río), alegaba que

éstas eran competencia exclusiva de la Dirección General de Minas, negándose a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, el Tribunal Supremo afirma que, "la protección de los derechos civiles, como sin duda lo es el de propiedad privada, no se contrae exclusivamente a la reparación de los daños ya consumados por la imperfección de los dispositivos *ad hoc* para evitarlos, sino que también debe extenderse, llegado el menoscabo, a las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales, como lo patentiza la *quantio damni infecti* romana y varias normas de nuestro actual derecho positivo ... Porque sin negar la competencia de la Administración, ésta atiende a la satisfacción de los intereses generales y públicos con oportunas medidas también de orden general o beneficiosas para todos, aunque asimismo redunden en pro de los particulares por ventilarse casi siempre ambos intereses, públicos y privados, en planos coincidentes".

El tema planteado por la recurrente en aquella ocasión, ha dado pie a diversos pronunciamientos, sobre todo por cuanto los litigios que les dieron origen se causaron con industrias regladas, sometidas a control y vigilancia de tipo administrativo, y cumplidoras de las obligaciones que exigía la Administración para el ejercicio de esa actividad. Sin embargo, la jurisprudencia civil establece claramente su dominio en el ámbito de conflictos interindividuales en los que se haya causado daño o lesión; ya que "una vez se ha reclamado contra él <el daño> ante los Tribunales, no pueden éstos permitir que tal perjuicio siga produciéndose, pues de lo contrario sería paradójico

que se ordenase la reparación por indemnización de los efectos de un acto tolerable" ⁹¹.

Fué la sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 3 noviembre 1978 la que abordó la cuestión desde el específico punto de vista de la lesión medioambiental; después de destacar que las medidas preventivas son consecuencia lógica legal de la reclamación contra un acto jurídico, concreta que "esas medidas que se encuentran plenamente justificadas, para conseguir -dentro de los conocimientos tecnológicos del momento- una disminución de la degradación del Medio Ambiente y de los resultados dañosos que ésta produce en las propiedades de los particulares y que por otra parte, constituyen una ineludible obligación de los propietarios de los focos contaminadores, pues como expresa la Exposición de Motivos de la Ley de 22 de diciembre de 1972 <sobre protección del Ambiente Atmosférico> el titular de las actividades contaminadoras debe tomar plena conciencia de que la reducción de las emisiones a la atmósfera por el funcionamiento de la misma, es un capítulo de sus costes de producción o gastos de mantenimiento con el que siempre debe contar".

⁹¹.- En sentencia de 14 de mayo 1963, siguiendo los pronunciamientos de la de 23 de diciembre de 1952. La misma empresa hace valer la preeminencia del interés que representaba sobre el interés del particular lesionado, ya que la "condena a la Sociedad demandada a que ponga término a la causa productora de estos daños inmediatamente, dejando las propiedades y las fincas de los actores libres de los efectos del polvo y gases en cuestión,...viene a envolver <según la, en este momento, recurrente> la condena indirecta del cierre de la fábrica, con lo que se perjudican los intereses de la Sociedad y del pueblo, que dejará de percibir unos cuatro millones de pesetas anualmente, quedando en paro unos doscientos obreros".

Al ser confirmada esta sentencia por el Tribunal Supremo (por sentencia 12 diciembre 1980), aparte de reconocerse la necesidad de poner término a la actividad dañosa ⁹²; aborda directamente la cuestión de la competencia en materia medioambiental de la jurisdicción ordinaria, ya que "en esta zona de tangencia entre la jurisdicción común y la contencioso-administrativa hay que distinguir entre lo que es materia que atañe a la propiedad privada y a su protección, de incuestionable carácter civil, y lo que afecta a los intereses generales o públicos, de inequívoca naturaleza administrativa, aspectos que es preciso separar y en atención a cuya diversidad ha de entenderse, por lo que concierne a las cuestiones que el debate contempla, que tanto el artículo 15 de la Ley de 22 de diciembre de 1972, de protección del Ambiente Atmosférico, al atribuir a la Administración la exclusiva competencia en orden a la *determinación de las medidas correctoras que se hayan de imponer a cualquiera de los focos emisores*, como los artículos 1, 2 y 3 del Decreto de 6 de febrero de 1975, que reiteran esa competencia administrativa, aluden en locuciones de gran amplitud a la *defensa contra la contaminación atmosférica*, atendiendo, en palabras del Preámbulo de

⁹².- Necesidad que ha de ser calificada como efecto jurídico del agravio, ya que "y en tal sentido si ya añejas resoluciones de este Tribunal -28 junio 1913 y 24 febrero 1924- han dado viabilidad a la acción de condena a la adopción de las medidas necesarias para evitar la continuación de las inmisiones ilícitas, otras posteriores, decidiendo asimismo sobre los daños causados por establecimientos fabriles, declaran que la protección de los derechos, como sin duda lo es el de dominio, no se contrae exclusivamente a la reparación de los perjuicios ya originados, sino que también ha de extenderse a las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales -SS. de 23 diciembre 1952, 5 abril 1960 y 14 mayo 1963-".

dicha Ley, a los estados generales de perturbación del Medio Ambiente, con graves situaciones de incomodidad y morbilidad en la población localizada en determinadas zonas de alta concentración demográfica, industrial y de tráfico y perturbación irresistible del equilibrio ecológico general, problemas que por su generalidad y explícita referencia a los intereses públicos no pueden equipararse a la lesión patrimonial y al postulado resarcimiento por causa de inmisiones dañosas en fundos determinados, cuyos titulares demandan la condigna indemnización y el remedio a la actividad ocasionadora del menoscabo, y en tal sentido si las citadas sentencias... han declarado que no invaden los Tribunales el campo de la Administración al imponer la ejecución de medidas correctoras contra los daños ocasionados por *immissio*, categóricamente se precisa... que una cosa es el permiso de instalación de una industria y la indicación de los elementos que deben ser acoplados para evitar daños y peligros, cometido propio de la Administración, y otra bien distinta que cuando por no cumplir los requisitos ordenados o porque los elementos empleados sean deficientes o adolezcan de insuficiencia, se produce un daño en la propiedad de tercero y se sigue un conflicto, su conocimiento compete a los órganos de la jurisdicción civil, debiendo añadirse que según doctrina de esta Sala, la jurisdicción ordinaria es fuente o raíz de todas las demás y por ello tiene vis atractiva en los casos dudosos".

ROCA JUAN, al comentar esta sentencia ⁹³, destaca

⁹³.- En *Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho civil y Medio Ambiente)*, cit., pp.29 y ss.

cómo la jurisprudencia se va esforzando en conseguir una progresiva adaptación del Derecho y de las normas del Código civil, a las nuevas necesidades que presenta la era tecnológica o industrializada, estimando que el perjudicado puede instar, junto con la indemnización por el daño producido ya, la cesación de la actividad, o bien la adopción de aquellas medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales. Pero eso sí, se trata de una reacción *post damnum*.

Y, efectivamente, a partir de esta sentencia, casi todos los supuestos litigiosos por lesiones patrimoniales con causa en procesos de contaminación, recogen la condena al agente contaminador a realizar las medidas tendentes a impedir que el daño se vuelva a producir. Así, las sentencias de 17 marzo 1981 y la de 23 septiembre 1988; la sentencia de 16 enero 1989, en un supuesto de contaminación atmosférica, resuelve una supuesta falta de jurisdicción, en contra, ya que "basándose en la acción ejercitada en los artículos 1902 y 1908 del Código civil como acción de resarcimiento de daños y perjuicios debidos a culpa extracontractual su conocimiento es propio de la jurisdicción civil....", ya que "... cuanto se recoge en las disposiciones administrativas: Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, Ley de Protección Ambiental, de 1972, Decreto de 6 de febrero de 1975 sobre adopción de medidas protectoras, se están refiriendo a esos estados generales de perturbación del Medio Ambiente con graves situaciones para la población situada en determinadas zonas que por su generalidad están contemplando intereses públicos, lo que no puede equipararse a la lesión patrimonial por

inmisiones dañosas en propiedades determinadas, cuyos titulares demandan el pertinente resarcimiento y el consiguiente remedio a la actividad ocasionadora del menoscabo, cuestiones éstas que son de la exclusiva competencia de los Tribunales del orden civil; y es que en verdad importa evitar o aclarar el equívoco de creer, tal y como lo entiende el recurrente, que porque a la Administración, y en relación con aquel interés público, corresponda ordenar y controlar la adopción de medidas protectoras, se trata en todos sus aspectos de materia propia del Derecho Administrativo y ciertamente que le interesa en aquellos aspectos generales, pero independientemente cuando afecta a derechos subjetivos privados pierde aquel carácter para entrar de plano en el campo propio del Derecho Civil, artículo 590 del Código civil y no menos 1908 del propio Código, y que de incurrir en responsabilidad, se hará efectiva bajo el dictado de la legislación civil, sin olvidar que el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesados en orden a sus derechos subjetivos lesionados, puesto que si aquéllos contemplan intereses públicos sociales, ésta resguarda el interés privado, exigiendo, en todo caso, el resarcimiento del daño y en su caso la adopción de medidas para evitarlo o ponerle fin, ambos aspectos competencia de la jurisdicción del orden civil".

Es de destacar la solución adoptada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 8 febrero 1990, porque, ejercitándose la acción civil del artículo 1902 y del 1908, no se solicitaba la indemnización de daños y perjuicios, sino sólo la adopción de medidas preventivas, con lo que renunciaba

a la reparación del daño ya causado: "habrá de tenerse por bien estimada la acción ejercitada, que, sin solicitar indemnización alguna por el perjuicio ya causado, sólo tiende a evitar la producción de esos perjuicios con la realización de las obras adecuadas, máxime teniendo en cuenta que en la sentencia apelada, lejos de condenarse a la realización de las exhaustivas medidas que se establecieron en la prueba pericial acordada para mejor proveer, sólo se impuso al demandado la realización de las obras "imprescindibles" para evitar aquellas inmisiones perjudiciales, según se dictaminare en trámite de ejecución de sentencia".

Con ello, la jurisprudencia ha solucionado el problema de la sucesión de actividades dañosas idénticas, estableciendo como finalidad complementaria y paralela de la responsabilidad civil, junto a la reparación, la prevención.

No podemos dar por concluido el tema del daño sin hacer una, muy breve, referencia a otro aspecto de la problemática referente a la reparación de la lesión ambiental.

La verdad es que a lo largo de todo este capítulo nos hemos venido refiriendo a la indemnización por daños medioambientales, olvidando que la responsabilidad civil admite dos formas de cumplir el fin del resarcimiento: la indemnización y la reparación en forma específica.

Quizás dejándonos llevar por la lógica, parece obvio que la restauración del patrimonio lesionado por una actividad ha de venir conseguida por medio de la

reintegración del bien perdido o minusvalorado. Esto es, la reposición, la sustitución por otra cosa exactamente igual a la que se destruyó total o parcialmente (si quedó totalmente inservible) o bien la reparación de aquellos defectos causados por la lesión. Sería ésta, la reparación *in natura*. La reparación por equivalente, a diferencia de la anterior, no es sino el pago de una suma dineraria que actúa como valoración o tasación del daño ocasionado⁷⁴. Ejemplos del primer supuesto son las actuaciones de las compañías de seguros respecto de sus propios asegurados, en accidentes de automóvil con repercusiones materiales: es el vehículo el que se arregla, sustituyendo aquéllas piezas que resultaron inservibles. Y pocos más se encuentran.

Sin embargo, nuestro Código civil ha obviado cualquier referencia al modo de realizar la reparación, en cuanto a la responsabilidad extracontractual, por lo que al tema se le ha venido aplicando la regulación del artículo 1106 respecto a daños contractuales (valor de la pérdida y de la ganancia dejada de obtener), aunque sin quitar efectividad práctica al intento del actor de volver a gozar de su patrimonio en el estado tal y como se encontraba antes de la producción del evento dañoso.

Respecto a la cuestión particular del daño al Medio Ambiente, es apreciable en la jurisprudencia manejada, la tendencia a solicitar una indemnización pecuniaria por los daños causados ya, junto a las medidas preventivas de evitación de los mismos para lo

⁷⁴.- En este sentido v. DE ANGEL YAGUEZ, *La responsabilidad civil*, cit., pp. 321 y ss.

sucesivo. Se echa de menos la condena a la restauración del Medio Ambiente, en la medida de lo posible, que debiera venir impuesta como consecuencia automática a cualquiera de estos supuestos, por medio de una regulación específica y concreta de la responsabilidad civil. Quedaría así enmarcado el ámbito efectivo de la responsabilidad por deterioro medioambiental en tres consecuencias para el dañador:

a) La reparación, vía indemnización pecuniaria, del daño sufrido por el particular, bien en su patrimonio, bien en sus bienes o derechos extrapatrimoniales;

b) la realización y puesta en marcha de aquéllos medios materiales, de tipo técnico, que impidieran la producción de nuevos daños, o el cese de la actividad si aquéllos no existieran;

c) la devolución a la zona geográfica en la que se encuentra ubicado el centro productor de daños, del equilibrio ecológico que, debido a su actividad, se ha visto alterado.

Con esta solución se conseguiría, aunque fuese indirectamente, la satisfacción del derecho (interés legítimo) al disfrute de un Medio Ambiente adecuado por la colectividad, ya que la tercera vía de reparación alcanzaría a todos los afectados por esa alteración ecológica, aun cuando la misma no hubiera tenido un reflejo real e inmediato en los respectivos patrimonios.

Pero la consecución de esta finalidad se encuentra frente a numerosos problemas, sobre todo en orden a cuantías (los costes de reparación

medioambientales pueden alcanzar cifras exorbitantes), a preeminencia del interés al desarrollo económico e industrial sobre el interés al Medio Ambiente (a pesar de todas las declaraciones que en cuanto a su conjunción armónica ha realizado el Tribunal Constitucional, no han conseguido mayor relevancia práctica) y en orden a la falta de imposición legal de la restauración como consecuencia del daño (que sería deseable apareciera en esa futura, y esperamos no muy lejana, Ley General del Medio Ambiente).

Mientras tanto, una vez más, la jurisprudencia hizo un pronunciamiento, creo que clave en este sentido, en la sentencia de 23 septiembre 1988, al reconocer que "... en atención a que reconociéndose la existencia de contaminación en las aguas del pozo de la finca del actor por las filtraciones nocivas de la balsa de la finca de la demandada y concediendo incluso una indemnización por tal consecuencia, no se concibe la negativa de la sentencia a conceder la obligación de hacer, consistente en la realización por la hoy recurrida de las labores de limpieza necesarias para restablecer las aguas del pozo a su prístino estado". En realidad la sentencia deniega esta pretensión de la demanda fundada en que no se ha acreditado que las aguas fueran potables y en la falta de uso de esas aguas para consumo humano o animal, "pero ello no puede ser obstáculo, obviamente, para que las aguas que han sido arteramente contaminadas, deban ser recuperadas en su estado de pureza natural, sean o no potables, y se consuman o no de hecho por el personal de la finca y los ganados del actor..." Con ello, independientemente de la utilidad económica que derive del uso por parte del actor del bien dañado, las medidas afectarían, en

general, a la colectividad que se enmarcara en esa zona, al beneficiar directamente al Medio Ambiente lesionado no únicamente en su aspecto económico.

También la más moderna legislación, acoge el problema de la reparación de los daños *in natura* si bien con unas graves limitaciones, que pueden hacer de esta obligación impuesta un mero adorno, sin efectividad práctica alguna.

Así lo hace la Ley 4/1989 de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios naturales y de la Flora y la Fauna Silvestres, que ya en la Exposición de Motivos, avanza lo que vendrá regulado en el artículo 37,2. Dice la mencionada Exposición que como elemento imprescindible de la política avanzada de conservación de la Naturaleza que la presente Ley establece, su título VI recoge un acabado catálogo de infracciones administrativas.... Se establece la obligación del infractor de reparar el daño causado, al margen de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, teniendo la reparación como objetivo el lograr la restauración del medio natural en la medida de lo posible..."⁹⁵.

⁹⁵.- El artículo 37,2 recogió esta intención, reflejada como sigue: Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño causado. La reparación tendrá como objetivo lograr, en la medida de lo posible, la restauración del medio natural al ser y estado previos al hecho de producirse la agresión. Asimismo, la Administración competente podrá subsidiariamente proceder a la reparación a costa del obligado. En todo caso, el infractor deberá abonar todos los daños y perjuicios ocasionados, en el plazo que, en cada caso, se fije en la resolución correspondiente.

La asistencia en ese matiz, en la medida de lo posible, nos puede hacer pensar que amparándose en él, no se llegue a conseguir (como creo debía haberse especificado) la aproximación máxima al estado anterior (los daños al Medio Ambiente son, la mayoría de las veces, irreparables en su totalidad), sino que tiende a proteger intereses distintos, limitando por esa concreción las cuantías económicas que conllevará la restauración; así, si el gasto que hubiera de emplearse en la devolución al estado anterior (lo más parecido) fuera elevado, podría eximirse de esa obligación, o bien llegar hasta un límite respecto a esa cuantía a emplear.

Y esta última es la orientación de la Propuesta de Directiva de la CEE de 1 septiembre 1989, sobre Responsabilidad Civil de los Daños y Perjuicios causados al Medio Ambiente originados por los Residuos, que si bien es altamente loable en otros ámbitos analizados, aquí ha dejado escapar una oportunidad de oro para la defensa del Medio Ambiente: si bien establece en el artículo 4 que el demandante podrá solicitar, (apartado 1-d)) *la rehabilitación del Medio Ambiente de forma que éste quede en el estado en que se encontraba inmediatamente antes de producirse los perjuicios al Medio Ambiente o bien el reembolso de los gastos derivados de las medidas adoptadas a tal fin;* sin embargo, puntualiza en el apartado 2 de ese mismo artículo que en lo que concierne a la rehabilitación del Medio Ambiente prevista en la letra d) del apartado 1, el demandante podrá solicitar dicha rehabilitación o el reembolso de los gastos consiguientes, salvo cuando:

-los gastos sean considerablemente más elevados

que el beneficio resultante para el Medio Ambiente de dicha rehabilitación y

-puedan adoptarse medidas alternativas a la rehabilitación por un coste considerablemente menor

Ha prevalecido sobre la fórmula debida y justa de reparación del Medio Ambiente, en cuanto preservación de un bien de repercusión colectiva que exige una especial atención hacia las generaciones futuras, consideraciones de tipo pragmático de coste pecuniario, evitando una protección integral del Medio Ambiente en el ámbito europeo.

5.- LOS SUJETOS DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION.

El último de los elementos a tratar de la responsabilidad civil por deterioro del Medio Ambiente, es el referente al titular del derecho a la indemnización, sujeto pasivo del daño. Elemento que viene matizado por la misma característica del bien jurídico lesionado, el Medio Ambiente, que es bien de disfrute colectivo, y por tanto, difícilmente reconducible a la esfera individual de un sujeto.

No obstante ello, tiene un reflejo patrimonial obvio, y por ese camino sí puede ser individualizado, en cuanto su lesión se manifiesta en la esfera patrimonial de los particulares.

A) EL DERECHO A LA INDEMNIZACION ANTE DAÑOS A UN INTERES LEGITIMO O A UNA SITUACION JURIDICA SUBJETIVA.

En razón al artículo 24 C.E., hoy por hoy no hay motivo para plantearse la cuestión de si son sólo derechos reconocidos y regulados como tales los que han de merecer tutela jurídica (y por tanto reflejarse en una posibilidad de respuesta judicial), quedando fuera otros intereses legítimos de la persona. Dicho artículo especifica que no sólo serán tutelados judicialmente con eficacia los derechos, sino también los intereses legítimos. Esta especificación constitucional vino a recoger la solución a la limitación que planteaba el Código civil en orden a la protección, enderezada sólo a aquellas situaciones típicas formalmente individuales, esto es, sólo a los derechos subjetivos absolutos, y colocados éstos en situaciones muy

concretas: la alteración de las cosas en propiedad y los bienes físicos de la persona⁹⁶.

