



**tirant
monografías**

672

**Derecho
de aguas,
protección y
conservación del
medio ambiente**



COMUNITAT DE REGANTS
SINDICAT AGRÍCOLA DE L'EBRE

PANORAMA ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL EN ESPAÑA. ESPECIAL ATENCIÓN A LA LEY 26/2007, DE 23 OCTUBRE

*Dr. Sergio Nasarre Aznar
Profesor de Derecho Civil
Universidad Rovira i Virgili*

SUMARIO

- 1. Introducción. El panorama legal y la imbricación de la responsabilidad civil medioambiental. Conciliación arts. 45 y 130 CE**
 - 2. La responsabilidad civil por daños relacionados con el medio ambiente: las inmisiones**
 - 2.1. En el ordenamiento jurídico común**
 - i. El abuso de derecho*
 - ii. La Ley 1/1982, de protección del honor, la intimidad y la propia imagen*
 - iii. La responsabilidad civil extracontractual: arts. 590, 1902 y 1908 CC: desde el mero subjetivismo a la responsabilidad objetiva*
 - iv. Las acciones posesorias del art. 250.1.4, 5 y 6 LEC*
 - 2.2. En el Libro III del Código Civil de Cataluña. La acción negatoria y los arts. 544-4 a 544-7 CCC.**
 - 3. Los daños al medio ambiente a través de la Ley 26/2007: una responsabilidad por daños administrativizada**
 - 3.1. Naturaleza de la responsabilidad de la Ley 26/2007**
 - 3.2. Una responsabilidad por daños medioambientales monitorizada por la Administración Pública**
 - i. Los sujetos*
 - ii. Las situaciones de responsabilidad*
 - iii. Tipos de responsabilidad y exenciones*
 - iv. Garantías*
 - 3.3. Infracciones y sanciones**
 - 4. Conclusiones**
- Bibliografía**
- Tabla de legislación**
- Tabla de jurisprudencia**

1. Introducción. El panorama legal y la imbricación de la responsabilidad civil medioambiental. Conciliación arts. 45 y 130 CE

Tras la reciente publicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre¹ aparece en el panorama español de responsabilidad medioambiental un nuevo tipo de daños resarcibles: los provocados contra el medio ambiente en abstracto. Hasta entonces, puede afirmarse que los únicos daños resarcibles habían sido los daños patrimoniales de naturaleza medioambiental (“daños tradicionales”), es decir, esos daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) o no patrimoniales (personales y morales) causados a los particulares provocados por agresiones de carácter medioambiental, normalmente inmisiones.

No obstante, si bien los “daños tradicionales” sí responden al principio de “quien contamina paga”, los de la Ley 26/2007 van aún más allá y se justifican no sólo en ese principio sino también en los principios de que “quien contamina debe prevenir” y el de que “quien contamina debe restaurar” que fundamentan precisamente cuáles son las responsabilidades del agente contaminador.

En cualquier caso, ambos tipos de daños tienen un fundamento en el art. 45 CE que sanciona que:

1. *Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.*
2. *Los poderes públicos velarán 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.*
3. *Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.*

Y este precepto hay que ponerlo en relación con el correspondiente art. 130 CE que señala que:

1. *Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos y, en particular, de la agricultura, de la ganadería, de la pesca y de la artesanía, a fin de equiparar el nivel de vida de todos los españoles.*
2. *Con el mismo fin, se dispensará un tratamiento especial a las zonas de montaña.*

En definitiva, el Tribunal Constitucional ya recurrió a la expresión “desarrollo sostenible” para atender la conciliación de ambos preceptos (STC 4-11-1982²).

La Ley 26/2007 no pretende en ningún caso sustituir o actualizar el sistema de responsabilidad civil medioambiental que estaba vigente hasta entonces, sino que ambos convivirán a partir de su entrada en vigor (art. 5 Ley 26/2007). Éste es el resultado final después de transponer la Directiva 2004/35/CE³ al ordenamiento jurídico español, aunque ésta no era la intención ni en el Libro Verde ni en el Libro

1 BOE 24-10-2007, núm. 255, p. 43229.

2 RTC 1982\64.

3 Directiva 2004/35/CE del Parlamento y del Consejo de 21-4-2004 (Diario Oficial de la Unión Europea, 30-4-2004, L 143/56).

Blanco de 2000⁴ previos a dicha Directiva. De hecho, la opinión general sobre el Libro Blanco⁵ es que éste pretendía introducir un sistema de responsabilidad civil ambiental completo incluyendo las indemnizaciones a particulares, que ha quedado reducido en la Directiva y en la Ley española 26/2007 a los daños causados "al" medio ambiente en abstracto, quedando excluida la regulación de los daños sufridos por particulares "por" actividades de naturaleza medioambiental, hablándose ya de "oportunidad perdida" para dar coherencia a todo el sistema de daños en este ámbito, sean sufridos por particulares o sean sufridos por el medio ambiente en general⁶.

El hecho de no haber recogido ambos tipos de daños bajo la misma norma comporta ab initio una serie de **diferencias**⁷, que resumimos a continuación:

a) *Concepto de Medio Ambiente*. STS 2-2-2001⁸ vs art. 2 Ley 26/2007. De este modo, el Tribunal Supremo ha definido Medio Ambiente, ampliamente, como la "sistematización de diferentes valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un espacio y momento determinados, la vida y el

4 COM/2000/0066.

5 Ver, en este sentido, su punto 4.5.3 en relación a los "daños tradicionales" y a JORDÁ CAPITÁN, Eva, *El derecho a un Medio Ambiente adecuado*, Cizur Menor (Navarra), 2001, Ed. Aranzadi, pp. 331 y 332.

6 Que la Directiva finalmente no recogiese una regulación para los "daños tradicionales" no es excusa para el legislador español que, viendo el panorama legislativo y jurisprudencial disperso que regula, hoy por hoy, dichos "daños tradicionales" (vid. infra.) debería haber hecho un esfuerzo para darles coherencia aprovechando la transposición, lo que no ha hecho. De hecho, una regulación de tal entidad fue ya intentada por el decaído Proyecto de Ley de Responsabilidad Civil Derivada de Actividades con Incidencia Ambiental de 1999; dicho Proyecto daba responsabilidad objetiva por actividades medioambientales por daños a las personas y a sus bienes como al "deterioro al medio ambiente" que comprenden los del Libro Blanco 2000 más otros bienes como el "paisaje" o el "patrimonio histórico-artístico. El Convenio de Lugano 1993 también incluía en los daños ambientales las muertes o lesiones corporales u otros daños distintos de los de la instalación misma (art. 2). No obstante ver la opinión de otros autores como CORDERO LOBATO que entiende que es misión de la Administración Pública sólo amparar intereses difusos (como el del medio ambiente en general) y que la acción civil por daños debe seguir quedando en manos de los particulares por los daños que hayan sufrido en sus fincas), especialmente porque el art. 45 CE no otorga a los particulares un derecho subjetivo para conseguir un medio ambiente adecuado de manera que no pueden invocarlo ante los Tribunales (debiéndolo hacer por ello la Administración Pública, quedando en manos particulares las acciones que les correspondan por los daños cuantificables, concretos e individualizables sufridos en su patrimonio o persona). En cualquier caso, la Directiva 2004 sigue el modelo de la Ley Federal de los Estados Unidos de Respuesta, Compensación y Responsabilidad medioambiental de 1980 donde se da preponderancia a la Administración Pública y deja a los particulares que diriman sus daños patrimoniales. Ver más detalles en VAQUERO PINTO, M^a José, *Responsabilidad civil por daño medioambiental*, "Revista de Derecho Privado", núm. 5-6, mayo-junio, 2006, pp. 48 a 52

7 El Libro Blanco 2000 ya predijo que en caso de no incluirse los daños tradicionales en la Directiva había una serie de riesgos "como que se pagaran menos indemnizaciones, o ninguna, por los daños a la salud que por los daños causados al entorno por el mismo incidente". Concretamente en su punto 4.2.1, bajo la rúbrica "daños que debe cubrir el régimen" señalaba que: "Por razones de coherencia es importante abarcar también los daños tradicionales, como los daños a la salud y los daños materiales, cuando sean causados por una actividad definida como peligrosa en el ámbito de aplicación del régimen, pues en muchos casos el mismo incidente provoca daños tradicionales y daños ecológicos. Si el régimen comunitario se aplicara únicamente a los daños ambientales y dejara la responsabilidad por los daños económicos enteramente en manos de los Estados miembros, podrían darse resultados injustos, como que se pagaran menos indemnizaciones, o ninguna, por los daños a la salud que por los daños causados al entorno por el mismo incidente. Además, el interés por la salud humana -que constituye por derecho propio un importante objetivo político- está estrechamente relacionado con la protección del medio ambiente: el apartado 1 del artículo 174 del Tratado CE afirma que la política de medio ambiente de la Comunidad debe contribuir a alcanzar, entre otros, el objetivo de proteger la salud de las personas".

8 RJ 2001\1003.

desarrollo de organismos y el estado de los elementos inertes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio con el hombre y entre los diferentes recursos. Un ambiente en condiciones aceptables de vida, no sólo significa situaciones favorables para la conservación de la salud física, sino también ciertas cualidades emocionales y estéticas del entorno que rodea al hombre". En cambio el art. 2 Ley 26/2007 restringe su concepto, sobre el cuál ésta desplegará sus efectos: daños con efectos adversos significativos sobre especies y hábitats, aguas y suelo cuando produzca riesgo a la salud humana⁹.

b) *Proceso para la responsabilidad. Acción civil por daños frente a los tribunales de justicia (daños tradicionales) vs monitorización administrativa y/o procedimiento administrativo de prevención, evitación y/o reparación (arts. 17.4, 18, 19.2, 21 a 23 y 41 a 48 Ley 26/2007).*

c) *Sujeto activo.* El que sufre el daño patrimonial o no patrimonial (art. 1902 CC) vs la Administración Pública, a quien se le otorga la posición de garante de los intereses difusos por daños al medio ambiente y es quien controlará o indicará cómo llevar a cabo al operador causante las actuaciones para prevención, evitación o reparación en caso de daño o peligro inminente medioambiental (especialmente, arts. 22 y 23 y 41 a 48 Ley 26/2007).

d) *Sujeto pasivo.* El causante del daño (arts. 1902 y 1908 CC) vs el operador. El concepto de "operador" en la Ley 26/2007 es más amplio que el tradicional "causante del daño" porque el obligado a tomar las medidas de prevención, evitación y/o reparación en dicha norma puede ser tanto el contaminador material (arts. 17 y 19 Ley 26/2007), como aquel operador que está en posición de actuar (garante) aunque no haya sido él el causante material de la contaminación (arts. 14.1.a, 14.3 y 15 Ley 26/2007), más toda una serie de responsables solidarios y subsidiarios (art. 13 Ley 26/2007) o incluso la denominada "sociedad dominante" (art. 10 Ley 26/2007)¹⁰. Además, a diferencia del criterio jurisprudencial general establecido de que en caso de existir una pluralidad de responsables civiles por daños serán responsables solidarios (SSTS 12-12-198811 y 12-7-199512), el art. 11 Ley 26/2007 establece la mancomunidad.

e) *Tipo de responsabilidad, atendiendo al criterio de imputación.* Las ocasiones para la responsabilidad objetiva o subjetiva en la "tradicional" y en la Ley 26/2007 no tienen por qué coincidir. Mientras en la primera la tendencia es hacia la objetivación del art. 1908 CC pero depende de cada caso, en la Ley 26/2007 la responsabilidad objetiva es la regla con algunas excepciones¹³.

9 El título de la Directiva ("Responsabilidad medioambiental"), el mismo que el de la Ley 26/2007, son por lo tanto demasiado ambiciosos teniendo en cuenta que no incluyen todos los supuestos de daños medioambientales, especialmente las indemnizaciones a particulares y los límites en el ámbito de aplicación que hemos descrito (ver, en el mismo sentido, VAQUERO PINTO, Responsabilidad civil ..., pp. 54 y 55). Para más detalles sobre los límites de cobertura de la Ley 26/2007 vid. infra.

10 Ello no quiere decir que algunos de estos criterios puedan ser también utilizados en la responsabilidad civil "tradicional" pero, en cualquier caso, quedan a discreción del Tribunal en cada caso; en la Ley 26/2007 son responsables por ley. Para más detalles, vid. infra.

11 RJ 1988\9427.

12 RJ 1995\5962.

13 Vid. infra. para más detalles.

f) *Requisitos para la responsabilidad.* En la tradicional, normalmente hacen falta daños para reparar o compensar (reparación in natura o indemnización) aunque hay situaciones de medidas preventivas vs riesgo inminente en la Ley 26/2007, momento en que la obligación ya es plena (y se pueden derivar consecuencias de cumplimiento forzoso o de sufrir una acción de regreso; nunca es posible la indemnización a particulares aunque éstos pueden quedar reparados indirecte).

g) *Ámbito de aplicación.* Siempre que se produzca un daño que no se tiene el deber de soportar (art. 1902 CC) vs circunstancias tasadas por la ley (límites en el tipo y entidad de daños, límites en quien los sufre, etc.)¹⁴.

h) *Garantías.* A priori, inexistentes (sólo 1911 CC) vs determinados seguros, avales y los fondos ad hoc (ars. 24 a 33).

i) *Plazos.* La general de la responsabilidad extracontractual es la de 1 año (art. 1968.2 CC) (3 en Cataluña para inmisiones; art. 544-7.2 y 121-21 CCC) vs plazo preclusivo de 30 años (art. 4 Ley 26/2007) y 5 años para acción de regreso de la Administración para recuperar lo gastado del operador responsable (art. 48.2 Ley 26/2007).

Sistématicamente, por lo tanto, trataremos a continuación la responsabilidad por daños de naturaleza ambiental (o responsabilidad civil tradicional) para entrar posteriormente a analizar algunos aspectos de la Ley 26/2007.

2. La responsabilidad civil por daños relacionados con el medio ambiente: las inmisiones

La cuestión que aquí se plantea se aborda desde una doble perspectiva: la del derecho civil común y la que rige en el derecho civil de Cataluña, esencialmente desde 1991.

a) En el ordenamiento jurídico común

Las primeras resoluciones judiciales referentes a esta materia se consideran las SSTS 9-4-186615 y 12-5-189116 que denegaron el derecho de "preocupación", es decir, denegaron el derecho a causar inmisiones en la propiedad ajena por el mero hecho de estar ocupando el territorio con anterioridad.

A continuación veremos las **vías** por las cuales la jurisprudencia ha venido reconociendo reparaciones y/o indemnizaciones por daños patrimoniales de naturaleza ambiental, no antes sin señalar que los daños patrimoniales de naturaleza ambiental relacionados con la energía nuclear se rigen por la Ley

14 Vid. infra. para más detalles.

15 RJ 1866\142.

16 RJ 1891\144.

25/1964¹⁷ y que la Ley del ruido (Ley 37/2003¹⁸) tiene solamente una utilidad limitada en el ámbito de la responsabilidad civil¹⁹.

i. El abuso de derecho

El abuso de derecho fue introducido en el art. 7.2 CC por Decreto 31-5-1974²⁰, que establece que la ley no puede proteger el ejercicio de los derechos de forma abusiva ni su uso antisocial, aunque sus elementos configuradores ya habían sido configurados por STS 14-2-1944²¹: se trata del uso de un derecho aparentemente de forma legal (si la acción es ilegal, ya no puede ser abuso de derecho, tal y como lo señala la reiterada jurisprudencia del TS²²), causación de un daño presente o futuro (pero posible²³) a un interés legítimo que no esté protegido por una disposición legal específica, y el daño debe ser, inmoral o antisocial desde un punto de vista objetivo o subjetivo.