En este orden de cosas, el interés legítimo al que parece referirse la Constitución, lo define la doctrina como un interés indirecta y ocasionalmente tutelado, "estrechamente conectado con un interés público y protegido a través de la tutela jurídica de este último"⁹⁷. Este concepto, de nueva factura en el ámbito jurídico-privado, viene a subsumir en él ese número cada vez mayor de casos que van apareciendo, en los cuáles existen unas necesidades a satisfacer (jurídicamente hablando), y que son realizables cuando hagan referencia a la dimensión social del hombre, y por ello, sólo son instrumentables desde el punto de vista jurídico teniendo presente ese modo social de ser: su realización por un individuo sólo es posible en tanto en cuanto es al mismo tiempo posible también para otros individuos, con homogeneidad de contenido⁹⁸. No son, por ello, derechos subjetivos absolutos, pero sí intereses referidos a bienes jurídicos protegidos.

Así, la figura del interés legítimo privado⁹⁹ se

⁹⁶.- En este sentido se plantea el tema ROCA JUAN, op. cit., p. 16.

⁹⁷.- BIGLIAZZI GERI, L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legítimo nell' Diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 23.

⁹⁸.- Con esta delimitación del tema abre CORASANITI, A., *Interessi diffusi, Dizionario del Diritto Privato, 1. Diritto civile*, dirigido por N. IRTI, 1980, pp. 419 y ss., su estudio, en el que, como tendremos ocasión de ver, se encuadra también nuestro actual objetivo de trabajo.

⁹⁹.- Como la concibe COMPORTI, M., *Responsabilità civile per danni da inquinamenti*, en *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, dirigida por N. LIPARI, Roma, 1974, pp. 356 y s.

ha reconocido como una situación de ventaja, pero inactiva, en cuanto que el Ordenamiento jurídico no atribuye a su titular el poder de realizar su propio interés, sino de la que asegura la realización sólo indirectamente, a través del comportamiento de otros sujetos diversos.

Partiendo de esta idea, es admisible la configuración de un interés legítimo de tipo privado al Medio Ambiente cuyo titular, un particular, no encuentre satisfacción protegida directa y específicamente, sino que éste se vea remitido al comportamiento de otros sujetos diversos cuando actúen sobre dicho bien. En efecto, el bien jurídico Medio Ambiente no constituye objeto de un derecho subjetivo determinado (como especificamos en el capítulo III de este mismo trabajo, al analizar la naturaleza del derecho al Medio Ambiente), ya que no se encuentra delimitado por la ley el contenido esencial del mismo, con su carga de deberes y facultades de actuación.

Sin embargo, el que las normas administrativas, más ágiles y con mayor facilidad de adecuación a las variaciones de las exigencias legales, empezaran a recoger una protección, si bien insuficiente y fragmentaria, del Medio Ambiente como marco en el que se desarrolla la vida del hombre y su actividad, creando un interés legítimo público al Medio Ambiente, hizo que se abrieran las posibilidades de actuación del Derecho privado. Uno y otro aspecto del Medio Ambiente como bien jurídico, se conjugan y confunden. GIAMPIETRO

¹⁰⁰ ilustra esta idea afirmando que respecto a los intereses relativos a la calidad de la vida, como uso equilibrado de los recursos naturales, o de las condiciones del bienestar psico-físico, o de la conservación del paisaje, se observa que no son referibles, exclusivamente, a un sólo sujeto, sino que son también, intereses de la colectividad de un modo simultáneo.

Así pareció apreciarlo el colectivo de Jueces, Fiscales y Abogados del Estado, que en las *Conclusiones* a las Jornadas sobre Medio Ambiente ¹⁰¹, "considerando que la protección del Medio Ambiente constituye un desafío para la imaginación de políticos, juristas y científicos y precisa de una opinión pública y una sociedad sensible y activa, exige, además, la generosidad de empresarios y ciudadanos, que han de asumir los costes económicos y personales que supone y que sólo una adecuada conciencia del problema y una solidaridad real y efectiva en el ámbito de las relaciones humanas y estatales pueden conseguir". Por lo que debiendo "impulsarse el cumplimiento de las normas jurídicas reguladoras del Medio Ambiente, siendo esta tarea común en la que la colaboración de la sociedad civil nacional e internacional resulta elemento coadyuvante imprescindible", hicieron pública la necesidad de asumirla, dentro del marco de la

¹⁰⁰ .- *La responsabilità per danno all'ambiente. Profili amministrativi, civili e penali*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 149 y ss.

¹⁰¹ - Celebradas en septiembre-octubre 1988, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y Fiscalía del Estado, y recogidas en Poder Judicial, nº 4 especial.

función pública que realizan y "de, siguiendo el mandato constitucional, velar y desarrollar la protección del Medio Ambiente mediante la tutela judicial efectiva".

En cuanto la existencia de ese bien tutelado (refrendada por el artículo 45 CE) podía provocar la existencia de situaciones ya reconocidas como lesivas al ámbito general de la persona, por lo que no cabría admitir que una interpretación restrictiva del artículo 1902 del Código civil diera lugar a la indefensión (vía reparación e indemnización del daño) del sujeto lesionado. Y ello porque si se partía del planteamiento base de que la acción de responsabilidad civil extracontractual solo podía ser actuada por titulares de derechos subjetivos absolutos lesionados, un aspecto íntimamente relacionado con la tutela general de la persona quedaría patéticamente indefenso frente al daño provocado por un tercero.

Serían, pues, daños resarcibles, en referencia al término empleado por el artículo 1902 Código civil, aquéllos que causen un perjuicio, pérdida o menoscabo, cuando recaigan sobre bienes jurídicos de una persona

102.

Por todo ello, si bien el derecho al Medio

102 .- Tal es la opinión de ESSER, *Schuldrecht. Allgemeiner Teil*, 38 ed., 1968, p. 270, recogida por SANTOS BRIZ, *Comentario al artículo 1902*, cit., p. 157. La cuestión no plantearía en el Derecho civil argentino, ya que el artículo 1068 de su Código recoge, como concepto de daño jurídico, cuando se produjera a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a una persona o a sus derechos o facultades.

Ambiente no puede ser encuadrado, sin más, en la categoría de los derechos subjetivos, ni en la de los derechos de la personalidad (aún cuando, respecto a éstos, la calidad de vida se considera contemplada como un aspecto esencial del contenido del derecho a la salud, a su vez reflejo del derecho a la integridad física), al formar parte (y de ello, opino, no cabe discusión) del deber general del respeto a la persona, ha de encontrar vías abiertas de protección, aunque sea indirecta, por medio de los reflejos que la lesión a ese Medio Ambiente provoca en el patrimonio o en los bienes extrapatrimoniales del individuo. Además, el artículo 45 CE recoge la obligación de reparar el daño causado en el ámbito de la defensa y la protección del Medio Ambiente ¹⁰³.

Se nos configura, de este modo, un bien jurídico con (llamémoslo así) dos titularidades diferenciadas y compartidas: Por un lado, aquella de tipo individual, en cuanto atañe a la esfera personal de un individuo en concreto y por otro, la titularidad colectiva que como interés legítimo, asume el bien Medio Ambiente, en la que no cabe individualización, ni del daño ni de sus consecuencias. El bien jurídico objeto de ese "derecho" a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, es un bien que afecta a todo un colectivo, que independientemente de cualquier concepto de titularidad, es disfrutado por todos y, por tanto, cualquier lesión es soportada por

¹⁰³ - "La conservación del Medio Ambiente intimamente ligada al desarrollo de la persona y de los derechos fundamentales de la misma constituye un principio general del Derecho que ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de las Administraciones públicas", se afirma como una de las *Conclusiones* de las Jornadas sobre Medio Ambiente, Poder Judicial, nº extraordinario IV, p. 8.

todos, indistinta y colectivamente.

B) LA DETERMINACION DEL SUJETO DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION EN LOS SUPUESTOS DE DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

Respecto al primer punto de vista bajo el cual nos hemos planteado la cuestión de la titularidad del bien jurídico Medio Ambiente, y por tanto, el sujeto pasivo del daño sufrido, la titularidad de un sujeto particular (en cuanto Medio Ambiente considerado como integrante de su esfera individualizada, tal y como lo hemos venido planteando hasta ahora), la legitimación activa para acudir a los Tribunales en busca de la realización práctica del derecho a la indemnización no plantearía mayores problemas: sería el sujeto titular del patrimonio lesionado, o aquél que hubiera sufrido el daño en su esfera personal, o en sus intereses jurídicamente protegidos. La realización práctica del derecho a la indemnización implicaría todos aquéllos problemas que hemos tratado de ir resolviendo hasta ahora (en cuanto el objeto específico lesionado es el Medio Ambiente) respecto a la determinación del sujeto responsable, prueba de los daños, y exigencia de demostración del nexo causal que ligue la conducta del agente con el daño como consecuencia. Amén, eso sí, de las cuestiones específicas de Derecho procesal.

Pero es la necesidad de afrontar el problema de la protección judicial (ante órganos de la jurisdicción ordinaria) de los intereses difusos o de masas, la que nos ha llevado a enfocar este tema de forma autónoma e independiente. Si la tutela de tipo individualizada viene cubierta (con mayores o menores limitaciones) con

el ejercicio de la acción de responsabilidad aquiliana, ¿cómo puede la colectividad accionar para la defensa de un interés que le atañe directamente? Y, además, ¿tiene capacidad para recibir una posible indemnización?

Se aprecia, nada más que con el mero planteamiento de esas cuestiones, la insuficiencia actual que presenta el Derecho civil en orden a la resolución de aquellos conflictos en los que se vean implicados intereses difusos, insuficiencia "que emana de la carencia de la acción pública en una rama del Ordenamiento reguladora de conflictos individuales"
104.

Como primera aproximación al tema, y para poder dar respuesta a los interrogantes formulados, convendría delimitar el concepto, a efectos operativos, del término "interés difuso" o de masas¹⁰⁵, y su distinción de los intereses colectivos, que se realiza en función del carácter del ente asociativo que los acoja para su defensa.

Serán intereses colectivos, aquellos intereses de contenido supraindividual, con un centro de referencia no ocasional, esto es, un ente asociativo como pueda ser un colegio profesional, un ente público de base asociativa, o una asociación sindical. Esto es, cualquier grupo que no tenga una duración efímera,

104 - Según la Tercera de las *Conclusiones* de las Jornadas sobre Medio Ambiente, Poder Judicial, cit., p.8.

105 - Así los adjetiva MOYANO GARCIA, en la comunicación *El Medio Ambiente ante el Derecho civil*, presentada a las Jornadas sobre Medio Ambiente organizadas por el Consejo Superior del Poder Judicial, ya citada, p. 7.

contingente, que constituya una componente sociológicamente individualizable de la colectividad territorial general.

Los segundos, los intereses difusos, aparecen, sin embargo, correlativos a formaciones sociales aún en fase de "toma de conciencia", cuya individualización se realiza a través de la relevancia de una lesión, de un desequilibrio de tutela verificado, precisamente, en perjuicio de una pluralidad de individuos que, a raíz de ello, se asocian para su defensa ¹⁰⁶. Es el daño el único punto en común que poseen, y sólo mientras éste subsiste. Son, pues, los intereses que llevan implícitos el adjetivo de conflictivos, carentes de una verdadera estructura jurídica enfocada hacia la prevención de posibles daños.

No hay que realizar un excesivo esfuerzo de imaginación para encuadrar, en la actualidad, el Medio Ambiente entre esos intereses difusos, que, junto a la problemática de los consumidores y usuarios, ha provocado una verdadera revolución en el mundo jurídico enfocada hacia la prevención de posibles daño, y concretamente en su aspecto procesal (como veremos a continuación).

El Medio Ambiente es un bien, un interés, cuya tutela trasciende la esfera individual del sujeto, en

¹⁰⁶ .-- Así los define CORASANITI, A., *La tutela degli interessi diffusi davanti al giudice ordinario*, *Rivista di Diritto civile*, 24-1, 1978, p. 181.

cuanto protección integral del mismo ¹⁰⁷. Es, por lo tanto, fundamental, el abrir nuevas vías que tiendan a facilitar o a hacer posible la satisfacción, por parte de esa colectividad indeterminada, del interés Medio Ambiente y dar una respuesta positiva a la tutelabilidad del mismo (y de los otros intereses difusos, como protección de consumidores y usuarios) ante la jurisdicción ordinaria. Ello implicaría un abandono, para estos casos concretos, de los criterios tradicionales de la legitimación activa en los conflictos judiciales: si cabe que esta agrupación de hecho y de carácter contingente sea titular, a efectos de reclamación en juicio, de un interés digno de tutela, y si como tal, puede ser la destinataria directa de los efectos de la sentencia ¹⁰⁸.

Como solución, en nuestro país se planteó la posibilidad del ejercicio de la acción popular para la defensa del Medio Ambiente, en base al artículo 19,1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial: *los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la Ley, aun cuando ésta no viene prevista en el texto constitucional* ¹⁰⁹.

¹⁰⁷ .-A lo largo de las páginas anteriores hemos visto cómo el particular puede defender y proteger su Medio Ambiente, si bien con las limitaciones propias debidas a la referencia a la propiedad, y sólo en cuanto a él afecta.

¹⁰⁸ .-Problemática que pone de relieve TARUFFO, M., *La legittimazione ad agire e la tecnica di tutela nelle nuova disciplina del danno ambientale*, en *Rivista Critica del Diritto Privato*, sept. 1987, nº monográfico dedicado a *Il danno ambientale*, pp. 433 y ss.

¹⁰⁹ .-Como si recoge el artículo 66 de la Constitución Portuguesa, párrafo tercero: *Todo ciudadano perjudicado o amenazado... podrá pedir, con arreglo a lo previsto en la Ley, el cese de*

Tampoco el Código civil ni la Ley de Enjuiciamiento civil tienen prevista la posibilidad de que, un ciudadano no afectado (esto es, que no haya sufrido daño de ningún tipo, ni moral ni material) pueda acudir a los Tribunales ordinarios en defensa de un interés no concretado. De ocurrir así, sería la parte demandada la que, alegando las excepciones dilatorias de falta de personalidad del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento civil, interrumpiera la marcha normal del proceso. Y ninguna norma de ambos cuerpos legales ha sido alterada en el sentido de admitir este tipo de acción popular en el proceso civil ¹¹⁰.

Sin embargo, como deseo de futuro, está el artículo 7,39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (de

las causas de violación del mismo y la correspondiente indemnización.

¹¹⁰.-Este punto de vista lo acogen MARTIN MATEO, R., *Derecho ambiental*, cit., pp. 117 y ss.; y GIL-ROBLES GIL-DELGADO, J., *La acción judicial popular y la audiencia a los ciudadanos en el área del Derecho Ambiental*, 7ª Ponencia a las Jornadas sobre Medio Ambiente, Poder Judicial, nº 4, cit, pp. 167 y s. Este último autor discrepa "de aquéllos que mantienen la tesis del individualismo en el ejercicio de estas acciones (al referirse a los mecanismos de tutela aplicables al daño al Medio Ambiente recogidos en nuestro Código civil, abuso del derecho, relaciones de vecindad, obligaciones que nacen de la culpa o negligencia), pues a tenor de de los artículos 35 al 39, las personas jurídicas pueden ejercitar las acciones civiles (artículo 39) y dentro de ellas caben corporaciones, asociaciones y fundaciones reconocidas por la Ley". Creo, sin embargo, que el enfoque de la cuestión no se refiere a la legitimación activa de las asociaciones constituidas según lo exigido por el Derecho civil, y por tanto reconocidas por la Ley, sino por un lado, su posibilidad de defender intereses colectivos, no concretados en daños individualizados, y por otro, la legitimación de las asociaciones de hecho, agrupaciones coyunturales y consagradas sólo y exclusivamente a combatir una lesión que afecta todos sus componentes.

1 julio de 1985), que establece que los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse la indefensión. Para la defensa de estos últimos, se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción ¹¹¹.

A la espera de una aplicación de este principio general al campo de la defensa del Medio Ambiente, que ha de llevarse a cabo mediante actividad del órgano legislativo competente, podemos analizar la propuesta de un sector de la doctrina italiana ¹¹² (que muestra

¹¹¹ -La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 julio 1984, si parece acoger, en su artículo 20 la legitimación de las asociaciones para ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos (sus asociados) o de los intereses generales de los consumidores y usuarios. Este artículo, leído a la luz del Derecho comparado sorprende por su gran amplitud, reconociendo la legitimación en general, sin especificar (como por ejemplo se hace en la paralela Ley Francesa de 5 enero de 1988, que sólo las admite para suprimir cláusulas abusivas y la cesación de comportamientos ilícitos), ni cuando es procedente la acción, ni qué medidas pueden solicitarse, ni siquiera determina el cauce procesal a seguir por esa acción. Y si la solución a este problema ha de venir impuesto por la legislación, como ha realizado la Ley General de Publicidad, de noviembre de 1988, cuyos artículos 25 y 26, inspirándose en lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, conceden legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios, abriéndoles las vías de cesación y rectificación de la publicidad ilícita, determinando de forma específica, las medidas judiciales, tanto definitivas como cautelares que pueden obtenerse, así como el cauce procesal oportuno.

¹¹² -Representada por RODOTA, S., en la *Introduzione a La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, cit., pp. 19 y 20; también DENTI, V., *Aspetti processuali della tutela dell'ambiente*, en la misma obra, en concreto, p. 62, en la que afirma que la tutela de los

un especial interés), de abandonar la tutela individual del Ambiente, que no puede llegar a ser considerado como una nueva forma de ser de la propiedad y cuyos problemas no pueden ser resueltos, tampoco utilizando las soluciones ofrecidas para ésta, para afrontarlo como un interés difuso accionable en la jurisdicción ordinaria.

Y la consecuencia fundamental se encuentra en el plano procesal, en la realización judicial de ese derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado entendido como interés difuso. Son las *class actions* surgidas en el ámbito jurídico norteamericano, que pueden ofrecer una orientación a la labor normativa que han de enfrentar nuestros legisladores, en cuanto a la creación de esa Ley General de Medio Ambiente que regule, entre otras cosas, las formas de defensa del derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado.

intereses colectivos hace posible deducir en juicio no la sola y limitada pretensión individual (pretensión que bastante a menudo, sea por daño al Medio Ambiente, sea por lesión de los intereses de consumidores y usuarios, es de relevancia económica bastante modesta), sino el entero interés de la colectividad, o de la clase de sujetos, a la cual se refiere la tutela. Sin embargo, este autor no rechaza definitivamente la acción del individuo, que, si bien tradicionalmente se refería exclusivamente a la existencia de un daño patrimonial, la línea evolutiva, ya presente en otros ordenamientos distintos al italiano (quizás el nuestro, si se acepta la lesión moral por deterioro del Medio Ambiente recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 enero 1989, en un primer acercamiento jurisprudencial al tema), que tiende a referirla a la mera lesión de valores estéticos ambientales. Siguiendo esta línea, el requisito de la diferenciación del interés individual, como presupuesto de la legitimación procesal, acaba atenuándose, si no disolviéndose, siendo suficiente la afirmación de la *injury in fact*, que deriva de la lesión de un interés cultural, histórico o ambiental (p. 59).