El abuso de derecho ha sido utilizado por la jurisprudencia para determinar responsabilidades en diversas áreas de la realidad social, como el ejercicio extemporáneo de derechos (STS 11-7-1994²⁴), el ejercicio abusivo de la acción de obra nueva (art. 250.1.5 LEC; STS 5-3-2004²⁵), entre muchos otros (ej. SSTS 9-12-2003²⁶, 19-5-1995²⁷)²⁸. Y entre ellos destaca su utilización en el ámbito de los daños patrimoniales de naturaleza ambiental, como los causados por cualquier tipo de inmisiones (olor, residuos, ruido,...), solo o en combinación con los arts. 1902 y/o 1908 CC. Algunas sentencias en este sentido han sido las SSTS 3-12-1987²⁹ y 30-5-1997³⁰.

No obstante, la vía del abuso de derecho no es la más idónea para la protección y restauración de los daños medioambientales, no sólo porque el abuso de derecho del art. 7.2 CC es aplicado con mucha restricción por los tribunales (STS 11-4-

17 Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear ((BOE 4-5-1964, núm. 107, p. 5688).

18 Ley 37/2003, de 17 noviembre (BOE 18-11-2003, núm. 276, p. 40494).

19 En cambio las correspondientes leyes del ruido en diversas CCAA, tal y como recoge MARTÍ MARTÍ, Joaquim, Ley de responsabilidad medioambiental. 'Quien contamina paga' pero 'quien lo sufre no cobra', "La Ley", núm. 6830, 2007, aunque sean de naturaleza especialmente administrativa, sí recogen expresamente la posibilidad de indemnizar por daños y perjuicios, como la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio, la Ley gallega 7/1997, la Ley valenciana 7/2002 o la Ley de Baleares 1/2007, 16 de marzo.

20 BOE 9-7-1974, núm. 163, p. 14269.

21 AJ 1944\293.

22 Por todas, ver STS 15-2-2000 (RJ 2000\677).

23 STS 9-3-1961 (AJ 1961\944).

24 RJ 1994\6388.

25 RJ 2004\1810.

26 RJ 2003\8643.

27 RJ 1995\4082.

28 Ver más de tales en NASARRE-AZNAR, Sergio, Tort law-Spain, International Encyclopaedia of Law, The Hague, 2008, Kluwer Law International, en prensa.

29 RJ 1987\9176.

30 RJ 1997\4331,

199531), sino porque no cubre todos los supuestos ni da todas las soluciones que requieren los daños de esta naturaleza³².

ii. La Ley 1/1982, de protección del honor, la intimidad y la propia imagen

Otra aproximación jurisprudencial a la reparación de daños de naturaleza medioambiental ha sido la utilización en este ámbito de la LO 1/1982³³ que protege las agresiones contra el honor, la intimidad y la propia imagen. La utilización de las ventajas de la LO 1/1982 para reparar los daños de naturaleza medioambiental ha sido posible gracias a que el art. 1 LO 1/1982 se refiere a “cualquier tipo” de ataques o invasiones de dichos derechos fundamentales, indicando que la lista de tipos de invasiones del art. 7 LO 1/1982 no es *numerus clausus*, quedando así interpretado por STS 28-10-1986³⁴.

Así, la STS 29-4-2003³⁵ consideró que el ruido va contra la privacidad de uno en base a la Resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 9-12-1994 contra España³⁶. Al tiempo, la STC 29-5-2001³⁷ defendió también que el ruido proveniente de una discoteca a una casa particular era considerado como invasión de la LO 1/1982, pero no le concedió indemnización al damnificado por ruptura del nexo causal, lo que fue revocado por la Resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 16-11-2004³⁸ quien basándose en la antedicha de 9-12-1994 le concedió la indemnización a la víctima.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha continuado con la doctrina de compensar a las víctimas de inmisiones en diversas resoluciones como en la RTEDH 2-10-2001³⁹ o la más reciente RTEDH 2-11-2006⁴⁰, en las que se constata que el desarrollo económico de un país no justifica *per se* que queden legitimadas intromisiones en la vida privada de los individuos.

En cualquier caso, que una inmisión de naturaleza medioambiental pueda dilucidarse jurisprudencialmente vía LO 1/1982 conlleva para la víctima una serie de ventajas:

31 RJ 1995\9395.

32 JORDÁ CAPITÁN, *El derecho ...*, pp. 280 y 281.

33 LO 1/1982, 5 mayo (BOE 14-5-1982, núm. 115, p.12546).

34 RJ 1986\6015.

35 RJ 2003\3041.

36 RTEDH núm. 1994\396.

37 RTC 2001\119.

38 Demanda número 4143/2002.

39 Demanda número 36022/1997.

40 Demanda número 59909/2000.

A. Cuestiones procesales

Las víctimas de atentados contra el honor, intimidad y propia imagen pueden escoger si ir por los tribunales ordinarios con aplicación de las reglas de la LO 1/1982 (no, por ejemplo, en los penales, los arts. 109 y ss CP), o también acudir a un procedimiento sumario y preferente (art. 53.2 CE) y, en su caso, pueden recurrir al TC en amparo.

B. Soluciones

B1. Reparación. La reparación de los derechos amparados por la LO 1/1982 se hace mediante la compensación económica por daños, derecho de réplica y rectificación, además de la distribución y publicación de la resolución judicial. La responsabilidad por daños tiene algunas particularidades respecto a la del 1902 CC:

a) Los daños morales están expresamente incluidos e incluso se presumen si la invasión ha sido verificada, mientras debe probar el alcance de los daños patrimoniales⁴¹.

b) Sobre la cuantía, el perjuicio causado a la víctima está relacionado con el daño moral que ésta sufre (ej. revelación de secretos familiares, como en STS 7-12-1995⁴²; o atentado contra su prestigio profesional, como en ST 22-10-1996⁴³) y que depende de las circunstancias del caso y de la seriedad de la lesión (ej. atendiendo al medio utilizado para realizarla y su alcance, como en STS 23-3-1987⁴⁴ o en SAP Tarragona 10-10-2005⁴⁵ en relación con la difusión intrusiva contra una persona jurídica por internet). También se utilizan como referente los beneficios que el causante del daño recibe por la intromisión. La compensación económica simbólica, que en ocasiones se había utilizado (STS 23-2-1989⁴⁶), fue descartada por el Tribunal Constitucional en STC 17-9-2001⁴⁷.

c) El quantum compensatorio concedido puede ser revisado por el TS, mientras que en supuestos ordinarios esto es excepcional (ej. falta de fundamentación del Tribunal de apelación) (STS 10-7-1987⁴⁸).

B2. Acción de cesación, toma de medidas preventivas y de abstención. Mientras la primera busca parar el hecho lesivo, la segunda puede conllevar la toma de medidas que prevengan la efectiva causación del daño y la tercera la toma de

41 YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen), en REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), "Tratado de Responsabilidad Civil", Navarra, 2006, 3 Edición, Thomson-Aranzadi, p. 1393; ver también MARTÍN CASALS, Miquel y SALVADOR CODERCH, Pablo, Comentario a la STS 18-4-1989, "Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil", núm. 21, pp. 757 y 758.

42 RJ 1995\9268.

43 RJ 1996\8578.

44 RJ 1987\1716.

45 AC 2006\245.

46 RJ 1989\1250.

47 RTC 2001\186.

48 RJ 1987\5318.

medidas que induzcan a que el agente de la intromisión se abstenga de repetir la acción lesiva (STS 6-11-2000⁴⁹).

C. Legitimación activa

Reglas más amplias que las habituales para permitir a herederos o terceros iniciar acciones de responsabilidad civil por las causas de la LO 1/1982 (arts. 4 a 6).

D. El plazo de caducidad es de 4 años, a diferencia del de prescripción de 1 año del art. 1902 CC⁵⁰.

iii. La responsabilidad civil extracontractual: arts. 590, 1902 y 1908 CC: desde el mero subjetivismo a la responsabilidad objetiva

Los preceptos que más se han utilizado jurisprudencialmente para dilucidar la responsabilidad por daños de naturaleza patrimonial son los arts. 1902 CC (responsabilidad civil general, de carácter subjetivo -requiere culpa o negligencia del agente- y basado en el principio de *alterum non laedere*⁵¹ y, si causas daño, debes reparar/compensar) y 1908 CC, el cual señala que:

“Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

- 1º Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.*
- 2º Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.*
- 3º Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.*
- 4º Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen”.*

Todos estos casos están vinculados con el art. 590 CC que prescribe la prohibición de construir instalaciones peligrosas en las proximidades de heredades vecinas sin las respectivas autorizaciones. Ello, sin embargo, como sucede en todos los supuestos de responsabilidad civil, no significa que, cumpliendo con los **requisitos administrativos** uno quede exonerado de responsabilidad si causa daños, pues lo será si los ha causado sin tomar las medidas adecuadas al tiempo y al lugar (responsabilidad subjetiva) o por el mero hecho de tener una fuente de riesgo (responsabilidad objetiva); antes bien, lo que quiere decir es que si no las cumple

49 RJ 2000\7511.

50 Sobre la prescripción y la caducidad en Cataluña, ver LAMARCA MARQUÉS, Albert y VAQUER ALOY, Antoni (coords.), *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el Dret Civil de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2005.

51 En Ulpiano D. 1, 1, 10, 1 y I. 1, 1, 3 se señala que “iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere”, esto es: “los preceptos del derecho son: vivir honestamente, no hacer daño a otro y dar a cada uno lo que le corresponde”, principios plenamente vigentes no sólo en nuestro derecho actual sino en la sociedad.

y causa daños, seguro que será responsable, comportándose como auténticas reglas de mínimos (STS 7-4-1997⁵² y SAP Pontevedra 29-9-2006⁵³, ambas dentro del ámbito de la responsabilidad civil por intromisiones de naturaleza ambiental; ver, sin embargo la SAP Almería 22-11-1999⁵⁴ en la que el cumplimiento de la normativa administrativa fue suficiente para la exoneración de la responsabilidad de una guardería).

En cualquier caso, la jurisprudencia ha ido **aumentando** este listado de casos relacionados con **agresiones medioambientales** a supuestos análogos a los previstos en el art. 1908 CC. Así, en la SAP Tarragona 8-5-2006⁵⁵ aplica el art. 1902 CC a un incendio producido por el recalentamiento de un conjunto de enchufes y materiales amontonados (ver también la STS 11-11-2004⁵⁶ y la SAP Murcia 13-5-2003⁵⁷), mientras que la SAP Tarragona 20-4-2006⁵⁸ aplicó analógicamente el art. 1908 CC al cortocircuito provocado por un electrodoméstico que causa daños equiparándolo al supuesto de "explosión de máquinas" del art. 1908.1 CC; al tiempo, la STS 31-5-2007⁵⁹ ha aplicado el art. 1908 CC a los supuestos de ruido.

En relación con el tipo de responsabilidad al que se refieren los supuestos del art. 1908 CC, debe señalarse que la jurisprudencia ha ido evolucionando desde una posición más cercana al art. 1902 CC (por lo tanto, responsabilidad subjetiva, sin más; como en STS 11-11-2004), pasando por una fase de responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba aplicando la teoría del riesgo (STS 17-10-1997⁶⁰; SAP Valencia 6-5-2003⁶¹) hasta la postura actual que da a los titulares de dichas fuentes de riesgo una **responsabilidad de carácter objetivo**, es decir, que por el mero hecho de tener la titularidad de una fuente de riesgo, se es responsable, independientemente de si su comportamiento ha sido o no negligente; ver, así, las SSTS 14-3-2005⁶² y 31-5-2007.

En definitiva, el juego de los arts. 590, 1902 y 1908 CC podríamos decir que fija el marco normativo habitual en derecho común para el resarcimiento de daños producidos por **inmisiones**. Éstas suelen ser cuantificadas e indemnizadas por la jurisprudencia, atendiendo tanto a los daños patrimoniales como a los morales, los cuales se concretan en sufrimientos, incomodidades o alteraciones de ánimo (STS 16-1-1989⁶³), ya que los daños morales por ruido hallan su origen en la mera

52 RJ 1997\2743.

53 AC 2006\1824.

54 AC 1999\8291.

55 JUR 2006\271937

56 RJ 2004\6898.

57 JUR 2003\239992.

58 JUR 2006\272702.

59 RJ 2007\3431

60 RJ 1997\7269.

61 JUR 2003\188735.

62 RJ 2005\2236.

63 RJ 1989\101, entre otras.

existencia de la inmisión⁶⁴. Especialmente interesante, referida al ruido, es la SAP Córdoba 27-4-2004⁶⁵ que señala que aunque dicha inmisión sólo produzca un peligro potencial para la salud de la víctima, provoca en ella estrés, falta de concentración, irritación, entre otras, y por ello es indemnizable. Sobre la cuantificación, ésta depende de las circunstancias de cada caso, como la duración, la intensidad y frecuencia, el horario o su ininterrupción⁶⁶. Las mismas reglas del ruido se aplican a otras inmisiones como olores, vibraciones o fluidos (STS 7-4-1997 y SAP Valencia 13-4-2005⁶⁷). Sobre humos y polvo y medio ambiente ver STS 2-2-2001⁶⁸.

iv. Las acciones posesorias del art. 250.1.4, 5 y 6 LEC

La protección ante daños de naturaleza ambiental mediante acciones posesorias (que serán dilucidadas, cualquiera que sea su cuantía, por un juicio verbal) es otra posibilidad que en alguna ocasión ha sido tenido en cuenta por los Tribunales. Con finalidad de sistematizar dividimos los tipos de acciones posesorias posibles en dos grupos:

a) Las acciones posesorias de retener o de recobrar (art. 250.1.4 LEC). Ambas acciones están destinadas a proteger la posesión pacífica de algo por parte de su legítimo poseedor (independientemente de si es o no propietario), sea porque una actividad ajena le está alterando el goce pacífico de la cosa (retener) sea porque se le está intentando desposeer indebidamente de la misma (recobrar)⁶⁹.

b) La acción posesoria de suspensión de obra nueva (art. 250.1.5 LEC) y la acción posesoria de demolición o derribo de árbol, obra o cualquier otra construcción que amenace con daños a otras cosas o a personas (art. 250.1.6 LEC). En este sentido ver la SAP Madrid 12-11-1974⁷⁰, en la que el Tribunal evitó la construcción de un centro comercial porque podría atentar contra el pacífico goce del entorno por parte de los vecinos.

b) En el Libro III del Código Civil de Cataluña. La acción negatoria y los arts. 544-4 a 544-7 CCC

La dispersión normativa y jurisprudencial que caracteriza al ordenamiento jurídico común en materia de daños de naturaleza ambiental no se repite en el ordenamiento jurídico catalán, en tanto que la acción negatoria por inmisiones (esencialmente intromisiones de naturaleza medioambiental) ya había sido regulada

64 MARTÍ MARTÍ, Ley de responsabilidad medioambiental...

65 JUR 2004\150621.

66 MARTÍ MARTÍ, Ley de responsabilidad medioambiental..., quien realiza un interesante recorrido jurisprudencial.

67 JUR 2005\129904.

68 Para una explicación de estas sentencias, ver MARTÍ MARTÍ, Ley de responsabilidad medioambiental...

69 Ver JORDÁ CAPITÁN, El derecho..., p. 268.

70 SECRETARÍA TÉCNICA DE LA PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, Sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales. En materia civil y penal. Audiencia Provincial de Madrid, 1974, 2 Semestre, Ministerio de Justicia, M.315. Ver también, la SAP Segovia 13-12-1991 (LA LEY 10996/1991) y los comentarios de JORDÁ CAPITÁN, El derecho..., pp. 260 a 265.

por Ley 13/1990⁷¹, quedando actualmente prevista y agotada en los arts. 544-4 a 544-7 CCC.

La acción negatoria en Cataluña queda configurada en el art. 544-4 CCC como una acción judicial abierta a la víctima para hacer cesar, por todas las vías que sean técnica y económicamente viables, o para hacer compensar cualquier interferencia (sustancias, vibraciones, radiaciones, calor o ruido que alteren los recursos naturales como el aire, la tierra o el agua, de acuerdo con la Ley catalana 3/1998⁷²) en la propiedad del reclamante que provengan de cualquier finca vecina (SSTSJC 21-12-1994⁷³ y 17-2-2000⁷⁴).