C) LEGITIMACION PROCESAL DE LAS ASOCIACIONES:
PLANTEAMIENTO DEL TEMA EN EL AMBITO MEDIO AMBIENTAL

Como hemos visto, todo el planteamiento teórico del "interés difuso" va dirigido a la solución de un grave problema práctico: la tutela judicial efectiva de estos intereses. Problema práctico que presenta dos direcciones fundamentales: por un lado la legitimación procesal de unas agrupaciones de lesionados y por otro, el destino final de la indemnización por el daño sufrido. Problema práctico que se intenta solucionar, por ahora en vía doctrinal, volviendo la mirada hacia el mundo jurídico anglo-sajón, en el cual, ya a partir de 1966, se asiste a la aparición de un nuevo mecanismo procesal, las acciones de clase o *class actions* definidas como la acción ejercida por el demandante no encaminada únicamente a garantizar su propio interés, sino igualmente el de los que se encuentren en la misma situación que él ¹¹³. Permiten, así que un único actor reúna tras de sí todas aquellas reclamaciones individuales similares a la suya. Como se ve, es una exigencia de la sociedad, que facilita el acceso a la justicia, por parte de los múltiples sujetos dañados, y por otro lado, agiliza y abarata la propia Administración de los Tribunales.

Uno de los ejemplos que se suelen ofrecer para facilitar el entendimiento de esta nueva y sofisticada

¹¹³ .-Por CABALLERO, F. *Plaidons par procureur! De l'archaïsme procedural a l'action de groupe*, Recueil Dalloz, nº 2, 1985, pp. 247; continúa el autor diciendo que no constituyen más que una faceta de la corriente más general de protección de intereses difusos y fragmentación, calificada de "nueva ola" de los movimientos encaminados a facilitar el acceso general a la justicia.

técnica procesal es la demanda interpuesta en EEUU por un solo perjudicado, pero en nombre de otros 67.000, propietario de un automóvil *Oldsmobile* (de la *General Motors*) modelo 77, al cual, en la factoría se le sustituyó el motor sin ser comunicado a los compradores

114.

Este ejemplo, en que el perjuicio lo sufren por igual gran número de individuos, en que los daños, el actor y el nexo causal tienen idénticas características, no es más que una muestra de lo que el avance tecnológico, la producción de masas, y el consumo indiscriminado pueden llegar a provocar en el ámbito jurídico. Los límites del Derecho han de ser ampliados, para abarcar ahora también, ese aspecto societario, tan acusado, que muestra el tipo de vida social de la actualidad; y deberá hacerlo creando mecanismos de protección y tutela comunitaria, al menos igual de eficaces que los existentes (con más de 2000 años de evolución y perfeccionamiento) de protección individualizada, rompiendo la regla general de que nadie puede acudir a un Tribunal en representación de los intereses de otro. (exceptuando los mecanismos legales de representación).

Por ello, la reunión de perjudicados por un mismo problema, no tiene por qué configurarse como una organización ya ordenada ni en funcionamiento (como por

114. - *In re General Motors Corporation engine interchange litigation, Oswald v. General Motors Corporation, US, Court of appeals, Seventh Circuit, 25 febrero 1979.* Terminó el asunto con una transacción ofreciéndose 200 dólares de indemnización y una prolongación de la garantía de 3 años, para cada uno de los poseedores de dicho modelo. V. CABALLERO, Op. cit. p.248, en nota 7.

ejemplo, con una estructura organizativa, ni con Juntas Generales ni procedimientos especiales de adhesión a la misma). Basta, como apunta CORASANITI ¹¹⁵, la existencia de una mera categoría de hecho, de una clase individualizada o individualizable sobre la base de cualquier criterio de distinción que, en nuestro caso, sería el daño al Medio Ambiente.

La acción de clase nació con la *Equity Rules* de 1912: *Cuando la cuestión planteada ante la Corte sea de interés colectivo o común para personas que constituyen una clase tan numerosa que sea impracticable citarlos a todos, una de ellas al menos puede demandar o ser demandada en el nombre de la colectividad* (regla 38), para ser modernizada en 1966, cuando la Regla 23 del Procedimiento Federal Civil sufre una profunda modificación. Pasó de ser un simple mecanismo procesal de unión de causas, a transformarse en un espectacular instrumento de derecho sustanciativo que abría el acceso a la justicia a un gran número de asociaciones, constituyéndose en el prototipo de protección de los intereses difusos ¹¹⁶.

Exige, para su puesta en marcha, la existencia de pluralidad de sujetos, que bien pueden ser docenas que millones; también la exigencia de más puntos de referencia comunes a todo el grupo, tanto de hecho y como de derecho, que no es sino comunidad de intereses; asimismo, en tercer lugar, que las demandas (como solicitudes) o los medios de defensa, sean típicos de

¹¹⁵ .-"Interessi difussi", cit. p.421.

¹¹⁶ .-Hemos seguido en este punto y en los siguientes a CABALLERO, op.cit., pp. 262 y ss.

aquella clase; y cuarto, la adecuada representación, esto es, el deber que se le impone al representante de proteger, idónea y convenientemente, el interés del grupo, lo que no siempre aparece demasiado evidente.

Cumplidos estos requisitos, se exige que el tribunal dirija una notificación individual a todos y cada uno de los miembros del grupo que un esfuerzo razonable permita identificar. Con ello se da pie para poner en conocimiento de los ausentes la iniciación de una acción judicial en su nombre, y les permite excusarse de su declaración expresa en el tema, lo que se considerará como aprobación: Se definen, de esta forma, la composición y las pretensiones del grupo. A partir de ahí, el representante del grupo aceptado por el juez, actuará en favor de esa colectividad.

Una de las primeras consecuencias prácticas de este sistema ¹¹⁷, es la distribución de los costes del proceso, que pueden y suelen ser muy elevados, entre todos los miembros del grupo, equilibrando, en este respecto, los potenciales económicos de los demandados-contaminadores y los demandantes.

Tuvo tal resonancia práctica que, en los años 60, (desde el 66 en que sufrió la reforma), fué utilizada por los grupos más diversos, consumidores, usuarios de servicios públicos, asalariados, víctimas de la contaminación, grupos étnicos o minoritarios, escolares, presos, etc. Decayó bastante en la década siguiente para estabilizarse a finales de los 80.

¹¹⁷ .-Puesta de relieve por MARTIN MATEO, "Derecho Ambiental", cit., p.118 y s.

Es de destacar, y CABALLERO así lo subraya ¹¹⁸, que quizás uno de los aspectos fundamentales de las *class actions* se encuentra en el concepto de *fluid recovery*, o reparación fluida, como este autor francés lo traduce. Sucede que frecuentemente, la composición del grupo es imposible de definir con precisión. Las personas no suelen ser identificadas ni posiblemente identificables; el grupo es "fluido" y sus miembros no son necesariamente todos aquellos que han sufrido el perjuicio, ya que unos son desconocidos, otros están ilocalizables, y otros habrán fallecido. Ante esta situación el juez llega a desconocer la situación perjudicial de cada uno de los sujetos individualmente considerado, para proceder a una reparación a la colectividad ¹¹⁹. En este aspecto, se acercaría mucho más a la protección de los intereses difusos que a la de los colectivos, y sería un mecanismo ideal para la defensa del Medio Ambiente.

Con el sistema descrito, podrá tutelarse el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado como

¹¹⁸ .-Op. cit., pp.266 y s.

¹¹⁹ .-Un ejemplo de este tipo de acciones lo presenta CABALLERO al recoger el supuesto sucedido en Los Angeles con el servicio de taxis, los cuales fueron culpables de una subida ilícita de tarifas: ante la imposibilidad de conocer a todos los clientes de los taxis durante el período considerado, condujo al juez a ordenar, a título de reparación, una bajada de precios equivalente a la subida ilegal. En el plano individual la solución es injusta ya que los beneficiarios de la reducción de los precios no tenían por que ser forzosamente las víctimas del alza. Sin embargo, en el plano colectivo es de una justicia innegable, ya que la fluidez de la reparación responde a la de la clientela. El efecto de grupo se propaga de este modo desde el derecho procesal al derecho sustantivo de la responsabilidad civil. Op. cit. p. 267.

tal, beneficiando con la resolución final a la colectividad por entero (por ejemplo, obligación de limpieza y depuración de aguas, replantar árboles autóctonos, etc.), sin necesidad de acudir a las técnicas vinculadas a la propiedad que indirectamente tutelan al Medio Ambiente. Por supuesto, quedaría a salvo el derecho del particular específicamente lesionado en sus bienes, para exigir la reparación de los mismos, en cuanto no vinieran cubiertos por la reparación impuesta por medio de la acción de clase. Pero, siempre, debería ser un método rápido, urgente, quizá con órganos jurisdiccionales específicos y exclusivamente dedicados a este tipo de intereses (al igual, opino, debería plantearse el tema en el ámbito de consumidores y usuarios), admitiéndose medidas de carácter interdictal como paso previo al conocimiento en profundidad del supuesto.

Sin embargo esto no es más que una propuesta de *lege ferenda*, admitida en su base por lo establecido en el artículo 7,39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en cuanto admite la legitimación de los grupos de afectados para la defensa de los intereses colectivos) en la cual, eso sí, matizada y estudiada en profundidad, apreciamos un alto grado de interés.

En Italia, como comentamos anteriormente la doctrina civilística ha asumido sobre sí la obligación de ofrecer soluciones al deterioro ambiental y a su protección en el ámbito jurídico privado. Y uno de los medios que ha considerado como idóneo es el traslado a su ámbito jurídico de las *class actions*, para conseguir así una real legitimación procesal de las asociaciones.

Antes de la entrada en vigor de la ley 394/1986 de 8 de julio que creaba el Ministerio del Medio Ambiente y normas en materia de Daño Ambiental, la doctrina se planteaba la posibilidad de utilizar las *class actions* como instrumento imprescindible de la tutela ambiental: PATTI ¹²⁰, DENTI ¹²¹, RESCIGNO ¹²², ALMERIGHY y ALPA ¹²³ entre otros muchos.

La mencionada ley de 8 de julio de 1986 recoge, en su artículo 18 (continuamente puesto en tela de juicio por los estudiosos y los prácticos del Derecho ambiental), una disciplina innovadora y articulada del acto ilícito productor de daño al Medio Ambiente ¹²⁴.

¹²⁰ .- *La tutela civile dell'ambiente*, cit., pp. 92 y s.: "La posibilidad de utilización de las *class actions* para la tutela del Medio Ambiente y para la tutela de los consumidores es evidente. Estos sectores constituyen ciertamente el ámbito en el cual este instrumento procesal puede ofrecer los resultados más interesantes".

¹²¹ .- *Aspetti processuali...* cit., p. 59 y s.: "Esta podrá ser la única solución compatible con nuestro sistema judicial civil".

¹²² .- *Premesse civilistiche*, en *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, cit., p. 72: "Pertenece a la competencia de los juristas y del juez en particular, asegurar el acceso a la justicia de los grupos de intereses difusos, asegurando protección no solo a cuantos puedan considerarse representantes del grupo sino también a los sujetos formalmente extraños..."

¹²³ .- En la obra colectiva *Diritto e Ambiente. Materiali di dottrina e giurisprudenza*, parte I, Padova, 1984, cap. 39, p. 192: "Debe afianzarse la intervención judicial, dirigida a defender los intereses...de grupo y organismos privados; de ahí, la exigencia de aportar correctivos al modelo procesal codificado para así poder dar ingreso (y accionabilidad) a los intereses metaindividuales".

¹²⁴ .- GIAMPIETRO, F., en *La responsabilità per danno all'ambiente*, cit., realiza un profundo estudio de este artículo, en el cual se fundamenta la responsabilidad civil en materia ambiental y

La nueva normativa sobre este tipo de daños configura al Medio Ambiente como una noción unitaria y global, como bien distinto de cada uno de los singulares bienes que lo componen, y al daño como concurrente sobre un bien público inmaterial, no susceptible de apropiación y perteneciente al Estado,

en el que fundamentalmente nos vamos a basar en el análisis subsiguiente. Creo oportuno recoger aquí el texto del citado artículo: 1. *Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposti legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato.*

2. *Per la materia di cui al precedente comma 1 la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, ferma quella della Corte dei conti, di cui all'art. 22 del D.P.R. 10 gennaio 1957, n.3*

3. *L'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo.*

4. *Le associazioni di cui al precedente art. 13 e i cittadini, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati, possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali siano a conoscenza.*

5. *Le associazioni individuate in base all'art. 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi.*

6. *Il giudice, ove non sia possibile una precisa quantificazione del danno, ne determina l'ammontare in via equitativa, tenendo comunque conto della gravità della colpa individuale, del costo necessario per il ripristino, e del profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo dei beni ambientali.*

7. *Nei casi di concorso nello stesso evento di danno, ciascuno risponde nei limiti della propria responsabilità individuale.*

8. *Il giudice, nella sentenza di condanna, dispone, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del responsabile.*

9. *Per la riscossione dei crediti in favore dello Stato risultanti dalle sentenze di condanna si applicano le norme di cui al testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, approvato con R.D. 14 aprile 1910, n. 639.*

en cuanto ente representativo de la colectividad nacional. Y por lo tanto, el artículo 18 no puede por menos que establecer una disciplina sobre el ejercicio de las acciones civiles que privilegia la legitimación del Estado a título exclusivo, monopolizada ¹²⁵, en función de esa naturaleza de bien público. Ello implica, que debido a la indisponibilidad de ese derecho al resarcimiento, la acción sea imprescriptible así como no susceptible de transacción.

Respecto a las asociaciones, el artículo 18 les dedica tres apartados (39, 49 y 59) para disciplinar así su intervención en un juicio ambiental, regulación que aparece plagada de dudas y siempre comentada con prudencia. Para GIAMPIETRO los tres apartados se refieren a los juicios instaurados para obtener el resarcimiento del daño al ambiente (aunque en sede penal) así como a los sujetos legitimados para promoverlo y para intervenir en ellos. Parece concluirse que dichas asociaciones pueden constituirse parte civil en los juicios penales para reclamar el resarcimiento del daño ambiental, pero no es tampoco rechazable, en principio, la idea de que la facultad reconocida de *intervenire nei giudizi di danno ambientale* pueda referirse a una intervención en el juicio resarcitorio instaurado por el Estado (para lo cual tiene la exclusiva; el Estado como sujeto encargado al cuidado del interés público a la salvaguarda del Ambiente es parte ofendida, y, al mismo tiempo, como titular del derecho al resarcimiento puede constituirse parte civil en el procedimiento penal). Esto no excluye que pueda ser reconocido,

¹²⁵ .-V.GIAMPIETRO, op. cit., p.334.

eventualmente, un "interés cualificado" ¹²⁶ a la protección medioambiental, a aquéllas asociaciones individualizadas según el artículo 13 de esa misma ley, de tal forma que asuman la calidad de sujetos portadores del interés público a la tutela del Medio Ambiente. Así, a pesar de ese monopolio estatal de la acción penal y de la civil de daños, se prevé un poder procesal de participación en el juicio de las asociaciones en cuanto reconocidas formalmente como representantes de ese interés público. Pero sólo a estas asociaciones ex artículo 13 ¹²⁷.

Tampoco cabe, pues, en el Ordenamiento jurídico italiano, la defensa *per se* de los intereses difusos.

Esta perspectiva que de un modo muy general hemos querido mostrar aquí acerca de la problemática de los intereses difusos nos lleva a concluir, junto con el colectivo de Jueces, Fiscales y Abogados del Estado ¹²⁸ que "el reconocimiento del ejercicio de la acción popular en el seno de la Constitución como forma de participación de la ciudadanía en la Administración de Justicia debe llevar a la interpretación menos entorpecedora del acceso a los Tribunales, en solicitud de amparo judicial, tratándose de tutelar un bien cultural y fundamental para el desarrollo de la persona y cuyo ejercicio está orientado en defensa de bienes

¹²⁶ .-El entrecomillado lo realizó GIAMPIETRO, al que estamos siguiendo, en pp. 333 y ss. de la op. cit.

¹²⁷ .-Que son las asociaciones de protección ambiental de carácter nacional o que estén presentes en, al menos, cinco regiones.

¹²⁸ .-En las *Conclusiones* a las Jornadas sobre Medio Ambiente, op. cit., p. 11.

colectivos y en consecuencia siendo presumible la licitud, legitimidad y directa afección a la comunidad de las infracciones que se produzcan".

Sin embargo, no deja de ser ésto un desideratum. En la Sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 3 de noviembre de 1978, se rechaza la demanda reconvenzional formulada por la "Asociación de Propietarios Perjudicados por los Humos Industriales", a que indemnicen los daños sufridos como consecuencia de los humos emitidos por la empresa demandada: "Para que pueda prosperar la acción de resarcimiento por culpa extracontractual, la doctrina científica y jurisprudencial exigen, de consumo, entre otros requisitos, la existencia de un daño real sufrido en el patrimonio del que reclama, y por la asociación reconviniendo no sólo no se ha probado que haya sufrido daño alguno en sus bienes, sino que ni ha intentado probar siquiera cuáles fueran éstos, y si lo que pretendía dicha asociación, ... no debe olvidarse tiene ámbito provincial, es la protección de todas las personas habitantes en la zona afectada por los humos de la Central Térmica a que este proceso se refiere, que sin ser propietarios resultaron dañados en sus organismos, ..., es claro que igualmente debieron consignarse de forma concreta quienes eran esas personas perjudicadas y los daños por ellos sufridos, ausencia de prueba que, conforme ya ha quedado indicado, obliga a desestimar la pretensión a que nos venimos refiriendo".

Aunque la situación no es precisamente alagüeña, puede orientarse hacia una óptima solución, en cuanto que el Proyecto de Directiva de la CEE de 1 de

septiembre de 1989, (que habrá de informar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que se adopten sobre esta materia, estando las mismas en vigor en todos los países comunitarios antes del 1 de enero de 1991), regula la posibilidad de que las asociaciones colectivas de intereses estén legitimadas para ejercitar ante los tribunales acciones como demandantes (dependiendo del Ordenamiento interno de cada país, pero teniendo en cuenta que a falta de reglamentación expresa sobre daños al Medio Ambiente causados por residuos, se aplicará dicha Directiva), pero sólo en orden a la solicitud de la prohibición o el cese del hecho generador de los perjuicios causados al Medio Ambiente (artículo 4,4º).

**CAPITULO VII.- LA REALIZACION PRACTICA DEL DERECHO A LA
INDEMNIZACION POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE.-**

1.- LA DETERMINACION DE LA CUANTIA DE LAS INDEMNIZACIONES.

Al analizar, en el capítulo anterior, los elementos de la responsabilidad civil aplicada a los daños medioambientales, en base, fundamentalmente, al enfoque jurisprudencial que de ellos se nos ofrece, hemos ido apreciando algunas de las dificultades que se presentan, a la vista de la excepcionalidad del bien lesionado, el Medio Ambiente, considerada su vertiente patrimonial individualizada.

Sin embargo, aún queremos hacer resaltar dos fuentes de controversia que aparecen en orden a la realización práctica de ese derecho a percibir una reparación por el daño sufrido por el particular: la determinación económica del resultado lesivo de la acción contaminadora (quizás la finalidad última perseguida al interponer una acción de responsabilidad) y la incidencia que ese tipo especial de daños (continuados por un lado, y futuros por otro) tienen en orden al cómputo de los plazos de prescripción establecidos en el Código civil para poder reclamar la dicha cuantía.

Son pues, ambos aspectos, de una gran trascendencia práctica para el lesionado, y objeto de estudio especial por la jurisprudencia en aquellos supuestos litigiosos referidos al Medio Ambiente.

Unicamente, y a modo de introducción, queremos recordar el estudio dedicado al daño, y a la complicada prueba de su existencia y de su amplitud. Lógico es,

entonces, que la determinación económica por el juez de la indemnización solicitada por el lesionado, revista también especial dificultad. Determinación económica del daño que cumple la finalidad de trasladar la pérdida del sujeto que de hecho la ha sufrido a otro, en principio el causante directo del daño: Cumple así una función compensatoria ¹. Consecuencia de esta funcionalidad pecuniaria, puede decirse, y así lo afirma MADDALENA ² que "la lesión del bien es relevante, pero no por el bien en sí, sino por las consecuencias patrimoniales que su lesión provoca".