No obstante, la acción negatoria catalana tiene los siguientes límites:

- a) Si la inmisión es consecuencia del uso normal de la finca vecina, la reclamación sólo puede ser tendente a hacer cesar la actividad pero nunca puede consistir en pedir el cierre de la actividad empresarial o industrial.
- b) Si la actividad lesiva tiene permiso administrativo para llevarse a cabo, no puede pedirse su cierre y solamente una compensación por el daño sufrido.
- c) si la víctima está obligada (por contrato o por la ley) a sufrir el daño, no puede reclamar mediante acción negatoria (art. 544-5.2 CCC).

Además, la acción negatoria tiene las siguientes características:

- a) Prescribe a los tres años a partir de cuando la víctima tenga conocimiento de la inmisión (arts. 544-7.2 y 121-21 CCC, atendiendo a su naturaleza extracontractual).
- b) El causante del daño es el que debe probar que la actividad que realiza es legal y adecuada, mientras que la víctima sólo debe probar la existencia del daño (art. 544-6.2 CCC).
- c) La inmisión debe ser permanente (si solamente es esporádica, la víctima sólo podrá reclamar vía art. 1902 CC, atendiendo al art. 111-5 CCC).
- d) La inmisión no puede suponer ninguna alteración de la posesión de la finca, lo que deberá tramitarse mediante una acción posesoria (art. 522-7 CCC y 250.1.4 LEC) o directamente a través de una reivindicación (es decir, la acción del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario prevista en el art. 544-1 CCC). De este modo, según la SAP Tarragona 1-2-2005⁷⁴, pasar al fundo vecino y cortarle los árboles no puede ser amparado por una acción negatoria.
- e) La legitimación activa de la acción la tiene cualquiera que esté en posesión de la finca dañada, independientemente de si es o no su titular (art. 544-4.1 y 2 CCC).

Las pretensiones que puede incorporar la acción negatoria del CCC pueden ser todas o alguna de las siguientes:

71 BOE 1-8-1990, no. 183, p. 22485.

72 BOE 8-4-1998, no. 84, p. 11918.

73 RJ 1994\1498.

74 RJ 2000\8160.

- a) La cesación de la inmisión (con o sin paralización de la actividad, según lo que hemos comentado) y el restablecimiento de todo tal y como estaba antes de la inmisión.
- b) La obligación para el agente causante del daño de no provocar nuevas interferencias en el futuro.
- c) Indemnización por daños y perjuicios.

3. Los daños al medio ambiente a través de la Ley 26/2007: una responsabilidad por daños administrativizada

a) Naturaleza de la responsabilidad de la Ley 26/2007

La Ley 26/2007⁷⁵ establece otro mecanismo para la protección medioambiental, que pretende dar cumplimiento al art. 45 CE (STS 20-12-2007⁷⁶). La primera cuestión que se plantea ante la nueva “responsabilidad ambiental” que acuña la Ley 26/2007 es su **naturaleza**, es decir, de si se trata de un tipo de responsabilidad civil o de un tipo de responsabilidad administrativa. Existen argumentos para sostener ambas soluciones:

i. Responsabilidad civil. A favor de considerarla una acción de responsabilidad civil está:

- La **terminología** empleada por la Ley es propia de las acciones de responsabilidad civil (ej. “daños”, “reparación”, “responsabilidad objetiva” o “subjetiva”, “responsabilidad subsidiaria” o “mancomunada”, “nexo causal”, etc.; ver, por ejemplo, los arts. 3 y 14 Ley 26/2007) lo que hace suponer que los requisitos para determinar o no la responsabilidad por daños del agente causante -que en su caso deberán ser evaluables por la Administración Pública para demandar responsabilidad, lo que ulteriormente podrá ser recurrido ante los tribunales mediante el procedimiento contencioso-administrativo, art. 45.4 Ley 26/2007 y Título VII Ley 30/1992⁷⁷- también lo son.

- Así, se encuentran presentes a lo largo de la Ley 26/2007 los **requisitos** mínimos clásicos para el establecimiento de responsabilidad civil: hecho lesivo, nexo causal y daño, más, en ocasiones, culpa (poner en relación el art. 1902 CC con el art. 3 Ley 26/2007). En este caso también goza de antijuridicidad, es decir, se trata de un ilícito civil (art. 1089 CC). De manera que no hay problema en considerar que el operador de la Ley 26/2007 viola el principio de alterum non laedere (aunque el alterum sea la colectividad en general o el medio ambiente en abstracto) si no toma las medidas de prevención, evitación o reparación a las que está obligado (art. 9.1 Ley 26/2007). No obstante, puede contra-argumentarse señalando que no es necesaria la existencia de daño para que se aplique la Ley 26/2007, sino que solamente es necesaria la existencia de una “amenaza inminente” de la comisión

75 En el momento de las galeras de este trabajo se aprueba el RD 2090/2008, de 22 de diciembre (BOE 23-12-2008, núm. 308, p. 51626) que matiza y desarrolla la Ley 41/2007. En consecuencia no ha podido ser tenido en cuenta para este trabajo.

76 RJ 2008\1315.

77 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27-11-1992, núm. 285, p. 40300).

del daño (art. 3.1), mientras que en el sistema de responsabilidad civil vigente el daño debe existir⁷⁸. No obstante, a ello puede oponerse que hay supuestos de responsabilidad civil en las que el daño aún no existe y, a pesar de ello, los tribunales puede tomar medidas como acciones preventivas o de cesación de una determinada actividad⁷⁹. Así, en la Ley 1/1982 (art. 9.2) el juez es quien evalúa la seria existencia de un riesgo (y va por un procedimiento de urgencia y sumario de la LO 2/1984; sobre el secuestro de publicaciones, ver art. 20.5 CE y STS 6-11-2000). También existen similares posibilidades en los arts. 134 y 137 Ley 11/1986⁸⁰ de protección de patentes para evitar que se usen indebidamente y que se causen daños a su titular legítimo.

- Sobre la **reparación**, ésta debe ser *in natura* (arts. 1, 17 y 20 Ley 26/2007) para devolver el ecosistema afectado al momento anterior de producirse el daño, pudiéndose llevar a cabo todas o parte de dichas actuaciones sobre fincas privadas, de manera que los particulares podrían quedar reparados en sus daños indirecte (art. 5.2 Ley 26/2007; seguramente sí los emergentes, pero no necesariamente el lucro cesante⁸¹); este tipo de reparación, *la in natura*, como es sabido, es el preferido en la responsabilidad civil, por delante de la indemnización por daños y perjuicios, la cual sólo es aceptable si la primera es imposible o es exageradamente más costosa para el causante del daño⁸². A ello puede contra-argumentarse, a su vez, que el Anexo II, 1.1.3 Ley 26/2007 prohíbe expresamente que alguien pueda ser compensado económicamente basándose en dicha norma, lo que es impensable en la responsabilidad civil, y el art. 5.3 Ley 26/2007 señala que las acciones que los particulares perjudicados puedan entablar no pueden impedir que el operador o la Administración tome las medidas de prevención, evitación o reparación de los daños.