No vamos a referirnos aquí al resarcimiento del daño, que ya tratamos en su lugar oportuno, (en cuanto a reparación *in natura* y medidas preventivas) sino específicamente a la indemnización ³.

Como cuestión general y previa, el daño debe ser resarcido íntegramente, y en principio, la forma ideal y perfecta de conseguirlo es mediante la reparación en forma específica, *in natura*. Pero esto no siempre es posible, no sólo por razones de tipo práctico (que no

¹.- MADDALENA, P., *Il danno all'ambiente tra giudice civile e giudice contabile*, Rivista Critica del Diritto privato, sep. 1987, nº monográfico dedicado al *Il danno all'ambiente*, p. 451. Considerándola así, la responsabilidad civil cumpliría, además de la función dirigida directamente a sancionar el ilícito, una función redistributiva y compensatoria.

².- Op. cit., p. 455.

³.- El *Codice civile* italiano prevé la posibilidad de que aparezcan dudas acerca del *quantum* de la indemnización, recogida como norma general en el artículo 1226, en el que se establece la valoración equitativa cuando el preciso importe del daño no pueda ser probado. Lo establece también, específicamente, para casos de daños al Medio Ambiente, el artículo 18,1 de la ley 3,9/1986 italiana.

exista ya un bien igual, o que sea materialmente imposible devolver al patrimonio al estado en que se encontraba antes de sufrir el daño), sino también por razones económicas (cuantías elevadísimas para la restitución comparadas con el "valor" que la cosa o el bien poseían en el momento de sufrir el menoscabo. Es por ello, como dice TUNC⁴, que si la indemnización de la víctima es un objetivo en sí mismo indiscutible, es también un objetivo que no es fácil de alcanzar: "en la mayor parte de los casos, es una ilusión el imaginarse que el daño pueda ser "reparado", es decir, que el estado anterior pueda ser restaurado. Las más de las veces no aportan más que una cierta compensación al daño".

Antes de entrar de lleno en el análisis jurisprudencial sobre esta materia, y como cuestión general, hay que salvar aquéllos casos en que la cuantía de la indemnización se determine por acuerdo entre las partes, ya que es una materia sobre la que se puede transigir⁵, casos que no trataremos por quedar dentro de un ámbito convencional.

A) MOMENTO PROCESAL

Si bien parece un tema de exclusivo ámbito procesal, adquiere especial relevancia en cuanto que los daños al Medio Ambiente son, por regla general, daños continuados.

Así, si la cuantía se establece ya en el momento

⁴.- *La responsabilité civile*, París, 1981, p. 143.

⁵.- Permitido vía artículos 1809, 1255 y 1813 del Código civil.

de presentar la demanda (como modo de determinar el Tribunal competente para conocer el supuesto litigioso), se corre el riesgo de que el estado de la cosa tienda a evolucionar a peor con el transcurso del tiempo (desde la iniciación del juicio con la presentación de la demanda, hasta la firmeza de la resolución judicial), quedando limitado el resarcimiento por meras cuestiones formales. Es más, si la cuantía previamente determinada resulta insuficiente respecto a los daños probados (esto es, que gracias a la determinación económica realizada por el juzgador, se aprecia el daño con un mayor potencial económico respecto al solicitado en la demanda), el artículo 524 de la Ley de Enjuiciamiento civil exige la renuncia al exceso.

Por ello, y pretendiendo eludir estos problemas, se tiende a fijar las cuantías con fórmulas de referencia, señalando límites superiores e inferiores, o sin hacer referencia alguna a ella, para que se pueda deducir "implícita pero inequívocamente, que estará comprendida en los límites del juicio declarativo que se inste" ⁴.

Pero una cosa es la determinación de la cuantía litigiosa, a los efectos de señalamiento de un juicio declarativo determinado, y otra es la condena final a la indemnización y la fijación de su alcance económico. Según el momento en el cual se determine, en los casos de daños al Medio Ambiente, será más o menos aproximada al alcance de la lesión efectivamente soportada, lesión que, casi, se define como un daño continuado y futuro.

⁴.- SANTOS ERIZ, *Comentario al artículo 1902*, cit., pp. 373 y s.

Es más, al no tenerse prevista por la ley una acción interdictal enfocada hacia los supuestos litigiosos en los que el objeto sea el Medio Ambiente ⁷, los daños pueden seguir produciéndose y/o agravándose, a la vez que se facilita la aparición de concausas que pueden difuminar el nexo causal.

El problema del momento procesal de cuantificación económica de la indemnización, viene del estudio de dos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil: el artículo 359 y el artículo 360 ⁸. Se recoge,

⁷.- Las ventajas de los interdictos no pueden dejar de ser apreciables. Por medio de ellos, se paralizaría, de modo inmediato, la actividad contaminante realizada por la instalación industrial, a la espera del juicio de daños definitivo. También la doctrina italiana ha planteado el tema de la utilización de la *actio inhibitoria* hacia la remoción de los obstáculos interpuestos al ejercicio de los poderes de fruición del bien, ya que esta *actio* se entiende como proyección, sobre el plano de la tutela jurisdiccional del *ius excludendi* del que están dotados los titulares de derechos absolutos.

Los interdictos de nuestro Derecho, siguiendo la lógica propietaria, pueden ser aplicados, bien sea el de obra ruïnosa, bien sean los de retener y recobrar la posesión, al Medio Ambiente mediante una labor analógica profunda y ante la situación de peligro cierto. Puede deducirse su posibilidad de actuación del enfoque ofrecido por la sentencia de 29 junio 1987 de la Audiencia Territorial de Bilbao, al considerar que "...el artículo 45 C.E.... informa directamente la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos -que vienen, por ello, obligados al consiguiente rechazo de cualquier actividad que sea considerada como contaminante, a la que la doctrina ha calificado como una indebida apropiación particular de bienes colectivos..."

⁸.- El primero exige que las sentencias sean *claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, decidiendo todas las puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate*. Por su parte el artículo 360, dedicado también a la regulación de las sentencias judiciales, establece que *cuando hubiere condena de frutos, intereses, daños o perjuicios, se fijará su importe en cantidad líquida, o se establecerán, por lo menos, las bases*

en el segundo de ellos, la posibilidad de que, en ciertos casos, la sentencia declare probados los daños, aprecie todos los requisitos para que haya lugar a la exigencia de responsabilidad, pero aplace para un momento posterior la determinación exacta de la cuantía".

En sentencia de 23 diciembre 1952, el Juez de Primera Instancia dictó sentencia (recogida en lo esencial en los antecedentes de la del Tribunal Supremo) apreciando el suplico de la demanda de que se condenara a la fábrica de cementos causante de la contaminación a indemnizar por los daños causados, fijándose la cuantía en el periodo de ejecución de la sentencia, lo que fué estimado por la Audiencia Territorial y por el Tribunal Supremo. También en este periodo procesal se solicitan los daños en el supuesto debatido en la sentencia de 14 julio 1962.

En aplicación de ese artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la sentencia dictada por el juez de primera instancia, que a *posteriori* dió lugar a la del Tribunal Supremo de 14 mayo 1963, condena a la demandada ("Dolomitas del Norte, S.A.") a "que abone la cantidad de 580.452 pesetas por indemnización de los daños y perjuicios ocasionados en el periodo de mayo 1957 a octubre 1958 en sus respectivas fincas situadas en Bollain, Molinar y Ambasaguas, del término municipal

con arreglo a las cuáles deba hacerse la liquidación. Sólo en el caso de no ser posible ni lo uno ni lo otro se hará condena a reserva de fijar su importancia y hacerla efectiva en la ejecución de la sentencia.

9.- V. DE ANGEL YAGUEZ, R., *La responsabilidad civil*, cit., pp. 327 y ss. en cuanto al análisis de esta cuestión.

de Carranza, causados por el lanzamiento de polvos de su propiedad, de trituración y calcinación de dolomías, dejándose para el período de ejecución de sentencia la determinación y avalúo de los daños causados con posterioridad al informe pericial que los fijó hasta su momento", lo que fue confirmado por la Audiencia. Contra ésta última se interpone recurso de casación, alegando la recurrente infracción del nº 3 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, causante de incongruencia en la sentencia.

Hace aquí el Tribunal Supremo un análisis bastante completo del problema, del momento de determinación de la cuantía al que nos venimos refiriendo: "Que en el cuarto y último motivo del recurso, amparándose en el nº 3 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se atribuye a la sentencia impugnada incongruencia derivada de que como los demandantes, según la recurrente, habían supeditado la fijación de la cuantía de los daños al período de ejecución, la sentencia al señalarla, rebasa las pretensiones de las partes e incurre en incongruencia, y además originó indefensión a la demandada, que no pudo proponer pruebas sobre la valoración de esos daños". Y agrega el Tribunal Supremo en otro de sus Considerandos "que si bien es cierto que en el fundamento tercero de su demanda, los actores manifiestan que no determinan la cuantía de los daños y que ésta deberá fijarse en el trámite de ejecución de sentencia, a cuyo fin invocaban el artículo 360 de la Ley Procesal, no es menos cierto que, a la hora de concretar sus pretensiones en el *petitum*, se limitan a solicitar que se condene a la demandada a indemnizar a los actores, de los daños y perjuicios ocasionados en

sus respectivas fincas, causados por el lanzamiento de polvo y gases de su fábrica... hasta que tenga lugar la ejecución de la sentencia, sin que empero, haga referencia a que la determinación de la cuantía haya de diferirse al trámite de ejecución..."

Por ello, aún cuando, como sigue especificando el Tribunal, " se hubiese solicitado en dicho suplico, que la fijación de la cuantía de los daños se demorase para el período de ejecución de sentencia, podría fijarse aquella en la sentencia, si durante el curso del proceso se habían proporcionado datos suficientes para ello, porque el artículo 360 invocado, al disponer que "solo en caso de no ser posible la determinación de su cuantía, se hará la condena a reserva de fijar su importancia... en la ejecución de la sentencia", quiere significar, como ya declaró esta Sala, en la Sentencia de 3 de mayo de 1961, que "únicamente en el supuesto de que en el proceso sea imposible demostrar la cuantía de esos daños y perjuicios, cabía la reserva que establece el indicado precepto... porque la Ley solo autoriza tal reserva en casos excepcionales en los "cuales no puede ponerse fin a la controversia con la determinación específica que no logra conseguirse".

En el mismo sentido se expresa la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, de fecha 23 marzo 1987, que especifica en su Fundamento de Derecho 5º que "posible la cuantificación económica de la indemnización de daños y perjuicios producidos en las fincas de naranjos de los demandantes, debe considerarse innecesario el reenvío acordado en la Sentencia <de Primera Instancia> a la fase posterior de ejecución para concretarlos". Concluye esta sentencia

con un resumen de aquellas comprobaciones y cuantificaciones de los daños aportadas por un ingeniero agrónomo; admite pues que "esta evaluación, como ponderada y objetiva, debe ser acogida en esta sentencia, a tenor de las facultades concedidas por el artículo 632 de la Ley Procesal Civil, a la hora de apreciarse el valor probatorio de los dictámenes especializados de peritos; y deberá exigir la parcial estimación del recurso de la parte actora, y la revocación también en parte de la sentencia recurrida".

La sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo de 3 de noviembre de 1978, se apoya en el informe pericial para la determinación de los daños, que se ha realizado "siguiendo el método comparativo-estimativo", y con la "mayor aproximación posible, durante el período de tiempo comprendido entre la puesta en marcha de la central térmica y la interposición de la demanda"; llegando a tal precisión contable que fijó las cantidades a satisfacer a cada uno de los demandantes en 55.964 pts., 339.234 pts., 83.305 pts., 150.793 pts., 57.180 pts. y 118.970 pts. Fue en este punto concreto confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1980.

No faltan, tampoco, aquellos supuestos en los que la cuantía viene determinada en la demanda, si bien, la labor cuantificativa realizada en el proceso, lleve normalmente, a una minusvaloración de la misma: Así, la de 17 de marzo de 1981, en la que "el Juez de primera Instancia dictó sentencia, por la que estimando la demanda, condenó a la entidad demandada "Compañía General de Asfaltos y Portland. S.A." al pago de la cantidad de 868.211 pts. por los daños y perjuicios

irrogados en la finca propiedad de la actora en el período a que se refiere la anterior reclamación de la campaña agrícola 1975/1976, más los intereses legales de dicha suma desde la presentación de la demanda..." El Tribunal Supremo consideró que: "... la narración fáctica de la misma sentencia <establece> que los daños realmente producidos no lo fueron en la suma de 868.211 pts. reclamada en la demanda sino que en ellos influyeron, además de los efectos nocivos de la fabricación adyacente de cemento, los cuidados en los cultivos de toda la finca de cítricos por bajo de lo normal, sobre todo en la poda de árboles, que aparece como deficiente, y cierto descuido en el tratamiento de insectos como los pulgones, por lo que reduce el *quantum* indemnizatorio a la cantidad de 600.000 pts."; o la de 23 de septiembre de 1988 (en que de los diez millones de pesetas solicitados en la demanda, el Juzgado de primera instancia concede 687.360 pts., confirmado en las dos sentencias posteriores de la Audiencia Territorial y del Tribunal Supremo).

Estos dos últimos ejemplos demuestran el alto grado de dificultad que se aprecia a la hora de la valoración económica de los daños producidos por contaminaciones ambientales, grado de dificultad que se aprecia claramente en la sentencia de 31 de marzo de 1987, de la Audiencia Territorial de Oviedo¹⁰, o en la

¹⁰. - "Quantifica los daños, desde 1981 a 1985, período al que se contrae la reclamación, en 134.975 pts. como pérdidas en los frutales, 464.500 pts. por disminución de la leche y 2.970.000 pts. disminución del valor de los animales, lo que totaliza 3.570.475 pts., cantidad a la que hay que añadir 200.000 pts. por los deterioros de las cubiertas, con una suma global de 3.770.475 pts. , suma en la que se valora el perjuicio ocasionado a los demandantes por los daños materiales sufridos por la casería y a cuyo pago viene obligada la empresa

de 30 de junio de 1983, de la Audiencia Territorial de Valencia¹¹.

Con todo ello, el tema revela ya su importancia, sobre todo, en cuanto a la consideración del montante total de la indemnización como una deuda de valor (y no una como una obligación de suma), lo que obliga a poner de manifiesto la existencia de daños continuados que han de resarcirse, y la improcedencia de que sólo sean cuantificados aquéllos ya producidos y por el valor que por entonces tenían a la hora de interponer la acción

demandada..."

¹¹.- "Fundamento de Derecho primero: Dos problemas fundamentales han de resolverse en esta sentencia: primero, el de la existencia o no de una responsabilidad civil de tipo extracontractual, por razón de las emisiones o inmisiones de polvo procedente de su factoría que, en su desplazamiento normal, va a posarse sobre los árboles de la finca propiedad de los demandantes, depositándose sobre sus hojas una delgada capa de esos residuos, con los efectos consiguientes; y en segundo lugar, y en su caso, la cuantificación de los daños y perjuicios que hayan podido producirse.

Fundamento de Derecho segundo: Más complicado resulta lo referente a la cuantificación de los daños y perjuicios que deben ser indemnizados. Al iniciar este punto conviene pararse en una cuestión que ya fue motivo de especial consideración en la sentencia apelada aunque con diferente enfoque. Nos referimos al cuidado de la finca por parte de los actores. Este huerto sufre las consecuencias de las inmisiones de polvo procedentes de la factoría. Esta es una de las causas de su baja producción, pero no es toda la causa de la misma. Junto a otros factores climáticos, atmosféricos, etc., como pedrisco, heladas, posible salinización del agua de riego, hay que alinear la propia conducta de los cultivadores de este campo, que en lugar de intensificar y mejorar el cuidado y tratamiento del mismo, se amparan en aquella situación anómala inicial y, con un criterio fatalista, parecen resignarse a que el huerto siga malviviendo sin aplicar, a su vez, aquellos correctivos indicados para estos casos"

de resarcimiento ¹²

Esto nos da pie a enfrentarnos a uno de los rasgos diferenciadores de los litigios en que se ventila algún daño por contaminación: el daño continuado y su cantificación.

B) LOS DAÑOS CONTINUADOS Y EL *QUANTUM INDEMNIZATORIO*.

Uno de los riesgos que presenta el proponer en la demanda la cuantía de la indemnización que se solicita, es que los daños sobrevenidos, con la misma causa que los ya producidos, quedan, por el principio dispositivo y de congruencia del proceso civil, sin reparar, en el sentido amplio ya expuesto. Si bien el juez puede, al valorar económicamente los daños, como hemos visto al analizar la jurisprudencia, considerar que la petición realizada por el actor en la demanda no se corresponda con los daños efectivamente producidos, y por consiguiente, rebajar la condena a indemnizar hasta aquéllos que se consideren probados.

La solución a estos supuestos, en que se considere probable, a la vista de la actividad lesiva, la aparición de nuevos daños o el incremento de éstos, estaría ¹³ en que el demandante no se autolimita "reduciendo la cuantía de la indemnización solicitada a los daños que de modo taxativo y no ampliable enumere en su demanda, sino que por el contrario, formule ésta pidiendo que le sean indemnizados aquellos daños que se

¹².- En este sentido, SANTOS BRIZ, *Comentario al artículo 1902*, op. cit., pp. 234 y ss.

¹³.- Como propone DE ANGEL YAGUEZ, op. cit., p. 329

acrediten en el juicio o en ejecución de sentencia". Siguiendo esta postura, se cubriría la necesidad de reparación de aquellas lesiones que pudieran ir manifestándose a lo largo del proceso civil, entrando en esta valoración aquéllos que se produjeran una vez finalizado el juicio de Primera Instancia y estuviera en apelación (no cabe apreciar daños en casación por ser esta cuestión de hecho, en la que el Tribunal Supremo no puede entrar a conocer)¹⁴, y se impediría la incongruencia de la sentencia, ya que, lo inicialmente pedido, indeterminado en su cuantía, no es más (ni menos) que la indemnización de todos aquellos daños que puedan producirse a lo largo de las fases procesales.

Creemos que son oportunas para terminar el tratamiento del tema, las tres recomendaciones que sugiere DE ANGEL YAGÜEZ:

"a) Que la víctima, al demandar, solicite la indemnización de los daños que ella misma enumere y valore de forma preliminar, y además la de los que se acrediten en el juicio o en ejecución de sentencia; así queda cubierto ante cualquier daño sobrevenido a lo largo del pleito.

b) Que la víctima, en sus alegaciones enumere y detalle con la mayor exactitud posible los daños sufridos hasta entonces.

¹⁴.- Así lo reconoce en sentencia de 16 de enero de 1989, al plantearse la reparación de daños morales "...que debió haber sido considerado y valorado, mas tal aspecto de la cuestión, que no deja de presentar cierto interés, al no haber sido planteado en su momento procesal oportuno, se nos presenta en este extraordinario recurso de casación, como cuestión nueva y por ello vedada de acceso al mismo, por lo que el motivo ha de ser desestimado".

c) Que, a lo largo de la fase probatoria, acredite la existencia de los daños ya producidos, la de los que de modo seguro y cierto se van a producir y la valoración económica de unos y otros; todo ello, porque quien demanda debe probar el daño, su extensión y su cuantía."

Y parecen ser éstas aceptadas a la hora de interponer las demandas por lesiones (con reflejo patrimonial en un sujeto determinado) al Medio Ambiente.

Se recoge así en la sentencia de 14 de mayo de 1963, cuando al establecer los antecedentes se recogió la fijación exacta de los daños causados de mayo de 1957 a octubre de 1958, pero dejando para el período de ejecución de sentencia la determinación del resto de los perjuicios que fueron apareciendo desde esa fecha hasta la resolución total del litigio. En este caso, la Audiencia Territorial consideró innecesaria la petición de aplazamiento de la determinación de los daños, debido a las pruebas que se aportaron a lo largo del juicio. El Tribunal Supremo confirmó este aspecto.