- La Ley 26/2007 prevé un listado de supuestos de infracciones y sanciones administrativas para diversos supuestos en los que se apercibe falta de colaboración con la Administración competente o mala praxis por parte del agente causante, como no informarle de la amenaza o del daño (arts. 35 a 40), diferenciados tanto de las obligaciones del operador (prevenir, evitar y reparar, art. 1) como del resultado, en caso de incumplimiento, del propio proceso administrativo de "responsabilidad medioambiental" (arts. 45 a 47), de manera que da a entender que las cuantías que el agente causante en su caso deberá invertir (si de la reparación de los daños se encarga él mismo) o reponer (si los costes los sufre mediante una acción de regreso que le ejercita la Administración que ya ha reparado el daño) no son "multas" administrativas, sino una **auténtica reparación de daños** (causados por

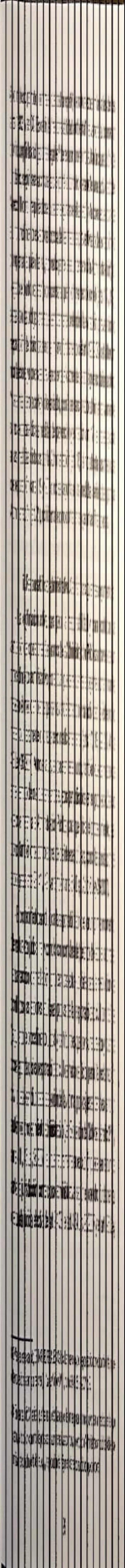
78 VICENTE DOMINGO, Elena, El daño, en REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), "Tratado de Responsabilidad Civil", Navarra, 2006, 3 Ed., Thomson-Aranzadi, p. 250. Ver, en el ámbito jurisprudencia, la SAP Álava 1-6-2005 (AC 2005\1120), 14-7-1999 (AC 1999\5756) y SAP Palencia 4-2-1998 (AC 1998\3201).

79 De hecho ya hay doctrina civilista que ha considerado que no hay contradicción o dicotomía entre prevención y reparación sino que ésta es un instrumento, aunque no único, de aquélla (ver GÓMEZ POMAR, Fernando y GILI SALDAÑA, Marian, Responsabilidad por daños al medio ambiente y por contaminación de suelos: problemas de relación, "La responsabilidad civil y su problemática actual", Dykinson, 2007, p. 306).

80 Ley 11/1986, 20 marzo (BOE 26-3-1986, núm. 73, p. 11188).

81 Vid. infra.

82 SSTS 12-12-1990 (RJ 1990\9999), 12-11-1976 (RJ 1976\4775) y 3-7-1989 (RJ 1989\5281).



29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁸⁵ (además de las DA 8^a y 9^a Ley 26/2007). De hecho este ulterior procedimiento puede convertirse, en ocasiones, en un auténtico procedimiento de responsabilidad civil si el motivo para el recurso es de fondo. En cualquier caso, el procedimiento administrativo previsto corre el riesgo de caer en la ineficacia, más cuando parte de la doctrina ya ha acuñado, refiriéndose a la Ley 26/2007, que "quien contamina paga pero quien lo sufre no cobra" y clama como única solución el acceso a los tribunales de justicia "para quienes quien contamina paga e indemniza por el mal causado"⁸⁶, incluso permitiendo las acciones colectivas por daños de naturaleza medioambiental desencorsetando al art. 11 LEC, que de momento sólo se refiere a consumidores⁸⁷.

- La responsabilidad se puede declarar aunque **no exista aún daño**, de manera que queda en manos de la Administración Pública determinar si existe o no "peligro inminente" (art. 45.1 en relación con los arts. 2.3 y 2.13 y 3.1 Ley 26/2007) para determinar la responsabilidad, a diferencia de lo que sucede actualmente en supuestos de responsabilidad civil tradicional en los que la determinación de existencia de riesgo inminente queda en manos judiciales. Ello parece quedar justificado en la norma porque el criterio de imputación se ha trasladado del tradicional "el que contamina paga" al de "el que contamina debe prevenir" y el de "el que contamina restaura" (art. 1 Ley 26/2007).

- Atendiendo al art. 14 Ley 26/2007, el operador tiene la obligación de hacer frente a los gastos de prevención, evitación y reparación aunque **no haya sido él el causante** de la contaminación; por lo tanto, no es en este caso el "operador que desarrolla" una actividad sino el "operador que controla" la actividad nociva, es decir, que puede hacer algo por prevenirla, remediarla o evitarla (que no tiene por qué coincidir con el que causa la contaminación)⁸⁸. Dicho precepto señala que tales medidas las debe tomar de todos modos y sin ningún tipo de permiso o actuación administrativa previa y, de no haber sido él, podrá recuperar del agente contaminante en determinados casos. Pero, de hecho, la **responsabilidad por hecho ajeno** (de hecho, es para los controladores, los que tienen posición de garante, como los titulares de centros docentes, los padres, los tutores o los empresarios) no es obviamente extraña en la responsabilidad civil tradicional (ej. art. 1903 CC o la LCS 1980 sobre la responsabilidad de las compañías de seguros por los hechos de sus asegurados; en el primero el criterio de imputación de la responsabilidad es la ley y en el segundo lo es el contrato de seguro), como tampoco lo es el derecho de repetición, más o menos limitado (ej. art. 1904 CC).

- El **sujeto pasivo** no es concretizable en una persona en particular (ni en su persona ni en su patrimonio) sino que lo es la fauna salvaje y la flora, los hábitats naturales, el agua, las costas y el suelo (art. 2.1 y Anexos I y II Ley 26/2007), es

85 BOE 14-7-1998, núm. 167, p. 23516.

86 LLAMAS POMBO, Eugenio, *¿Responsabilidad medioambiental sin responsabilidad civil?*, "Derecho de Daños. Práctica. Revista de Responsabilidad Civil y seguros", año VI, núm. 57, febrero 2008, pp. 3 y 4; y MARTÍ MARTÍ, *Ley de responsabilidad medioambiental...*

87 Ver la propuesta, en este sentido, de LLAMAS POMBO, *¿Responsabilidad medioambiental...*, p. 4

88 DE MIGUEL PERALES, *La nueva ley de responsabilidad medioambiental... (I)*, p. 10.

decir, el medio ambiente en general (con los límites que marca la ley en relación con el concepto de medio ambiente y los supuestos en que las agresiones contra éste son resarcibles con más o menos requisitos), en abstracto. De hecho, son esos componentes del medio ambiente (fauna, flora, suelo, etc.) quienes reciben la restauración operada por el agente dañoso o por la Administración, en su defecto. De todo ello se beneficia en último término la colectividad (art. 45 CE).

- Según el art. 5.1 Ley 26/2007 la responsabilidad exigible por la Ley 26/2007 es compatible con la “**responsabilidad civil tradicional**”, de manera que ella misma parece auto-excluirse como sistema de responsabilidad civil aunque, como ya se ha dicho, también se declara compatible con la responsabilidad administrativa y penal (art. 6). Sin embargo, el art. 5.2 Ley 26/2007 señala que queda excluida la “**responsabilidad civil tradicional**” si el perjudicado ya queda compensado por la Ley 26/2007, de manera que indirectamente reconoce que es posible “reparar” daños patrimoniales a particulares (por lo tanto, que éstos queden suficientemente satisfechos), siempre que sea indirectamente, es decir, que la restauración del medio natural conlleve la restauración de fincas privadas (lo que al fin y al cabo admite que se trata de una compensación por daños)⁸⁹. No obstante, al descartar todo tipo de indemnización a particulares, parece no atender al clásico principio de la responsabilidad civil de la *restitutio in integrum*⁹⁰: no todos los daños causados por la agresión medioambiental han sido compensados, dado que no pueden indemnizarse por ley los daños morales o personales o el lucro cesante sufrido por los particulares afectados. En cualquier caso, a pesar de la literalidad del art. 5.2, se corre el riesgo de que tanto el proceso reparador o administrativo de la Ley 26/2007 vaya en paralelo con el de la responsabilidad civil tradicional instando por particulares perjudicados (esta compatibilidad también está prevista en el art. 130.2 Ley 30/1992, aunque se refiere a procedimientos administrativos sancionatorios, pero no a reparatorios como el que nos ocupa⁹¹), pudiéndose dar lugar a duplicidades en el cobro, que deberán ser resueltas (enriquecimiento injusto), en su caso, en un procedimiento ulterior (art. 5.2)⁹².

Teniendo en cuenta todo lo dicho, puede entenderse que la naturaleza de la “**responsabilidad medioambiental**” de la Ley 26/2007 es un tipo de responsabilidad, mayoritariamente de carácter objetivo e ilimitada, por daños causados al medio ambiente en abstracto, sin indemnización posible para el particular perjudicado -aunque puede verse reparado indirectamente-, “encapsulada” en o “monitorizada” por un procedimiento administrativo -aunque las obligaciones de prevenir y evitar causar daños en las cosas o en las personas y la obligación de reparar son de eminente naturaleza civil- al irrogarse la Administración Pública la defensa de los intereses difusos frente a agresiones reales o inminentes de este tipo (todo ello en relación con el “velará” del art. 22.1 y de la alusión al procedimiento administrativo del art. 22.2 Ley 26/2007; o el 23 cuando es la Administración pública la que toma la

89 Destaca, en base a esto, la naturaleza civil del resarcimiento de la Ley 26/2007, VAQUERO PINTO, Responsabilidad civil ..., p. 54.

90 LLAMAS POMBO, ¿Responsabilidad medioambiental..., p. 3.

91 Vid. infra.

92 También lo ve, respecto de la Directiva, VAQUERO PINTO, Responsabilidad civil ..., p. 54.

iniciativa). La doctrina también lo ha calificado como “un régimen ‘administrativizado’ de responsabilidad ambiental”⁹³, de un régimen de “responsabilidad de derecho público por daños al medio ambiente” o simplemente como una responsabilidad no de “carácter sancionador, sino estrictamente reparador”⁹⁴.

En cualquier caso es materia del derecho de daños, donde la obligación está en prevenir y evitar causarlos o repararlos (mismo principio que inspira al art. 1902 CC) si ya están hechos, a lo que está obligado el operador cuya actuación será monitorizada por la Administración pública (especialmente si dichas obligaciones no las cumple voluntariamente o lo hace insuficientemente), quien en ocasiones actuará en su lugar como garante de intereses difusos.

En cualquier caso, debe distinguirse la responsabilidad medioambiental derivada de la Ley 26/2007 propiamente dicha (con un fundamento reparador), de las infracciones y sanciones administrativas (sancionatorio) que ésta prevé⁹⁵, a las que haremos sólo una breve referencia.

b) Una responsabilidad por daños medioambientales monitorizada por la Administración Pública

i. Los sujetos

Las **obligaciones** legales de prevenir, evitar y resarcir los daños medioambientales existen para el **operador**, sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo, por el mero hecho de existir amenaza inminente de producirse los daños o si éstos ya se han producido, informando de todo ello a la autoridad competente (art. 17 y 19 Ley 26/2007).

No obstante, si a criterio de la **Administración** competente, dichas medidas no se han tomado o son insuficientes, podrá requerir al operador a que los tome mediante un procedimiento para dilucidar la responsabilidad medioambiental por daños al medio ambiente en abstracto (art. 22.2 y arts. 41 a 49 Ley 26/2007), a parte de las sanciones administrativas correspondientes⁹⁶. Dicho procedimiento puede iniciarla tanto la Administración Pública de oficio, a instancia del operador o a instancia de las asociaciones ecologistas o de propietarios perjudicados, además

93 Ello, en relación con la Directiva 2004/35/CE que ha quedado transpuesta en nuestro país por la Ley 26/2007, lo señalan GÓMEZ POMAR y GILI SALDAÑA, *Responsabilidad por ...*, p. 302.

94 DE MIGUEL PERALES, Carlos, *Aspectos básicos de la nueva regulación sobre responsabilidad medioambiental*, “RC. Revista de Responsabilidad civil, circulación y seguro”, núm. 1, año 44, enero 2008, p. 15.

95 Esta distinción es meridianamente clara no sólo en los arts. 17 y 19 Ley 26/2007 sino también en la Disp. Final 6^a que retrotrae (porque así lo exigía la Directiva para las normas que las transpusiesen a las diversas jurisdicciones) los efectos de la ley al 30-4-2007 (la Ley entró en vigor el 25-10-2007, después de retrasarse según la fecha inicialmente prevista) exceptuando el Capítulo IV (garantías financieras) y el Capítulo V (Infracciones y sanciones). Nos interesa esta segunda, dado que es la que da cumplimiento al art. 25.1 CE sobre irretroactividad de normas sancionadoras por infracciones administrativas, reconociendo, por lo tanto, que los arts. 17 y 19 que propugnan la “responsabilidad medioambiental” dotan a ésta de otra naturaleza (reparadora, decimos) distinta de la típicamente administrativa que es la sancionadora. A esta misma conclusión llega DE MIGUEL PERALES, Carlos, *La nueva ley de responsabilidad medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver (y II)*, “La Ley”, año XXVIII, núm. 6849, 27-12-2007, p. 12.

96 Vid. infra.



las de los arts. 39 y 40 Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria. Además, pueden ser responsables solidarios junto al operador los sujetos del art. 42.2 Ley 58/2003, es decir, en general, aquéllos que hayan contribuido en la actuación que pueda dar lugar a responsabilidad. Por último, el art. 13.2 señala quiénes pueden ser responsables subsidiarios que, en general, lo serán aquéllos que se hacen cargo del operador contaminante de hecho o de derecho (STS 22-3-2004¹⁰²) a los que se les exige que su conducta "haya sido determinante de la responsabilidad de la persona jurídica que administraban"¹⁰³; los gestores y administradores (sólo de derecho, no de hecho) de personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades; los que sucedan en la actividad causante del daño según las reglas del art. 42.1 c) Ley 58/2003; y los integrantes de administraciones concursales y liquidadores que no hubiesen hecho lo necesario para el cumplimiento de los deberes de la Ley antes de dichas situaciones.

En cualquier caso, si finalmente es la Administración Pública la que toma la determinación de reparar directamente (en lugar de exigírselo al agente contaminante), ésta tiene la obligación de recuperar del agente en 5 años (plazo de prescripción) a contar desde la más tardía de estas fechas: desde que hayan finalizado la ejecución de las medidas o la fecha en que se haya identificado al responsable (arts. 23 y 48 Ley 26/2007). En cualquier caso, la Administración deberá actuar por ella misma¹⁰⁴ si (art. 23 Ley 26/2007):

- no se identifica al responsable
- cuando existan varios responsables y no pueda distribuirse las tareas eficazmente entre ellos para a correcta ejecución de las medidas
- que los estudios técnicos así lo aconsejen
- cuando los daños sean de mucha entidad
- que deba actuarse en bienes públicos o en privados de difícil acceso (la DA 6^a prevé una expropiación temporal del uso para poder ocupar los terrenos colindantes necesarios para la reparación).

Por último, y en relación al procedimiento administrativo que dilucida si existe responsabilidad, la Administración puede acordar la toma de medidas provisionales que puedan evitar la causación o el agravamiento de los daños medioambientales (art. 44 Ley 26/2007).

ii. Situaciones de responsabilidad

Partiendo de que los supuestos típicos de responsabilidad previstos en la Ley 26/2007 son la producción de un "daño medioambiental" o una "amenaza

102 RJ 2004/1661.

103 Se debe entender, por lo tanto, que se les deberá exigir al menos negligencia, aunque con la diligencia más allá del art. 1104 CC sino la del "empresario razonable" y del "representante leal" (art. 127 y 127 ter LSA).