También en la sentencia de 14 de julio de 1982 del Tribunal Supremo se recoge el tema en los antecedentes de la misma, al referirse a la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia en la que "desestimando la excepción de prescripción de la acción alegada por las empresas demandadas, y dando lugar a la demanda, declaró que éstas vienen obligadas a indemnizar al actor, como propietario de la finca de naranjos descrita en el hecho 1º de la demanda, los daños y perjuicios ocasionados a la misma en las

cosechas de las campañas de 1975/76, 1976/77, 1977/78, por las emanaciones de polvo que las instalaciones de dichas empresas colindantes y contiguas ocasionaron a la citada finca y, en consecuencia, condenó a las empresas demandadas a pagar dicha indemnización, cuya determinación y liquidación se fijaría en periodo de ejecución de sentencia, teniendo en cuenta como bases para ella, además de lo que pueda añadirse en dicho trámite para lograr la más perfecta determinación, la que se contiene en el considerando 7º de esta resolución, sin hacer expresa imposición de costas".

Es de destacar cómo aborda el tema de la cuantificación del daño la famosa sentencia de 12 de diciembre de 1980 del Tribunal Supremo, al hacer referencia a los elementos fácticos considerados probados, en los que "en la material imposibilidad de especificar los daños sufridos por períodos anuales en sus plantaciones por los recurridos, dueños de predios rústicos en esa zona, si cabe obtener cifras globales prudentemente calculadas para todo el tiempo, pues el castaño, que puebla más del 41 por 100 de la superficie total de las fincas, muestra en su crecimiento vegetativo una merma aproximada del 35 por ciento, demérito que así mismo padecen las otras especies vegetales arraigadas en esos parajes..." Aprecia, pues, esta sentencia aquella característica que destacamos en páginas anteriores acerca de los daños continuados: su cuantía, al apreciarse conjuntamente, es mayor que la provocada considerando de forma aislada cada una de las consecuencias de las acciones lesivas¹⁵.

¹⁵.- Esta misma sentencia así lo reconoce, cuando afirma que "no pueden ser identificados los supuestos de *daños continuados* en su precisa acepción y *daños permanentes* u originados por la

Se pretende, con todo ello, lograr, en definitiva, la restauración del equilibrio perdido en el patrimonio del sujeto lesionado, intentando llevar esto a cabo sin caer, en ningún caso, en incongruencia. Ya que, como argu-entaba BADENES GASSET¹⁶; "en Derecho español para llegar a una solución correcta en cuanto a la fecha con relación a la que ha de evaluarse el daño causado por hecho ilícito, se ha de argumentar, partiendo del carácter declarativo de la sentencia, que no puede cambiar el objeto de la deuda, debiendo atenderse no sólo el momento en que se cometa el daño, sino también a los ulteriores daños que se produzcan en la extensión del mismo, y en caso de rechazarse el ofrecimiento de reparación total hecho por el responsable, la cuantía de la indemnización será el precio que hubiera costado dicha reparación si el ofrecimiento no hubiera sido injustamente rechazado".

C) LIMITACIONES LEGALES A LA CUANTIA DE LA INDEMNIZACION.

subsistencia en su efecto de un acto instantáneo, con aquellas situaciones en que una serie de actos sucesivos provocan en su perjudicial progresión un resultado lesivo de nocividad más acusada que la simple suma de los repetidos agravios, como esta Sala apuntó en su sentencia de 26 de octubre de 1971; y en el presente caso el Tribunal de instancia, como dicho queda en la fijación de los antecedentes del recurso, partiendo de la material imposibilidad de señalar un *quantum* en la causación anual de los daños, obtiene una cantidad total, en la que cobra relieve el perjuicio sufrido por los castaños, traducido en la minoración de su desarrollo y rendimiento, y también otras especies por el efecto de los gases y las cenizas o polvo a lo largo de todo el tiempo con una consecuencia final cuya significación económica se presenta con destacado valor".

¹⁶.- *Obligación de resarcir el daño causado: ¿Con referencia a qué fecha debe el juez evaluarlo?*, Revista del Instituto de Derecho comparado, nº 4, 1955, pp. 179 y ss.

Si bien existe una cierta limitación a la determinación de la cuantía por el juzgador (la petición solicitada en la demanda y la demostración fehaciente de los daños causados), existen, también, en algunas normativas específicamente dedicadas al deterioro medioambiental que pueden provocar, al señalar un tope máximo a cubrir por el agente lesivo, insatisfacción en el actor, al no poder conseguir la reparación del daño que se le haya causado, de forma íntegra.

El primer ejemplo que viene a la memoria es, como no, el que viene constituido por la Ley 25/1964, de 29 de abril, reguladora de la Energía Nuclear, que, al establecer en su artículo 45 la responsabilidad del explotador nuclear, determina que esta *responsabilidad será objetiva y estará limitada en su cuantía hasta el límite de la cobertura que se señale en la presente Ley*. En razón de ésto, estaba obligado el legislador a regular de forma precisa y detallada la prelación en el pago de indemnizaciones:

19. *Daños a personas, que se indemnizarán según resulte, por lo menos, con la cantidad que correspondiera por la aplicación de las tablas del Seguro de Accidentes de Trabajo. Las indemnizaciones personales nunca serán prorrateables, y en caso en que la cobertura no fuera suficiente a satisfacerla, el Estado arbitrará los medios legales para cubrir la diferencia.*

20. *Daños en el patrimonio de las personas, que se indemnizarán una vez satisfechas las reclamaciones por daños personales. En el caso en que la cobertura no*

fuera suficiente, se procederá a un prorrateo con arreglo a la importancia del daño acaecido en cada patrimonio.

En las cantidades que se paguen por concepto de indemnización no se incluirán los intereses ni los gastos judiciales.

Este precepto puede llevarnos hacia la consideración, expresada en términos coloquiales, de que "más vale pájaro en mano que ciento volando": Es preferible exigir la consecución de un seguro de responsabilidad civil que cubra los posibles riesgos, aunque tenga un máximo a asegurar, que no prever la responsabilidad de que un accidente nuclear, por la cuantía de las indemnizaciones a que pudiera dar lugar, provocara la insolvencia de la entidad explotadora de la planta nuclear.

Si bien esta posición puede venir justificada por la necesidad de cubrir un mínimo de los riesgos que implica un establecimiento de este tipo (y sin entrar en ningún tipo de consideraciones políticas, económicas ni ecologistas), no parece tan justificada una disposición como la contenida en el recientísimo Proyecto de Directiva de la CEE de 1989¹⁷, en el artículo 4, en la que se limita la cuantía de la reparación *in natura*: cuando los gastos <de la rehabilitación> sean considerablemente más elevados que el beneficio resultante para el Medio Ambiente de dicha rehabilitación o cuando puedan adoptarse medidas alternativas a la rehabilitación por un coste

¹⁷.- De 1 de septiembre, sobre Responsabilidad Civil de los Daños y Perjuicios causados al Medio Ambiente por los Residuos.

considerablemente menor.

Realmente, tal y como viene planteada dicha norma puede darse lugar a verdaderos abusos, dada la indeterminación del término empleado que justifica la adopción de esa medida: "considerablemente". Habría que delimitar, y muy específicamente, los ámbitos máximos y mínimos de apreciación de ese posible beneficio al Medio Ambiente, y sobre todo, hacer desaparecer de ella cualquier tipo de influencia política y económica.

Parece que la actual Ley de Conservación de los Espacios Naturales, la Flora y la Fauna Silvestre, de 27 marzo 1989, muestra esta misma opción al establecer, como vimos anteriormente, que la reparación del daño causado tendrá como objetivo la restauración, en la medida de lo posible (¿respecto a las posibilidades económicas del dañador? ¿o bien, sin perjudicar intereses de otro tipo, turísticos, industriales, etc?) la restauración del medio natural. Habrá que esperar la aclaración de este término en vía jurisdiccional.

2.- LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES POR DAÑOS Y PERJUICIOS Y SU PROBLEMÁTICA EN EL ÁMBITO MEDIOAMBIENTAL.

Quizás esta materia, enfocada desde el punto de vista de toda la problemática de la responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente, pierda un poco de interés, pero creo que es fundamental determinar el plazo del que gozan los lesionados, para poder exigir el resarcimiento.

La norma general establecida en el artículo 1968 del Código civil, es que la prescripción de la acción para exigir la responsabilidad por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia será de un año, contado desde que lo supo el agraviado. Un plazo que, en relación con la lesión patrimonial nacida de una alteración en el Medio Ambiente, resulta a todas luces insuficiente. La lentitud con que aparecen y se manifiestan las consecuencias de la contaminación, puede llevar al transcurso de años antes de que el agraviado, que pudo conocer previamente la existencia de ese detrimento, conecta la inmisión con el daño sufrido, localizando así a los sujetos causantes.

Por ello, tanto doctrina como jurisprudencia, le han dedicado su atención, sobre todo enfocada hacia los daños continuados y los daños futuros.

A) LA INCIDENCIA DE LOS DAÑOS CONTINUADOS: PLAZOS Y COMPUTO DE LOS MISMOS.

Al contemplar el Código civil que el inicio del

plazo de prescripción se contará a partir del conocimiento del daño por el perjudicado, indica que no será, pues, el momento en que empieza a producirse el perjuicio el de inicio del plazo, sino aquel determinado por la advertencia del actor de una minusvaloración en su patrimonio.

ROGEL VIDE, al comentar la cuestión de los plazos de prescripción ¹⁰, afirma que la carga de la prueba de la demostración de que la fecha de ese conocimiento ha sido anterior al año, corresponde a aquel que alega la prescripción, esto es, al demandado causante del daño, aliviando un poco los problemas que soporta el lesionado por contaminación, a la hora de entablar una acción de resarcimiento.

Este plazo de un año rige para los supuestos contemplados, no sólo en el artículo 1902, sino también en los ocho siguientes, si bien cabe excepcionar la acción fundada en el artículo 1904 (el plazo será el general de 15 años del artículo 1964) y la del artículo 1909 (para la que hay que tener en cuenta el plazo de 10 años establecido en el artículo 1591). Por ello, también aquellos casos contemplados en el artículo 1908 como de responsabilidad objetiva se regirán por la prescripción anual.

El conocimiento del daño que se exige para el inicio del cómputo, obviamente, no implica el poder señalar su cuantía, que incluso puede ser determinada en el momento procesal de ejecución de la sentencia.

¹⁰.- En *La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español*, cit. p. 119 y s.

Como vemos, no hay tratamiento en el Código civil de los daños continuados, por lo que tendremos que acudir a la jurisprudencia para poder enfocar el tema con claridad. Y no faltan resoluciones que, recaídas en cuestiones íntimamente relacionadas con el Medio Ambiente, abordan el estudio de la prescripción cuando los daños objeto del litigio revisten el carácter de continuados.

La primera, en el tiempo, que analizaremos, es la pronunciada por la Audiencia Territorial de Oviedo, de 3 de noviembre de 1978, ante la demanda presentada por seis vecinos contra las sociedades propietarias de una central térmica por los daños producidos por los humos y gases procedentes de la misma, en el espacio de tiempo comprendido entre agosto de 1962 y la fecha de interposición de la demanda, noviembre de 1971. Las empresas propietarias se opusieron alegando la prescripción de la acción, en el sentido de entender que "sólo serán indemnizables, en su caso, los daños causados durante el año inmediatamente anterior a la presentación de la demanda inicial; sobre este punto es necesario decidir en primer término, y si bien es verdad que, como entiende la resolución apelada en el segundo de sus Considerandos, a pesar de la dicción literal del número segundo del artículo 1978 del Código civil, el plazo prescriptivo de un año que en dicho precepto se establece para las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia a que se refiere el artículo 1901 del mismo Cuerpo legal, afecta también a todas aquellas que se fundan en el capítulo II, título XVI del Libro IV del mismo Código, en el que se encuentra el artículo 1908 en que se basa la acción esgrimida, y

que conforme a una doctrina jurisprudencial¹⁹, en los casos, como el presente, de "daños continuados", el plazo de prescripción deberá contarse, no desde que cesa el daño, sino desde que se realiza y es conocido por el agraviado, no es menos cierto que, como esta ya Sala ya tuvo ocasión de declarar... los fines de la prescripción son siempre unitarios y definitivos con respecto a la acción frente a la que se opone, cuya viabilidad tiende a impedir de manera absoluta, ya que lo que la prescripción consumada persigue -como se deduce del párrafo 2º del artículo 1930 del Código civil- es la extinción de derechos y de acciones en su totalidad, no parcialmente, como se pide en el escrito de contestación a la demanda y se concede en la sentencia que se apela, puesto que no entenderlo así, supondría la permisibilidad de la alegación de esa institución jurídica, no con los efectos legales que imperativamente le vienen atribuidos, sino con los que la parte que la invoca quisiera otorgarle, y como esa invocación no supone una renuncia parcial, sino una errónea interpretación de un precepto legal, dividiendo las consecuencias de una institución jurídica que tiene naturaleza de inseparable e indivisible, debe reputarse ineficaz..."

Esta declaración acerca de la prescripción de la acción de responsabilidad civil cuando los daños son continuados, fue corroborada por el Tribunal Supremo en sentencia de 12 diciembre 1980, con ocasión del recurso de casación interpuesto por las demandadas, basado (en

¹⁹.- Contendida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1906, 23 de julio de 1913, 8 de julio de 1947 y 25 de julio de 1966.

este punto concreto) en la infracción de los artículos 1961, 1968 y 1968 en relación con los 1902 y 1908, 2º del Código civil; recurso que no puede ser acogido, en este punto, porque "en los casos de comportamiento ilícito continuado o permanente, no ha dejado de sostener la doctrina científica el criterio de que el día inicial de la prescripción será no el del comienzo del hecho sino el de su verificación total, ya que si *prima facie* parece justo iniciar el cómputo del tiempo para la posible reacción contra el acto antijurídico el de su plena efectividad e incluso el de su cesación, la solución opuesta, limitando con rigor el ejercicio del derecho al resarcimiento, fraccionaría de manera artificiosa la prescripción, creando tantos términos iniciales cuantos fuesen los días en que se realizase, a través del tiempo, la acción lesiva para la esfera jurídica ajena"; con estas consideraciones previas, concluye afirmando que "si bien la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que el comienzo de la prescripción en el evento de daños continuados hay que referirlo a la fecha de iniciación de la actividad perjudicial, lo hizo a la vista de actos dañosos presentados en su realización con la sustantividad necesaria para iniciar el cómputo y que conste inequívocamente el tiempo de comienzo de la acción lesiva, teniendo presente además que la prescripción extintiva o liberatoria, como institución no basada en fundamentos de intrínseca justicia, merece en su aplicación un tratamiento restrictivo".

Este profundo análisis ha sido la guía para otros pronunciamientos posteriores, en supuestos de hecho casi paralelos, coincidentes con aquél: el de la Audiencia Territorial de Oviedo de 31 marzo 1987,

después de recoger, punto por punto lo establecido en la sentencia anteriormente citada, añade que "además, cuando una serie de actos sucesivos, cual acontece en la situación de la que se deriva la pretensión o pretensiones deducidas en estos autos, provocan en su perjudicial progresión un resultado lesivo de nocividad más acusada que la simple suma de los repetidos agravios, no puede decirse, mientras no desaparezca la causa determinante de dicho resultado antijurídico, que empieza a correr el plazo del año para la prescripción, a que se refiere el artículo 1968,29 C.c."

El Tribunal Supremo, en total acuerdo con la Sala de instancia, desestimó el recurso de casación interpuesto, repitiendo las mismas consideraciones aquí destacadas en sentencia de 16 enero 1989.

De la jurisprudencia citada podemos deducir, como conclusión, la labor que la misma realiza para adaptar nuevos planteamiento a antiguas instituciones; cómo la prescripción no pierde su esencia de extintiva de derechos y acciones, sino que se adapta a las nuevas formas de daño.

Con ello, el perjuicio lento y persistente que supone la contaminación puede verse reparado *ab initio* y no limitando el deber de indemnizar del agente contaminador a las lesiones producidas sólo un año antes de la interposición de la demanda. De no ser así, ese principio general del Derecho que impide aprovecharse del daño causado a otro, quedaría incumplido: la actividad que provechosamente viene siendo realizada por el dañador le produce beneficios, sin cargar, en sus costos la reparación debida a los

daños ya causados pero aún no evidentes.

Se altera el cómputo del plazo de prescripción, pero no el resultado final que hemos analizado en cuanto a la responsabilidad civil nacida de delito o falta: a la pretensión punitiva que lo que pretende es el castigo del culpable en el aspecto penal, se le añade una acción civil para la declaración y ejecución de las obligaciones civiles que hayan nacido de ese mismo acto punible²⁰. El hecho de la prevalencia de la jurisdicción penal sobre la civil motiva el que no se pueda seguir un pleito civil si simultáneamente y por la misma causa se está procediendo en el ámbito jurisdiccional penal: Así, o el litigio civil no se plantea, o si ya lo está se suspende, en tanto no recaiga sentencia en lo criminal.

Esto afecta fundamentalmente a la prescripción de la acción de resarcimiento del artículo 1902.

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 julio 1982, ante el primer motivo de recurso contra la sentencia de la Sala de Instancia²¹, estableció que "cuando en un caso como el expuesto, la sentencia o

²⁰.- En este sentido, v. SANTOS BRIZ, *Comentario al artículo 1902*, cit., p. 337.

²¹.- Prescripción de la acción, ya que "el cómputo para el inicio de la prescripción corre a partir de la fecha de la sentencia del Tribunal Supremo que puso fin, con fallo absolutorio, al proceso penal entablado por la parte aquí recurrida contra la entidad recurrente, por delito de imprudencia generador de daños, y no como sostienen las sentencias de instancia, a partir de la notificación de aquella sentencia que puso fin al proceso, momento en el que el agraviado pudo ejercitar la acción civil derivada de aquellos mismos hechos" (Considerando 1º).

resolución firme despeja de obstáculos procesales y abre el camino para el ejercicio de las acciones resarcitorias derivadas de culpa o negligencia en artículo 1902 C.c. es lógico, equitativo y razonable sentar que esa posibilidad de ejercicio surge en el mundo jurídico y judicial cuando formalmente se le notifica al interesado ... pues en tanto no ocurra ello no se le puede cargar a la cuenta de la inactividad de éste (fundamento subjetivo de la prescripción) el desconocimiento de una circunstancia determinante de su derecho, cuya constancia no depende de él, sino de un deber oficial cual es la notificación de un acuerdo judicial... Que por ello, el principio general del artículo 1969 C.c. que se denuncia en el motivo como no aplicado, hay que entenderlo subordinado al especial del artículo 1968,2º, es decir, que el nacimiento del cómputo para prescribir que el artículo 1969 determina que lo será *el día que pudieron ejercitarse las acciones*, se particulariza y concreta aún más en el artículo 1968,2º, en cuanto a las acciones derivadas de culpa o negligencia, cuyo cómputo se inicia desde que *lo supo el agraviado*, factor cognoscitivo que, constituye una particularidad propia de esas acciones - justamente la ejercitada en el pleito- en que la prueba no puede ser otra que la notificación procesal cuando ese conocimiento libre de obstáculos integrado en la posibilidad de su ejercicio, viene condicionada por un proceso penal en el que no se hizo reserva de acción civil".

El mismo razonamiento adoptó la sentencia de 31 enero 1986, al afirmar que "frente a posiciones más severas de la doctrina legal, que en trance de fijar el *dies a quo* en el plazo prescriptivo una vez

desaparecida la prejudicialidad ocasionada por el proceso penal, lo refirió a la firmeza del auto de sobreseimiento, la jurisprudencia más reciente inicia el cómputo para el derecho viario, no en la fecha de notificación del auto acordando el archivo de las actuaciones, sino en la del auto ejecutivo o de fijación de la cantidad máxima exigible, y en términos generales declaró que mientras el auto de sobreseimiento no sea notificado a las partes no puede indicarse el plazo para el ejercicio de la acción civil, por lo mismo que el acto de comunicación entraña un factor cognoscitivo determinante de tal posibilidad por desaparición de los obstáculos legales que la vedaban".

B) LA ESPECIAL INCIDENCIA DE LOS DAÑOS FUTUROS.

Al estudiar el tema de los daños resarcibles, hicimos referencia al daño futuro, nuevo o sobrevenido ²²; como un tipo de lesión a la que puede dar origen el deterioro ambiental al incidir sobre el patrimonio de un sujeto.

Interpuesta una demanda en reclamación de daños cuya causa sea una determinada actividad desarrollada por un sujeto, cabe que durante el desarrollo del litigio o bien a *posteriori* del mismo, una vez recaída sentencia firme, la misma actividad que dió lugar a esos daños, pueda producir otros nuevos, desconocidos en aquel primer momento.

²².- En terminología de DE ANGEL YAGUEZ, op. cit., p. 342.

No es un daño duradero ni un daño continuado, sino un resultado nuevo, de cuya plenitud o su mera aparición no se tuviera conocimiento en el instante de plantear la primera demanda.

En principio regiría para ellos la norma general del año como plazo de prescripción de la acción, si bien cabe el que este nuevo resultado lesivo pueda ser encuadrado dentro de la categoría de los daños continuados, con su específico tratamiento acerca del día inicial del cómputo de dicho plazo.

Para este tipo de daños no cabría hablar de cosa juzgada, ya que son resultados nuevos, aunque procedan de la misma causa y produzcan los mismos efectos lesivos. Cabe deducir ésto de la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia, de 30 de junio de 1988, que ante los daños por inmisiones de una factoría a una finca de destino agrícola, considera que el tema no es nuevo (para la Sala), "dada la relativa frecuencia con que dichas inmisiones se producen, ni en su aplicación concreta a las partes y a las cosas que intervienen en este proceso que ya han litigado por el mismo motivo con referencia a campañas agrícolas anteriores, sin que, por ésta última razón, pueda hablarse de cosa juzgada en este proceso" ²³.

²³. - Esta situación, calificable como reiterativa, podría evitarse (a mi entender) si en la primera demanda se solicitara, además de la indemnización de los daños ya producidos, la puesta en marcha de medidas preventivas que evitaran la reproducción de los mismos. Si éstas no diesen resultado satisfactorio y se reprodujeran los daños, bien en la misma intensidad, bien aminorados, o se produjeran otros de distinto carácter, nada obstaría a la iniciación de un nuevo procedimiento judicial.

No cabría pues, iniciar el cómputo del plazo desde el inicio de la actividad dañosa, o desde que se apreciaron los primeros resultados, sino a contar desde el conocimiento por parte del actor de ese concreto daño. Clara y específica es en este punto la sentencia de 26 de octubre de 1971, dictada en un supuesto de reclamación de daños causados por actividades extractivas, en la que los demandados alegaron prescripción de la acción, ya que los primeros daños aparecieron en 1963. Creo oportuno reproducir lo establecido por el Tribunal en cuestión (la Audiencia desestimó en todas sus partes la demanda): "Considerando: Que la acción realmente ejercitada por los demandantes no es la de reparación de los daños sufridos en el año 1963 por el simple agrietamiento de las casas de su propiedad, sino la de indemnización de los daños y perjuicios experimentados por ellos a causa de la pérdida de esos inmuebles, originada por la ruina de los mismos, hecho, este último, al que se refiere la sentencia recurrida, al afirmar que en el mes de enero de 1969, "Hunosa" interesó del Ayuntamiento de Mieres que tomase "las medidas del caso para que sean desalojados dichos inmuebles"; consecuente con esta instancia, el Ayuntamiento tramitó el expediente de ruina, en el que con fecha 9 de mayo de 1969 ordenó que los edificios fueran desalojados en el plazo de 48 horas y se procediera a su inmediato derribo, a lo que no se opusieron los demandantes, y, en fin, en 23 de mayo de 1969 la Comisión Municipal Permanente declaró en estado de ruina inminente las dos casas de autos".

Estimo, a la vista de lo expuesto, que el problema de la prescripción de los daños futuros no está en el cómputo del plazo sino en el reconocimiento

del carácter novedoso de los mismos, y en la demostración del desconocimiento previo del actor que los reclama. Solucionado este ámbito, se le aplicarán las reglas generales del cómputo antes expuestas.

CAPITULO VIII.- BREVE APUNTE SOBRE EL DERECHO DE
SEGUROS Y LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES.

1.- SITUACION ACTUAL.

Se ha hablado por la doctrina de una tendencia a la socialización de la responsabilidad. Se ha hablado, también, de un Estado-providencia en el cual toda persona que sufra un daño con motivo de la actividad desarrollada por otro, está más o menos justificado para percibir una indemnización por ello ¹. Ya se tiende a que todo tipo de lesiones y otros perjuicios corporales sean cubiertos por la seguridad social, o bien por que los ciudadanos tengan establecido un seguro privado de este tipo. Se destaca el ejemplo de Nueva Zelanda, en la que se ha creado un fondo público de indemnización a las víctimas que ven resultar inútil todo intento de conseguir responsabilizar a alguien de esos daños.

Es la propia dinámica social la que nos está llevando a un considerado aumento en los riesgos, pues como ha considerado algún autor "si nuestra preocupación en la era industrial era como hacer las cosas, ahora el cuidado principal estriba en como manejarlas" ². Han aumentado, y siguen haciéndolo en progresión geométrica, aquellos supuestos y tipos de actividad que, por el mero hecho de llevarlas a cabo, crean graves riesgos de producir daños. Y si bien el sujeto paciente de esta actividad resulta lesionado en su persona o en su patrimonio y tiene derecho a que se

¹.- TUNC, *La responsabilité civile*, cit., p. 2.

².- MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, G.N., *La responsabilidad civil en la era tecnológica*, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p.66

le indemnice por ello, no parece en, principio, exigible dicho deber de reparación al ejerciente de la actividad, ya que no ha mediado culpa en la producción del daño y está al corriente de todas las medidas reglamentariamente exigidas para su puesta en marcha.

Esta situación de posible desamparo de la víctima ha venido a ser corregida por la jurisprudencia, con la toma en consideración de la responsabilidad por riesgo: no excusa del deber de reparar el daño causado el cumplimiento de las prescripciones reglamentarias; si la actividad, por sí misma, es una fuente de peligros y riesgos, al que se aprovecha económicamente de ella, ha de responder de las lesiones que se causen. Es la aplicación del principio de que nadie puede beneficiarse del daño que causa.

Si bien este tipo de responsabilidad cubre un campo mucho más amplio que la basada en culpa o negligencia, el lesionado aún no cuenta con todas las garantías de ver satisfecho su derecho a la reparación. Siempre cabe la posibilidad de que el dañador resulte insolvente.

La solución parece encontrarse en el seguro de responsabilidad civil, definido por la Ley General de Seguros de 8 de octubre de 1980, como aquel seguro por el que "el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación a indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho". A

primera vista, según el Prof. RICARDO DE ANGEL, esto significa que el "siniestro" que cubre el seguro es "la eventualidad de que esa deuda nazca, como consecuencia de haber incurrido el asegurado en una situación que le constituye en obligado a indemnizar por el concepto de responsabilidad civil"³.

Parece haber acogido la legislación española este sistema de "asegurar" la reparación de los daños, sobre todo los producidos por aquellas actividades en las que juega el concepto de responsabilidad objetiva o por riesgo, con un claro reflejo en las que afectan al Medio Ambiente.

Respecto a este punto, son sólo supuestos muy puntuales, como las actividades en que se utilice la energía nuclear, los que aparecen configurados por una obligación *ex lege* de asegurar la cobertura de la indemnización; es decir, en los que se obliga al que ejerce determinado tipo de industria, una función, o desarrolla un trabajo peligroso (para un tercero), a garantizar el pago de su deuda adquirida por la causación de un daño. Es el seguro obligatorio⁴.

Recoge el seguro obligatorio la Ley 25/1969 de 29

³.- Op. cit., p. 362.

⁴.- El artículo 75 de la Ley del contrato de seguro establece que será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen. La Administración no autorizará el ejercicio de tales actividades sin que previamente se acredite por el interesado la existencia del seguro. La falta del seguro, en los casos en que sea obligatorio, será sancionada administrativamente.

de abril, reguladora de la Energía Nuclear, especificando, en la Exposición de Motivos, que en previsión del futuro y al aceptar los Convenios Internacionales sobre la materia, debe darse entrada en la legislación española a todos los aspectos que se refieren a la responsabilidad civil en el caso de accidentes nucleares, la cobertura del riesgo y la forma de reclamar las indemnizaciones a las que hubiere lugar, prestando la mayor protección jurídica al posible perjudicado y favoreciendo, por otra parte, el desarrollo de la industria nuclear al no exigir al capital privado responsabilidades excesivamente graves.

El principio de la responsabilidad objetiva <continúa diciendo la Exposición de Motivos> ha sido recogido ya en la legislación española en el campo de los accidentes de trabajo, y el de la limitación ha sido admitido ya en el derecho aéreo y en el marítimo al tratar de la responsabilidad de los propietarios de buques. Estos principios llevan consigo la regulación del seguro correspondiente, que debe reunir condiciones especiales. Condiciones especiales que se recogen en el Reglamento sobre Cobertura de Riesgos Nucleares de 22 de julio de 1967.

Aunque no establecido para todo tipo de actividades, la Ley de 14 de mayo de 1936, de Régimen Jurídico básico de Residuos Tóxicos y Peligrosos, determina que la Administración Pública competente para el otorgamiento de la autorización prevista en este precepto ², podrá exigir de los productores de

².- Aquellas relacionadas con la instalación de industrias y actividades generadoras o importadoras de residuos tóxicos y peligrosos o de productos de cuyo uso pudieran derivarse

residuos tóxicos y peligrosos la constitución de un seguro que cubra las responsabilidades a que puedan dar lugar sus actividades (artículo 4,2º). Sin embargo, las operaciones de gestión de residuos quedarán sujetas a la constitución de un seguro de responsabilidad civil para que puedan ser autorizadas (artículo 8,2º).

Como vemos, no son muchos los ámbitos de entre los que afectan al Medio Ambiente, en los que resultan obligados a cubrir sus riesgos con un seguro obligatorio.

2.- UTILIDAD DEL SEGURO PARA LA DEFENSA Y TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE.

El seguro obligatorio de responsabilidad civil en España, a efectos de cobertura de riesgos de contaminación y de deterioro del Medio Ambiente, como acabamos de ver, tiene un ámbito muy limitado. Sólo cubrirá aquellos daños que mantengan una relación causal directa con una determinada y muy concreta actividad, aspecto que, al analizarlo en páginas anteriores, es difícil de demostrar fehacientemente, dando de esta forma, un ámbito de garantía muy limitado.

Es por ello por lo que ya han empezado a oírse voces en la doctrina que abogan por un tipo de seguro obligatorio que cubriera todos los posibles daños al Medio Ambiente, causados por cualquier tipo de actividad. Así se hizo en la IX Jornadas de Derecho

productos de este carácter (artículo 4,1º).

Civil Argentinas, celebradas en Mar del Plata en 1983⁶, en que un importante sector de la doctrina como GHERSI, GIANFELICI, CARRANZA, STIGLITZ, propuso que "debe implementarse una cobertura asegurativa obligatoria del riesgo de responsabilidad civil por contaminación ambiental, debiéndose también prever la creación de un fondo de garantía y el reconocimiento a la víctima de un derecho propio a la indemnización".

También en las Jornadas celebradas en Segovia sobre el Medio Ambiente⁷, el colectivo de Jueces, Fiscales y Abogados del Estado abogaron por "impulsar igualmente la tendencia actual de socializar el resarcimiento de los daños colectivos, mediante el mecanismo jurídico del aseguramiento de los daños, de manera al menos parcial". AUGER LIÑAN⁸, defiende esta proposición al propugnar el seguro de daños y el establecimiento de fondos de garantía como mecanismos que contribuyen a la seguridad objetiva; de este modo se produce una alteración en el sistema del resarcimiento, interponiendo entre el patrimonio del sujeto contaminador y el del sujeto lesionado, otro patrimonio distinto que afrontaría el resarcimiento del daño.

⁶.- Recogida por MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, G.N., op. cit., p. 115.

⁷.- Organizadas por el Consejo General del Poder Judicial, op. cit., p. 8.

⁸.- En la 5ª Ponencia presentada a estas Jornadas, *Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental*, op. cit., p. 114.

Quizás la forma más idónea de conseguir una completa cobertura de riesgos estaría en la propuesta de DEXPAX ⁹ de establecer una nomenclatura de todas aquellas actividades creadoras de riesgos al Medio Ambiente, potencialmente contaminantes, y hacer recaer sobre ellas la obligación de suscribir un seguro de tipo general para daños al Medio Ambiente, distinto y diferenciado de aquel que cubriera daños a las personas o a los patrimonios individualizados: seguro debería que cubrir los gastos de restauración del mismo, imponiendo una cuantía máxima. Los excesos sobre ella podrían ser acogidos por el Estado, como responsable último de la tutela de ese bien público.

A pesar de la posible utilidad de esta solución, el Proyecto de Directiva de la C.E.E. de 1 de septiembre de 1989, toma en consideración las condiciones actuales del mercado para rechazar la oportunidad de establecer un régimen de seguro obligatorio, a los efectos de daños y perjuicios causados al Medio Ambiente originados por los residuos.

Puede dar mucha luz al tema el próximo Congreso Mundial de AIDA ¹⁰, a celebrar en Copenhague, del 18 al 22 de junio próximo, uno de cuyos temas principales se centra alrededor de la responsabilidad civil y el Derecho de seguros: "Siniestros causados por catástrofes internacionales a la luz del Derecho de la responsabilidad civil y de seguros", enfocado también

⁹.- *Droit de l'environnement*, cit., p. 797 y ss.

¹⁰.- Asociación Internacional de Derecho de Seguros.

hacia los daños causados por materias peligrosas y contaminantes.

Todas estas cuestiones tendrían albergue en el ámbito del Derecho privado. Muy distinto sería el adoptar en cuestiones medioambientales un seguro general, a modo del instaurado en Nueva Zelanda, para la cobertura de daños personales. Este seguro cubriría todos los daños provocados al Medio Ambiente, independientemente de su causa última; obtendría los medios económicos por la vía impositiva, de todos los ciudadanos, y no sólo de aquellos sujetos productores de riesgos. Este tipo de seguros entraría de lleno en el ámbito del Derecho público.

CONCLUSIONES.

I

Estudiados los distintos pronunciamientos de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, hemos optado por ofrecer un concepto, válido a fines operativos, del bien jurídico Medio Ambiente: *El conjunto equilibrado de componentes naturales que conforman una determinada zona, en un determinado momento, que representa el substrato físico de la actividad de todo ser vivo, y es susceptible de modificación por la acción humana.*

II

El Medio Ambiente, es una realidad compleja conformada por muy distintos elementos, naturales o producidos por la obra del hombre, animados o inanimados, tangibles o inmateriales, conexos entre sí e interdependientes. Considerándolo como una cosa en sentido jurídico, cabría hablar de universalidad, por su exigencia de tratamiento jurídico único y no diferenciado. Con ello cabría la existencia de un derecho al Medio Ambiente adecuado, distinto al derecho al agua, al aire, a la tierra de labor o a la explotación minera.

III

El bien jurídico Medio Ambiente se conforma como un bien colectivo, desde el punto de vista de la titularidad de su disfrute. Independientemente de la titularidad de los bienes que lo conforman, que puede ser pública o privada. Tanto en su titularidad como en

su disfrute, son bienes que directamente cumplen una función social: promover el total desarrollo de la personalidad del hombre.

IV

El artículo 45 de la Constitución española recoge el derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado como uno de los principios rectores de la política social y económica, por lo que no puede considerarse como un derecho subjetivo, por la falta de contenido, facultades y deberes precisos con que se enuncia y por la doble naturaleza de las titularidades simultáneas que lo componen; ni como derecho de la personalidad, por falta de reconocimiento expreso y de tutela específica como tal. Y mientras no se le reconozca así, es una manifestación concreta del deber general de respeto a la persona, principio general del Derecho que ha de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actividad de las Administraciones Públicas; manifestándose también en una facultad de exigir el cese de toda perturbación medioambiental, como un poder sobre nuestros atributos, hasta tanto no aparezca expresamente recogido y dotado de contenido tal derecho en nuestro Ordenamiento Jurídico.

V

En el Derecho civil existen instituciones que son útiles y eficaces para la defensa y la restauración del Medio Ambiente: relaciones de vecindad, abuso del derecho y función social de la propiedad, así como la responsabilidad civil extracontractual; aun cuando las tres primeras responden fundamentalmente a la defensa

de la propiedad.

VI

El artículo 590 del Código civil viene dispensando desde 1889 tutela al Medio Ambiente, al defender la propiedad de las inmisiones perniciosas procedentes de las fincas vecinas, a falta de un precepto general prohibitivo de las mismas. La jurisprudencia ha realizado una labor integradora de las normas relativas a las relaciones de vecindad a la problemática específica de la protección y tutela del Medio Ambiente. Sin embargo, las exigencias de colisión entre derechos de propiedad, de contigüidad o proximidad entre las fincas, o la referencia al cumplimiento de Reglamentos y otras disposiciones de tipo administrativo, no las hacen plenamente eficaces para la defensa general del Medio Ambiente, sino sólo para determinados supuestos.

VII

La prohibición del abuso del derecho se enfoca principalmente hacia la protección de intereses (sociales o individuales) que no se encuentran amparados por una específica prerrogativa jurídica (S.T.S. 14 febrero 1944), que no se contemplan como derechos subjetivos concretos, frente a conductas que, ejercientes de un derecho, causen lesión o haya temor fundado de que ésta surja.

Facilita así la adopción de medidas preventivas y puede actuarse ante la amenaza de daño. Es pues una institución completa y eficaz para la tutela del Medio Ambiente. Sin embargo, no recoge la necesidad de

establecer un sistema preventivo inmediato, ante la sospecha del daño, sino que hay que esperar un pronunciamiento judicial en orden a la existencia o no del abuso, y la importancia del elemento subjetivo, la intención malévola o abusiva, o la culpa o negligencia en el actuar, impide su aplicación a la totalidad de los supuestos. No obstante ello, es uno de los pilares básicos de la tutela jurídico-privada del Medio Ambiente.

VIII

La función social de la propiedad afecta al concepto mismo del derecho de propiedad. El ejercicio de ese derecho, independientemente del bien sobre el que recaiga, ha de estar supeditado a la realización de un fin de tipo social, ha de revertir positivamente en el estado de la comunidad donde propietario y cosa se integren. No puede, por tanto, siendo el Medio Ambiente un bien de disfrute colectivo, impedir o deteriorar dicho disfrute debido al ejercicio del dominio, ya que dentro del contenido esencial del derecho de propiedad se integra el respeto que se debe al Medio Ambiente.

Bajo este punto de vista, el respeto debido al Medio Ambiente se manifestaría como un principio informador de la política social y económica, de la creación legislativa y de la interpretación del Derecho objetivo.

IX

La exigencia del aforismo "quien contamina paga", determina la inclusión de los daños al Medio Ambiente, que no pueden ser acogidos bajo ninguna de las otras

formas de tutela, en el ámbito general de la responsabilidad civil extracontractual, en referencia a los artículos 1902 y 1908 del Código civil.

X

Por lo que respecta a la determinación del sujeto contaminador, sujeto activo del deber de reparar el daño causado.

* Cuando una norma legal no la contenga de forma expresa, es decir, una presunción de responsabilidad que implicaría una inversión de la carga de la prueba, será el lesionado el que haya de asignar dicha imputación de responsabilidad.

* Cuando la imputación recaiga en varios sujetos diversos, serán responsables solidariamente del daño causado, a no ser que se pueda demostrar, indubitadamente, el *quantum* participativo en el resultado final dañoso de cada uno de ellos. No es sino una manifestación de la solidaridad por salvaguarda del interés social, atendidas razones de equidad y de garantía en el resarcimiento del daño.

XI

Se acoge, en cuanto a la base de la responsabilidad civil por daños al Medio Ambiente, la teoría del riesgo, difuminándose, hasta casi desaparecer, el requisito de la culpa. Si la técnica crea nuevos daños, también aporta los medios para evitarlos: la diligencia habrá de llegar mucho más allá de la de un buen padre de familia, y será acorde con la actividad desarrollada. Es más, se alivia la carga de la prueba al corresponder al sujeto contaminante la

demostración de su buen hacer.

No cabe apoyarse en el cumplimiento estricto de Reglamentos y demás disposiciones legales para exonerarse de la obligación de reparar el daño. Si, a pesar del cumplimiento de estas prescripciones administrativas se produce un daño, es que la previsión y la diligencia no estaban completas, y se ha de reparar.

La objetivación completa de la responsabilidad se recoge en el Código civil, artículo 1908, expresamente referido a daños medioambientales, en el que no cabe exoneración alguna de la obligación de resarcir. Dicha obligación nacería por la mera causación de un daño.

Sería positiva una revisión de la normativa referente a lesiones medioambientales para encauzarla hacia la responsabilidad por riesgo en un principio, y posteriormente hacia la objetivación completa, impidiendo así las oscilaciones en la jurisprudencia.

XII

Aunque es de especial dificultad la determinación del nexo causal en los litigios promovidos por la acción de resarcimiento, debido al carácter de "daños anónimos" de las lesiones al Medio Ambiente, por su proyección en el tiempo y en el espacio geográfico, y por la frecuente aparición de concausas coadyuvantes al resultado final, siendo el actor el que ha de soportar la dificultad de prueba de su existencia, se hace difícil que las ventajas conseguidas por la minusvaloración de la culpa se prolonguen a lo largo del proceso.

Sería en extremo útil, tanto para el perjudicado como para el juzgador, la creación de un catálogo de

actividades potencialmente lesivas del Medio Ambiente, con su correspondiente tabla de daños que suelen producir, si no con fuerza probatoria, cuanto menos orientativa de la investigación a realizar.

XIII

El daño al Medio Ambiente muestra dos ámbitos de incidencia diferenciados: el que afecta al patrimonio o a los bienes personales de un sujeto individualizado y el que se manifiesta en la lesión del Medio Ambiente como bien o interés público o colectivo, lo que atañería a la colectividad o al Estado y por lo tanto sería una problemática a tratar desde el Derecho público.

En el primer aspecto, la manifestación de la lesión al Medio Ambiente con un detrimento o minusvaloración del patrimonio o de un interés legítimo de un sujeto, entra de lleno en el ámbito de acción del Derecho privado, y en concreto por la responsabilidad civil extracontractual.

Mediando prueba del daño (dificultosa en grado extremo), aunque sea con la máxima aproximación posible (incluso los futuros), cabe la reparación.

Como aspecto a destacar en esta materia, está la consideración de los daños morales por contaminación, entendidos como el sufrimiento de orden interior o psicológico causado por la continua amenaza que el daño al Medio Ambiente supone para la salud física o mental de la persona. Y esos daños cabe que sean considerados y valorados.

XIV

De las dos titularidades diferenciadas y compartidas con que se configura el bien jurídico Medio Ambiente, la primera, de tipo individual, que atañe a la esfera personal de un individuo concreto, no plantea problemas específicos a la hora de establecer la legitimación activa para acudir a los Tribunales en busca de la realización práctica del derecho a la indemnización; se regiría por la normativa general: el titular del patrimonio o del interés legítimo o el propio perjudicado corporal o moralmente.

Respecto al segundo ámbito de titularidad, la colectiva, no cabe individualización, ni del daño ni de sus consecuencias; es un bien que afecta a todo un colectivo y cualquier lesión es soportada por todos, indistinta y colectivamente: es un interés difuso. Para poder defenderlo judicialmente, abogo por la implantación de un modelo procesal inspirada en las *class actions* norteamericanas; la solución final, atinente sólo a los daños al Medio Ambiente como interés colectivo, beneficiaría a toda la comunidad, sin necesidad de acudir a las técnicas vinculadas con la protección de la propiedad. Quedaría a salvo el derecho del individuo concreto para solicitar la reparación de los daños causados directamente a su esfera patrimonial, si no vinieran cubiertos por la reparación impuesta por medio de la acción de clase.

XV

Una vez apreciada responsabilidad, y determinada, por lo tanto, la obligación del agente contaminador de

reparar el daño, éste debería, por imperativo legal, ser reparado *in natura*, restituyendo el Medio Ambiente al ser y estado en que se encontraba previa la aparición de la actividad lesiva. Independientemente de esta obligación, que cubriría la falta de tutela del Medio Ambiente-interés difuso, estaría obligado a indemnizar los concretos daños patrimoniales del actor y las medidas preventivas (también impuestas de forma obligatoria, independientemente de la solicitud presentada en la demanda) tendentes a evitar nuevas lesiones.

XVI

La norma general de prescripción para el ejercicio de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ha de ser interpretada a la luz de las especiales características que presentan los daños medioambientales.

* El cómputo del plazo del año cuando los daños son continuados, no se iniciará en el momento de producirse el hecho, sino cuando éste se haya verificado en su totalidad, esto es, cuando haya desaparecido la causa determinante del daño. Con ello, el perjuicio lento y persistente que supone la contaminación puede verse reparado *ab initio* y no se limita el deber de indemnizar del agente contaminador sólo a las lesiones producidas dentro del año anterior a la presentación de la demanda.

* Respecto a los daños futuros, al ser una consecuencia nueva, aunque sea debida a la misma acción, regirá la regla general, o bien la específica del daño continuado (si en la nueva lesión tiene ese carácter). Su problemática estará centrada, más que en

el cómputo del plazo de prescripción, en el reconocimiento de su novedad y en la demostración de la ignorancia previa del que los reclama.

XVII

No existe una cobertura de los daños causados al Medio Ambiente, como bien colectivo, por medio de un seguro de daños. Sería deseable que se instaurara como obligatorio para toda actividad contaminante. Su cobertura habría de afectar sólo a los daños a la colectividad como titular del "derecho" a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado, garantizando hasta un tope máximo de cuantía económica. El exceso, hasta el coste total de la reparación, debería ser asumido por la Administración, en una aproximación al Estado-providencia.

FINAL

El Derecho civil tiene, y debe recurrirse a ellas, instituciones idóneas y eficaces, para tutelar el Medio Ambiente, bien de forma preventiva, antes de la aparición de un daño, bien frente a la lesión ya producida, buscando la reintegración al estado que el Medio Ambiente tenía antes de la producción de ese daño.

INDICE DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8 abril 1981
4 noviembre 1982
23 marzo 1987

TRIBUNAL SUPREMO

14 mayo 1867	23 septiembre 1867
10 mayo 1893	27 junio 1896
7 enero 1898	4 diciembre 1903
23 diciembre 1903	18 mayo 1904
12 enero 1906	13 mayo 1911
8 julio 1911	17 octubre 1911
23 junio 1913	2 marzo 1915
23 marzo 1921	31 marzo 1921
24 febrero 1924	24 febrero 1928
13 marzo 1929	21 noviembre 1940
24 diciembre 1941	13 junio 1942
14 febrero 1944	21 junio 1946
8 julio 1947	23 febrero 1950
23 diciembre 1952	23 marzo 1954
25 marzo 1957	19 febrero 1959
20 mayo 1959	30 junio 1959
22 diciembre 1959	9 marzo 1960
5 abril 1960	30 enero 1963
9 mayo 1963	14 mayo 1963
30 octubre 1963	7 febrero 1964
14 febrero 1964	8 mayo 1965
13 junio 1966	25 julio 1966
23 noviembre 1967	20 mayo 1968
8 noviembre 1968	20 febrero 1970
16 noviembre 1970	5 mayo 1971
26 octubre 1971	1 febrero 1972
18 diciembre 1971	12 mayo 1972
30 marzo 1973	7 abril 1974
20 marzo 1975	15 octubre 1976
12 diciembre 1980	2 marzo 1981
17 marzo 1981	17 mayo 1981
16 junio 1982	14 julio 1982
7 octubre 1982	7 abril 1983
23 abril 1985	31 enero 1986
14 abril 1986	8 mayo 1986
17 diciembre 1986	10 marzo 1987
12 marzo 1987	22 abril 1987
3 diciembre 1987	5 abril 1988
13 junio 1988	23 septiembre 1988
16 enero 1989	28 enero 1989
13 febrero 1989	22 septiembre 1989

11 octubre 1989

30 abril 1978 Sala 4ª de lo Contencioso-Administrativo
2 febrero 1987 Sala 4ª de lo Contencioso-Administrativo

SALAS DE INSTANCIA

27 enero 1966 Audiencia Provincial de Barcelona
23 febrero 1973 Audiencia Territorial de Burgos
14 noviembre 1974 Audiencia Provincial de Madrid
3 noviembre 1978 Audiencia Territorial de Oviedo
27 marzo 1986 Audiencia Territorial de Bilbao
23 marzo 1987 Audiencia Territorial de Valencia
31 marzo 1987 Audiencia Territorial de Oviedo
23 mayo 1987 Audiencia Territorial de Valencia
29 junio 1987 Audiencia Territorial de Bilbao
30 junio 1988 Audiencia Territorial de Valencia
19 noviembre 1988 Audiencia Territorial de Valladolid
8 febrero 1990 Audiencia Provincial de Granada

INDICE BIBLIOGRAFICO

- AA.W. **La Ecología*, Biblioteca Salvat de Grandes Temes, Barcelona, 1973.
- AA.W.* *El Atlas GAIA de la Gestión del Planeta*, Coordinador N. MYERS, Hermann Blume, Madrid, 1987.
- ALEBALADEJO GARCIA, M. **Derecho civil*, T. I, vol.29, 10ª ed., Barcelona, 1989; T.III, vol.19, 6ª ed., revisada por GONZALEZ FORRAS, Barcelona, 1989.
**Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común*, Anuario de Derecho civil, 1963.
- ALCHIAN, A.A., **Reflexiones económicas en torno a los derechos de propiedad*, Revista de la Hacienda Pública,, 1980, nº 68.
- ALLABY, M. **Diccionario del Medio Ambiente*, Ed. Pirámide, Madrid, 1984.
- ALONSO PEREZ, **Las relaciones de vecindad*, Anuario de Derecho civil, 1983-I.
**Comentario a la Sentencia de 17 de noviembre de 1987*, en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil, nº15, sep-dic. 1987.
- ALPA, G., **Compendio del Nuovo Diritto Privato*, UTET, Torino, 1985.
- ALPA G., y ALMERIGHI, M.* *Introduzione*, y capítulo III, en *Diritto e Ambiente, Materiali di dottrina e giurisprudenza*, Parte I, Diritto civile, Cedam, Padova, 1984.
- AMENDOLA, **Aspetti giuridici e legislativi della tutela dell'ambiente*, en *Nuovi strumenti ed indirizzi di tutela in*
- ANASTASI, A., *Premesse ad uno studio per la qualificazione dell'ambiente como bene giuridico*, Scritti in onore di Salvatore FUGLIATTI, T.I, vol.19, Milano, 1978.
- ARIÑO ORTIZ y CUETARA MARTINEZ,* *La protección jurídica de los espacios naturales*, Madrid, 1982.
- ASIMOV, I.,* *Qué es el hombre*, en *El hombre del bicentenario*, Ed. Martínez-Roca, Barcelona, 1978.
- AUGER LIFAN, **Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental*, ponencia presentada a las Jornadas sobre Medio Ambiente, Poder Judicial, nº especial IV, 1988.

- BADENES GASSET, *Obligación de resarcir el daño causado: ¿Con referencia a qué fecha debe el juez evaluarlo?, Revista del Instituto de Derecho comparado, nº 4, 1955.
- BARBERO, *Sistemas de Derecho privado, T.II, Trad. esp. de SENTIS MELENDO, Buenos Aires, 1967.
- BATLLE VAZQUEZ, *Comentario al artículo 7, en los Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, dirigidos por M. ALBALADEJO, T.I, Edersa, 1978.
- BATTAGLIA, *Curso de Filosofía del Derecho, trad. esp. de ELIAS DE TEJADA Y LUCAS VERDU, Ed. Reus, Madrid, 1953, vol. I.
- BAUR, F., *Lehrbuch des Sachenrechts, München, 1975.
- BEHNKE, *Manifiesto ecologista, Un desafío a la destrucción progresiva de la vida, Ed. Bruñera, Barcelona, 1979.
- BIGLIAZZI GERI, L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nell'Diritto privato, Giuffrè, Milano, 1967.
- BIONDI, *I beni, UTET, Torino, 1956.
- BOBBIO, *Presente y porvenir de los derechos humanos, Anuario de Derechos Humanos, 1981.
- BONFANTE, P. *Las relaciones de vecindad, 1ª ed., trad. esp. y prólogo de GARCIA VALDECASAS, A., ed. Reus, Madrid, 1932.
- BONILLA ENCINA, *Titularidades delimitadas. Delimitaciones en la propiedad urbana, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, julio-agosto, 1971.
- BOQUERA O JIVER, *Derecho administrativo, I, Madrid, 1985.
- BORRELL Y SOLER, *Derecho civil español, T. I, Barcelona, 1955.
- CABALLERO, F., *Plaidons par procureur! De l'archaïsme procédural a l'action de groupe, Recueil Dalloz, nº 2, 1985.
- CADARSO PALAU, *Comentario al artículo 1,4 del Código civil, en Comentarios a las reformas del Código civil. El nuevo Título Preliminar del Código y la Ley de 2 de mayo de 1975, vol. 19, ed. Tecnos, Madrid, 1977.
- CAIZZONE, *Riflessi privatistici della tutela dell'ambiente, en Unità della giurisprudizione e tutela dell'ambiente, Milano, 1985.

- CAJANIELLO, *Il bilancio di impatto ambientale, en *Diritto e Ambiente*, Parte I, Diritto civile, CEDAM, Padova, 1984.
- CALVO SOTELO, J., *La doctrina del abuso del derecho como limitación del derecho subjetivo, Madrid, 1917.
- CAMPUZANO, *El derecho de propiedad en la nueva Constitución española, *Revista de Derecho Privado*, 1931.
- CARNELUTTI,* *Discorsi in torno al Diritto*, vol. terzo, CEDAM, Padova, 1961.
- CASSO Y ROMERO, *Diccionario de Derecho privado, T.II, Barcelona, 1950.
- CASTAN TOBEFAS,* *Evolución jurídica y Progreso jurídico*, Ed. Patronato de la Universidad de Deusto, 1956.
 *Derecho civil español, común y foral, T. I, vol. 20, 138 ed., Ed. Reus, Madrid, 1982.
 *Derecho civil español, común y foral, T.I, vol. 20, 148 ed., Madrid, 1984.
 *El concepto de derecho subjetivo, *Revista de Derecho privado*, Junio, 1940.
 *Derechos subjetivos, T.VII, Nueva Enciclopedia Jurídica, Separata, Barcelona, 1955.
 *Los derechos de la personalidad, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Julio-Agosto, 1952.
 *La propiedad y sus problemas actuales, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1962.
- CAVANILLAS MUGICA, S., *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia, ed. Aranzadi, Pamplona, 1987.
- CETTI, *Magistratura, associazioni e cittadini; necessità di un più intenso dialogo per una più efficace tutela dell'ambiente, en *Unità della giurisdizione e tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milano, 1980.
- CICALA,* *La tutela dell'ambiente*, UTET, 1976.
- CLERC, C.M., *La responsabilidad en el Derecho ambiental, en *La responsabilidad por daño ambiental*, dirigida por E. PIGRETTI, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, [sin fecha].
- COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil, T.II, vol.20, trad. y anot. por D. DE BUEN, Madrid, 1942.
- COMFORTI,**Responsabilità civile per danni da inquinamento*, en *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, dirigida por N. LIPARI, Roma, 1974.

- CORASANITI, * *La tutela degli interessi diffusi davanti dal giudice ordinario*, Rivista di Diritto Civile, 1978.
 * *Profili generali di tutela giurisdizionale contro il danno ecologico*, en *La responsabilit  dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Varese, 1978.
 * *Interessi diffusi*, Dizionari del Diritto Privato, dirigido por N. IRTI, 1980.
- COSMAS y YOCAS, * *Les troubles de voisinage*, Paris, 1966.
- CURRY-LINDAHL, K., * *Conservar par sobrevivir. Una estrategia ecol gica*. Ed. Diana, México, 1974.
- DABIN, * *El derecho subjetivo*, trad. esp. de F.J. OSSET, Edersa, Madrid, 1955.
- DALMASES, J.A., * *Las lecciones del profesor FERRARA*, Revista de Derecho Privado, n  176, 1950.
- DE ANGEL YAGUEZ, R., * *La responsabilidad civil*, Ed. Universidad de Deusto, 2  ed., Bilbao, 1969.
 * *Protección de la personalidad en el Derecho privado*, Revista de Derecho notarial, 1974.
- DE BUEN, * *La teoría de la relación jurídica en el Derecho civil español*, Libro Homenaje al Profesor D. FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, Madrid, 1940.
 * *Introducción al estudio del Derecho civil*, Madrid, 1932.
- DE CASTRO, F., * *Derecho civil de España*, T. I, 1942, T.II, 1952, Madrid.
 * *Los llamados derechos de la personalidad. Dos estudios provisionales*. Anuario de Derecho civil, 1959.
- DE CASTRO CID, * *Derechos humanos y Constitución (reflexiones sobre el Título I de la Constitución española de 1978)*, R.E.P., n  18, 1980.
- DE CLIPIS, A., * *I diritti della personalità*, T.I, Milano, 1959.
 * *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, trad. 2  ed. italiana de MARTINEZ SARRION, ed. Bosch, Barcelona, 1975.
- DE DIEGO, * *Instituciones de Derecho civil*, T. I, ed. de COSSIO Y GULLON, Madrid, 1959.
- DE ESTEBAN y LOPEZ GUERRA, * *El régimen constitucional español*, I, Madrid, 1980.

- DE LA VALGOMA Y RODRIGUEZ-MONGE, M., *El derecho de propiedad y el Medio Ambiente, en Derecho y Medio Ambiente, CEOTMA, monografías, nº4, Madrid, 1981.
- DEL VECCHIO, *Lezioni di Filosofia del Diritto, 8ª ed., Milán, ed. española, trad. y anot. por RECASENS SICHES, Barcelona, 1929.
*El concepto del Derecho, Madrid, 1914.
- DENSETZ, H., *Hacia una teoría de los derechos de propiedad, Revista de la Hacienda Pública, 1980, nº 68.
- DENTI, V., *Aspetti processuali della tutela dell'ambiente, en La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori, Giuffrè, Varese, 1978.
- DEXPAX, M., *Droit de l'environnement, Litec, Paris, 1980.
- DI GIOVANNI, F., *Strumenti privatistici e tutela dell'ambiente, Padova, 1982.
- DIAZ, L.M., *Responsabilidad del Estado y contaminación. Aspectos jurídicos, ed. Porrúa, México, 1982.
- DIAZ CRUZ, M., *Todavía sobre el derecho subjetivo (en pro de la independencia de la Ciencia jurídica y de la conservación de sus conceptos clásicos), Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1947.
- DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil, vol.1, 7ª ed. revisada, Madrid, 1989; vol.II, 5ª ed., Madrid, 1988, y 6ª ed., Madrid, 1989.
- DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, T.I, 2ª ed., Madrid, 1986; T. II, Madrid, 1978.
*Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística, Revista de Derecho Urbanístico, nº 23, 1971.
*El abuso del derecho y el fraude de la Ley en el nuevo Título Preliminar del Código civil y el problema de sus reciprocas relaciones, Documentación Jurídica, nº4, oct.-dic, 1974.
*La responsabilidad civil hoy, Anuario de Derecho civil, 1979.
- DUGUIT, L., *Las transformaciones del Derecho público y privado, Buenos Aires, 1975.
- ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Tratado de Derecho civil, T. I, vol. 19, Barcelona, 1934.
*Tratado de Derecho civil, T.III, vol. 19, Barcelona,

- 1936, anotado por PEREZ GONZALEZ Y ALGUER.
*Tratado de Derecho civil, T.I, 2ª ed., Barcelona, 1953.
- ESSER, J., *Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 3ª ed., 1968.
- FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *Medio Ambiente urbano y vecindades industriales, ed. IEAL, Madrid, 1973.
- FERRANTE, *Il concetto di diritto soggettivo e alcune sue applicazioni, Milano, 1947.
- GALLEGO GREDILLA,* Introducción a La economía del Medio Ambiente, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1974.
- GALVAO TELES, *Das universalidades, Lisboa, 1940.
- GARCIA SERRANO, *El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil, Anuario de Derecho civil, 1972.
- GEORGE, Pierre,* El Medio Ambiente, Ed. Oikos-Tau, Barcelona, 1972
- GIAMPIETRO, F., *La responsabilità per danno all'ambiente. Profili amministrativi, civile e penali, Giuffrè, Milano, 1988.
- GIANNINI, *Ambiente, saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, en *Diritto e Ambiente*, Parte I, Diritto civile, CEDAM, Padova, 1984; y también en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 1, 1973.
* Primi rilievi sulle nozione di gestione dell'ambiente e del territorio, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº 2, 1975.
- GIL-ROBLES GIL-DELGADO, J., *La acción judicial popular y la audiencia a los ciudadanos en el área del Derecho Ambiental, Ponencia a las Jornadas sobre Medio Ambiente, Poder Judicial, nº especial IV, 1988.
- GONZALEZ GARCIA, J., *La facultad de exclusión del propietario, Universidad de Granada, 1986.
- GONZALEZ-ALEGRE BERNARDO, *Las relaciones de vecindad, ed. Nauta, Barcelona, 1967.
- GOSALBO BONO, *El Derecho del Medio Ambiente a la luz del Derecho comparado y del Derecho de la Comunidad Económica Europea, Ponencia a las Jornadas sobre Medio Ambiente, Poder Judicial, nº especial IV.
- HATTENHAUER, H. *Conceptos fundamentales del Derecho civil,

Barcelona, 1987.

HEDEMANN, *Tratado de Derecho civil, vol. 20, trad. esp. y notas de DIEZ PASTOR y GONZALEZ ENRIQUEZ, Madrid, 1955.

HERNANDEZ GIL, *Las relaciones de vecindad en el Código civil, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1985.

*El principio de la no presunción de solidaridad (Tendencia hacia su crisis y su limitación), Revista de Derecho privado, 1947.

HUGHES, D., *Environmental Law, Ed. Butterworths, London, 1986.

IHERING, *Jahrbuch für die dogm des rechts, vol. VI, 1863.

JOSSERAND, *Derecho civil, T.I, vol.10, trad. esp. de CUNCHILLOS Y MANTEROLA, Buenos Aires, 1950.

LARENZ, K., *Derecho civil. Parte general, trad. esp., Madrid, 1978.

LENER, *Violazione di norme di condotta e tutela civile dell'interesse all'ambiente, Foro It., 1980, V.

LEON ALONSO, J.R., *La categoría de la obligación "in solidum", Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978.

LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto dell'ambiente, Rivista Critica del Diritto privato, sep. 1987, nº monográfico dedicado a Il danno all'ambiente.

LIPARI, *L'uomo e l'ambiente, Ed. Griuffrè, Roma, 1972.

LOPEZ JACOISTE, J.J., *Una aproximación tópica a los derechos de la personalidad, Anuario de Derecho civil, 1986.

LUCAS FERNANDEZ, F., *La nueva propiedad minera, Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico DE CASTRO, T. II, ed. Tecnos, Madrid, 1976.

MADDALENA, P., *Il danno all'ambiente tra giudice civile e giudice contabile, Rivista Critica del Diritto Privato, nº monográfico dedicado a Il danno all'ambiente, sep. 1987.

MARTIN MATEO, R., *Derecho Ambiental, Ed. IEAT, Madrid, 1977.
*El ambiente como objeto de derecho, en Derecho y Ambiente, CEOTMA, monografías, nº 4, Madrid, 1981.

MARTIN BERNAL, J.M., *El abuso del derecho (exposición,

- descripción y valoración del mismo), Madrid, 1982.
- MARTINEZ-ALCUBILLA BORDAT, *Boletín Jurídico-administrativo, Anuario de Legislación y Jurisprudencia, Apéndice de 1932, Madrid, 1932.
- MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, G.N., *La responsabilidad civil en la era tecnológica. Tendencias y prospectiva, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.
- MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale, T.I, ed. 1947 y T.II ed. 1952.
- MONTES, V.L., *Panorama de la propiedad privada después de la Constitución de 1978, Ilustre Colegio Nacional de Registradores, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1986.
- MORNO QUESADA, B., *Servicio social en la transformación de las instituciones civiles, Publicaciones de la Escuela Social de Granada, Granada, 1956.
 *La categoría de los derechos patrimoniales, Revista de Legislación y Jurisprudencia, Junio, 1967.
 *La función social de la propiedad y su concreción en la Ley Andaluza de Reforma Agraria, Discurso de Ingreso en el Instituto de Estudios Giennenses, separata del nº CXXXV del Boletín del Instituto de Estudios Giennenses, Exma Diputación Provincial, CSIC, 15 mayo 1985.
- MOYANO GARCIA, *El Medio Ambiente ante el Derecho civil: perspectivas, Comunicación presentada a las Jornadas sobre Medio Ambiente, Segovia, sep-oct. 1988, sin publicar.
- PASQUAL ESTEVILL, *Hacia un concepto actual de la responsabilidad civil, T.I, Barcelona, 1989.
- PASQUERA, *Inmissioni*, en *Nuovo Digesto Italiano*, VI, UTET, Torino.
- PASQUINI, *Tutela della salute ed ambiente nei più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, en *La disciplina giuridica della protezione contro gli inquinamenti*, Milano, 1980.
- PATTI, S., *Ambiente (Tutela civilistica), *Dizionari del Diritto privato*, a cura di N. IRTI, 1. Diritto civile, 1980.
 *La tutela civile dell'ambiente, Padova, 1979.
- PECES-BARBA, *Derechos fundamentales, 4ª ed., Madrid, 1983.
- PEREZ LUÑO, A.E., *Comentario al Artículo 45, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dirigidos por O. ALZAGA,

- Edersa, 1980, T. II.
 * *Derechos fundamentales*,. Ed. Tecnos, 2ª ed. Madrid, 1986.
- PICARD, * *Le droit pur*, Paris, 1908, trad. esp. 1911.
- PIGRETTI, E.A., * *Un nuevo ámbito de responsabilidad: criterios, principios e instituciones del Derecho ambiental*, en *La responsabilidad por daño ambiental*, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, [sin fecha].
- PINO, A., * *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1948, II.
- POGLIANI, M., * *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, 2ª ed., Milano, 1969.
- POSTIGLIONE, A., * *Ambiente e suoi effetti sul sistema giuridico in Unità della giurisdizione e tutela dell'ambiente*, Milano, 1985.
- FUGLIATTI, S., * *Riflessioni in tema di "universitas"*, Rivista Trimestrali di Diritto e Procedura Civile, 1955.
- FUIG FERRIOL, * *Fundamentos de Derecho civil, I-19*, Primera parte, de FUIG BRUTAU, Bosch, Barcelona, 1979.
- FUIG FERRA, F., * *Introducción al Derecho civil español, común y foral*, 2ª ed., Barcelona, 1942.
- RESCIGNO, P., * *L'abuso del diritto*, Rivista di Diritto civile, 1965-I.
 * *Premesse civilistiche*, en *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Varese, 1978.
- RIVERO HERNANDEZ, * *Elementos de Derecho civil, T.I, vol.30*, dirigidos por LACRUZ, Madrid, 1983.
- ROCA JUAN, J., * *Sobre el deber general de respeto a la persona (Derecho civil y Medio Ambiente)*, Discurso de recepción como Académico de Número en la Real Academia de Legislación de Murcia, Murcia, 1985.
- ROCA, I. y CRIVELLARI, C., * *Responsabilidad civil por la contaminación ambiental*, Biblioteca interamericana de asuntos socioeconómicos, Buenos Aires, 1983.
- RODOTA, * *Introduzione a La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Giuffrè, Varese, 1978.
 * *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad*

privada, Madrid, 1986.

RODRIGUEZ RAMOS, *Comentario al artículo 347,bis del Código penal, en los Comentarios a la Legislación Penal, dirigidos por COBO DEL ROSAL, Edersa, 1982.

*El Medio Ambiente en la Constitución española (Su conservación como principio político rector y como competencia de las Comunidades Autónomas), en Derecho y Medio Ambiente, CEOTMA, monografías nº 4, Madrid, 1981.

RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, *El abuso del derecho en la Historia y en la Legislación comparada, Revista Critica de Derecho Inmobiliario, marzo-abril, 1955.

ROGEL VIDE, *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1985.

*La responsabilidad civil extracontractual en el Derecho español, ed. Civitas, Madrid, 1976.

ROTH, *Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte eines privatrechtlichen Umweltschutzes, en NIW, 1972.

ROTONDI, *Istituzioni di Diritto privato, 6ª ed. 1951.

*Instituciones de Derecho privado, trad. esp. de FERNANDEZ DE VILLAVICENCIO, Barcelona, 1953.

*L'abuso di diritto, Rivista di Diritto civile, 1923.

ROVIRA VIGAS, *El abuso de los derechos fundamentales, Barcelona, 1983.

RUBIO GARCIA-MINA, * La responsabilidad civil del empresario, Discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1971.

RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil, trad de la 4ª ed. italiana, vol.19, Madrid, 1929.

SALIMBERI, R. y TORRICELLI, A., *Disciplina urbanistica e tutela dell'ambiente nella legislazione delle regioni a estatuto ordinario, en Tutela publica dell'ambiente, ISGEA, Giruffrè, Milano, 1976.

SALVI, C., *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente, Milano, 1979.

SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho civil, común y foral, T.II, Madrid, 1911.

*Estudios de Derecho civil, común y foral, T. V-19 y 20, 2ª ed., Madrid, 1912.

- SANCHO REBULLIDA, F., **La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos*, Estudios en Honor del Profesor CASTAN TOBEÑAS, T.III, Pamplona, 1969.
- SANTORO-PASSARELLI, **Proprietà privata e costituzione*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1972.
- SANTOS BRIZ, J., **Comentario al Capítulo II (De las obligaciones que nacen de culpa o negligencia) del Título XVI (De las obligaciones que se contraen sin convenio) del Código civil*, en el T. XXIV de los *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, ed. Edersa, Madrid, 1984.
- SCOZZAFAVA, **I beni e le forme giuridiche de appartenenza*, Milano, 1982.
- SEDANEZ CALVO y RODRIGUEZ RAMOS, **Contaminación ambiental: nuevos planteamientos técnicos y jurídicos*, Madrid, 1978.
- TALLON, **Considerations sur la notion d'ordre public en Droit français et en Droit anglais*, en *Mélanges Savatier*, 1965.
- TARUFFO, M., **La letigimazione ad agire e la tecniche di tutela nelle nuova disciplina del danno ambientale*, en *Rivista Critica del Diritto privato*, nº monográfico dedicado a *Il danno all'ambiente*, sep. 1987.
- TORREGROSSA, **Profili della tutela dell'ambiente*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile, 1980.
- TRUJILLO CALZADO, M.I., **Unidad conceptual y sistema del Derecho civil patrimonial*, Revista de la Facultad de Derecho de Granada, nº 11-3, 1986.
- TRUJOL, **Los derechos humanos*, Madrid, 1982.
- TUNC, A., **La responsabilité civile*, ed. Economica, Paris, 1981.
- VALVERDE, **Tratado de Derecho civil español*, T.I, 3ª ed., Valladolid, 1925.
- VISINTINI, G., **Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato (Studio comparativo del diritto francese e italiano)*, Rivista di Diritto civile, 1974-II y 1975-I.
**Immissioni e tutela dell'ambiente*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1976.
- WARE, PANIKAR y ROMEIN, **Historia de la Humanidad*, T. XII, *El siglo XX*, III, Ed. Plantea, Barcelona, 1982, 3ª ed.

INDICE SUMARIO

CAPITULO I.- LA PROBLEMÁTICA DEL MEDIO AMBIENTE	2
1.- LOS ECOSISTEMAS Y SU ALTERACION	3
2.- EL DESARROLLO DE LA TÉCNICA Y LA GENERALIZADA PREOCUPACION POR EL MEDIO AMBIENTE	8
3.-EL CRECIENTE DETERIORO DEL MEDIO AMBIENTE, PREOCUPACION ACTUAL	12
4.- LA DIMENSION JURIDICA DEL PROBLEMA	15
5.- EL PAPEL DEL DERECHO PRIVADO ANTE LA PROBLEMÁTICA MEDIOAMBIENTAL	20
CAPITULO II.- EL MEDIO AMBIENTE COMO OBJETO O BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO	28
1.- DETERMINACION CONCEPTUAL DEL MEDIO AMBIENTE	
A) Qué es el Medio Ambiente, en general	29
B) Elementos que integran el Medio Ambiente	33
C) Posibilidades de definición. Intentos realizados.	36
a) Doctrinales	36
b) Legales	43
c) Jurisprudenciales	50
D) Mi definición	52
2.- EL AMBIENTE COMO BIEN JURIDICO	57
A) La relación hombre-Medio como relación jurídica	57
B) El Medio Ambiente como objeto de una relación jurídica	66
a) Objetivamente considerado	66
b) Subjetivamente considerado	88
CAPITULO III.- NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE	97

	528
1.- EL DERECHO A DISFRUTAR DE UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO COMO DERECHO SUBJETIVO	98
A) Cómo surge y cómo se fundamenta el derecho subjetivo	99
a) La teoría de la voluntad	103
b) La teoría del interés	104
B) Los elementos del derecho subjetivo y el disfrute del Medio Ambiente del artículo 45 de la Constitución española de 1978	109
2.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE	121
A) El rango constitucional del derecho al Medio Ambiente	121
B) La problemática de los derechos de la personalidad en relación al Medio Ambiente	123
C) La formulación como derecho de la personalidad de la protección jurídico- privada del derecho al Medio Ambiente	128
D) La naturaleza del derecho al Medio Ambiente como derecho de la personalidad	132
a) La teoría ¿derecho fundamental, derecho de la personalidad ?	132
b) La protección práctica con este planteamiento	137
c) La tutela individualizada del Medio Ambiente en la doctrina italiana	142
d) La cuestión en la doctrina española	148
3.- EL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE COMO MANIFESTACION DEL DEBER GENERAL DE RESPETO A LA PERSONA	155
 CAPITULO IV.- FORMAS CONCRETAS UTILIZABLES PARA TUTELAR EL MEDIO AMBIENTE (CONSIDERANDO EL DAÑADOR)	
1.- LIMITES Y LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD	163
2.- RELACIONES DE VECINDAD Y MEDIO AMBIENTE	175

	529
A) El ámbito y el fundamento de las relaciones de vecindad	175
B) Aplicaciones a la defensa del Medio Ambiente de las relaciones de vecindad	191
a) Derechos alemán, italiano y francés	191
b) Derecho español	199
3.- EL ABUSO DEL DERECHO Y EL RESPETO AL MEDIO AMBIENTE	212
A) Las ventajas de la sanción del abuso del derecho en la protección del Medio Ambiente	212
B) Antecedentes y desenvolvimiento doctrinal	215
C) La cuestión en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación españolas	223
D) Pronunciamientos específicos de los Tribunales	236
5.- LA FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	241
A) Aparición y desarrollo de la doctrina	241
B) Su fundamento teórico y la protección medioambiental	247
C) La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el contenido esencial del derecho de propiedad y el respeto al Medio Ambiente	251
D) Conclusión sobre función social de la propiedad y Medio Ambiente	257
6.- LA RESPONSABILIDAD DEL DAÑADOR	265
A) El valor fragmentario de las formas de tutela expuestas	265
B) El recurso al artículo 1902 del Código civil	275
CAPITULO V.- RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE	279
1.- RESPONSABILIDAD Y MEDIO AMBIENTE	280

A) El derecho de la responsabilidad por daños y su enfoque hacia el campo medioambiental	280
B) La efectividad de la protección frente a otros intereses en conflicto: postura jurisprudencial	286
2.- EL DAÑO O DETERIORO MEDIOAMBIENTAL: LA CONTAMINACION Y LAS INMISIONES	293
A) El concepto de daño ambiental y la idea de contaminación	293
B) El daño al Medio Ambiente y el valor actual de la regulación de las inmisiones	296
CAPITULO VI.- LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE	304
1.- INTRODUCCION	305
2.- EL SUJETO RESPONSABLE	309
A) Planteamiento general	309
B) El sujeto causante del daño	313
a) ¿Quién es el responsable?	315
b) Mancomunidad o solidaridad entre los causantes de un mismo daño al Medio Ambiente	322
C) La responsabilidad del Estado por el deterioro medioambiental	344
3.- LA BASE DE LA RESPONSABILIDAD	350
A) Los nuevos rasgos de la responsabilidad civil extracontractual y su reflejo jurisprudencial	350
B) La tendencia objetivadora de la responsabilidad civil en el ámbito medioambiental	367
C) El nexo causal en los daños al Medio Ambiente	381
4.- LA DETERMINACION DE LOS DAÑOS INDEMNIZABLES	400

	531
A) Los daños efectivamente producidos	402
B) Las medidas preventivas y reparatoras en la jurisprudencia medioambiental	418
5.- LOS SUJETOS DEL DERECHO A LA INDEMNIZACION	435
A) El derecho a la indemnización ante daños a un interés legítimo o a una situación jurídica subjetiva	435
B) La determinación del sujeto del derecho a la indemnización en los supuestos de daños al Medio Ambiente	441
C) Legitimación procesal de las asociaciones: planteamiento del tema en el ámbito medioambiental	448
CAPITULO VII.- LA REALIZACION PRACTICA DEL DERECHO	
A LA INDEMNIZACION POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE	460
1.- LA DETERMINACION DE LA CUANTIA DE LAS INDEMNIZACIONES	461
A) Momento procesal	463
B) Los daños continuados y el quantum indemnizatorio	472
C) Limitaciones legales a la cuantía de la indemnización	476
2.- LA PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES POR DAÑOS Y PERJUICIOS Y SU PROBLEMÁTICA EN EL AMBITO MEDIOAMBIENTAL	480
A) La incidencia de los daños continuados: plazos y cómputo de los mismos	480
B) La especial incidencia de los daños futuros	488
CAPITULO VIII.- BREVE APUNTE SOBRE EL DERECHO DE SEGUROS Y LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES	491
1.- SITUACION ACTUAL	492

	532
2.- UTILIDAD DEL SEGURO PARA LA DEFENSA Y TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE	496
CONCLUSIONES	500
INDICE DE JURISPRUDENCIA	511
INDICE BIBLIOGRAFICO	514