104 LOZANO CUTANDA, Blanca, La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de 'responsabilidad de derecho público' que introduce la Directiva 2004/35/CE, "Medio ambiente & derecho. Revista electrónica de derecho ambiental", núm. 12-13, 2005 (hallado en <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>), entiende que es un tipo de "responsabilidad pública subsidiaria".

inminente" del mismo (art. 3.1), hay que determinar qué entiende por ambos conceptos la propia norma:

a) **Daño:** se considera "daño" a efectos de la Ley 26/2007 a todo cambio adverso y mensurable¹⁰⁵ de un recurso natural o el perjuicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente (art. 2.2 Ley 26/2007). Ese daño debe ser "significativo" según el Anexo I y "en relación con el estado de conservación que tuvieran al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural". El concepto de daño de la Ley 26/2007 es, a priori, distinto (¿acaso más restrictivo o vago?) de los conceptos que alguna doctrina ha dado a "daño" como el clásico concepto de Larenz¹⁰⁶ (cualquier disminución que alguien sufre como resultado de cualquier evento determinado, sea en sus bienes vitales o naturales o en su propiedad o patrimonio) o el que toman los analistas económicos del derecho de "pérdida de utilidad" o el aplicado en ocasiones por el Tribunal Supremo basado en la "teoría de la diferencia", esto es, que el daño es calculado según la diferencia en el valor del patrimonio que ha sufrido la agresión y el valor que debería tener en caso de no haberse producido ésta (SSTS 10-1-1979¹⁰⁷ y 2-4-1997¹⁰⁸)¹⁰⁹. Todo lo que no entre dentro de este concepto de daño del art. 2.2 no puede ser dilucidado por Ley 26/2007.

b) **Daño medioambiental:** lo constituyen, solamente, los daños que produzcan "efectos adversos significativos" a las especies silvestres y a los hábitat (atentar contra su estado favorable de conservación), a las aguas (estado ecológico, químico y cuantitativo), a la ribera del mar y ríos (integridad física y adecuada conservación o mantener un adecuado nivel de calidad) y al suelo¹¹⁰, aunque a éste sólo cuando afecte a la salud humana por vertido de sustancias (art. 2.1 Ley 26/2007). No entran, por lo tanto, los daños a la atmósfera en sí, los daños de una contaminación difusa, los casos exentos por fuerza mayor¹¹¹, daños con origen en sucesos regulados por determinados convenios internacionales sobre contaminación por hidrocarburos, transporte de sustancias nocivas y peligrosas o los riesgos y daños nucleares, los daños a particulares, la contaminación difusa¹¹², daños a la atmósfera (que irían por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad

105 Sobre la "mensurabilidad" del daño se plantea la duda de a qué tipo de medición se refiere. Económicamente todo es mensurable: si se ha conseguido cuantificar el daño moral, más lo es el ecosistema, especialmente cuando existe un contenido patrimonial (ej. los materiales y la vegetación que deben adquirirse para replantar). En el mismo sentido ver DE MIGUEL PERALES, La nueva ley de responsabilidad medioambiental... (I), p. 4.

106 LARENZ, Karl, Derecho de obligaciones, (versión española, trad. Santos Briz), Madrid, 1958-1959, Revista de Derecho Privado, p. 193.

107 RJ 1979\18.

108 RJ 1997\2727.

109 Aunque esta teoría ha sido criticada por parte de la doctrina en tanto que no tiene en cuenta las particularidades de cada caso.

110 Según GÓMEZ POMAR y GILI SALDAÑA, Responsabilidad por ..., pp. 313 a 331, la Ley 26/2007 se solapa, en algunos casos con la Ley 10/1998, de 21 abril, de residuos, porque ésta también prevé una responsabilidad por limpieza y recuperación de suelos declarados contaminados.

111 Vid. infra.

112 Entendida como aquella en la que se desconoce quien es el operador u operadores que la han causado (art. 3.3 Ley 26/2007).

del aire y protección de la atmósfera¹¹³) y los daños medioambientales tras 30 años de haberse producido¹¹⁴. En consecuencia, el concepto de medio ambiente en la Ley 26/2007 es más restrictivo que el concepto que daba la STS 2-2-2001. La Ley 26/2007 no es, por lo tanto, aplicable a los daños al medio ambiente en abstracto que caigan fuera de dicho precepto¹¹⁵.

c) **Amenaza inminente:** la ley la define como “una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo” (art. 2.13 Ley 26/2007). La calificación del riesgo de contaminación (si es o no inminente atendiendo a la letra de la ley) queda a discreción de la Administración, quien estará autorizada a pedir medidas preventivas si entiende que existe “amenaza inminente” de contaminación, pudiéndose penalizar al operador que, verificándose que existió tal amenaza, no tomó las medidas correspondientes (arts. 17 y 18).

iii. Tipos de responsabilidad y exenciones

La Ley 26/2007 prevé diferentes tipos de responsabilidad, atendiendo al agente causante y a las circunstancias en las que el daño se produce o es inminente que se produzca. De esta forma, tenemos:

a) **Responsabilidad objetiva** (art. 3.1; por lo tanto, su nivel de diligencia en el comportamiento es irrelevante para atribuirseles responsabilidad, puesto que el criterio de imputación es otro, el mero riesgo que crean por su actividad): para las industrias del Anexo III, que por su actividad pueden ser potencialmente peligrosas para el Medio Ambiente (algunas de esas actividades son: la gestión de residuos, los vertidos en aguas, etc., inyección de contaminantes, fabricación y trato de sustancias peligrosas o productos fitosanitarios, transporte de mercancías peligrosas, transporte de microorganismos modificados genéticamente, entre otras). Además, según el art. 3.1.2 Ley 26/2007, se presume que una de esas actividades ha causado el daño o la amenaza inminente cuando sea apropiado para causarlo según “su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado”¹¹⁶. Llama la atención¹¹⁷ que a pesar de que en los supuestos de responsabilidad civil objetiva por daños de nuestro ordenamiento estén limitados cuantitativamente (ej. art. 45.1 Ley 25/1964 para daños relacionados con la energía nuclear), en el presente la responsabilidad del operador es ilimitada, hasta que el medio ambiente quede

113 BOE 16-11-2007, núm. 275, p. 46962.

114 Ver DE MIGUEL PERALES, Aspectos básicos de la ..., pp. 7 y 8.

115 Más sobre la problemática y los límites del concepto de “daños” en la Ley 26/2007 en DE MIGUEL PERALES, La nueva ley de responsabilidad medioambiental... (I), pp. 4 a 14.

116 Literalmente, ello puede llevar a una vulneración de la presunción de inocencia del art. 24 CE, dado que aquí no se habla ya de presumir su negligencia (porque su responsabilidad ya se ha dicho en el art. 3.1.1 es objetiva, y por lo tanto la diligencia es irrelevante) sino de presumir (aunque sea iuris tantum) su responsabilidad y que pruebe el operador de la actividad que no ha sido. Otra interpretación posible es entender que aquí la Ley sigue la doctrina (o una variante, dado que éste se aplica a supuestos que requieren negligencia) del “daño desproporcionado” (res ipsa loquitur) del TS (SSTS 26-6-2006 (RJ 2006\5554), 13-12-1997 (RJ 1997\8816), 9-12-1998 (RJ 1998\9427), 29-6-1999 (RJ 1999\4895), 9-12-1999 (RJ 1999\8173), 29-11-2002 (RJ 2003\646) y 31-1-2003 (RJ 2003\646)), es decir, que la evidencia del daño habla por sí misma.

117 Tal y como señala LLAMAS POMBO, ¿Responsabilidad medioambiental..., p. 3.

completamente restaurado atendiendo a los criterios del Anexo II (Exposición de Motivos, párrafo 4º; arts. 9¹¹⁸, 20, 24.2 y 25 Ley 26/2007 y 1911 CC).

b) **Responsabilidad subjetiva:** es la que se aplica a otras actividades económicas o profesionales distintas de las del Anexo III (art. 3.2): cuando tengan al menos culpa, les serán exigibles las medidas de prevención, evitación y reparación; si no tienen al menos culpa, sólo las de prevención y evitación.

No obstante, esta normativa general de tipos de responsabilidad es excepcionada por la propia norma que considera que, independientemente del tipo de actividad de que se trate (esté o no en el Anexo III), se exigirá **por lo menos culpa o negligencia** (incluye, por lo tanto, el dolo, pero excluye la responsabilidad objetiva) en la actuación del agente causante para obligarle a asumir los costes de **reparación** (pero nada dice sobre los de prevención o de evitación, de manera que debe entenderse que los debe asumir y que no los puede repercutir¹¹⁹) si la **emisión ha sido autorizada expresamente** según reglamentación administrativa aplicable a las actividades del Anexo III (y que el operador se haya ceñido estrictamente a sus instrucciones, tomando las precauciones necesarias, para evitar ser negligente en su actuación/aplicación) o si dicha emisión no se consideraba peligrosa o contaminante atendiendo al “**estado de la ciencia**” (art. 14.2 Ley 26/2007). De este modo:

a) Sobre el **primer supuesto** (art. 14.2 a)), debemos decir que esta exoneración de reparar si se ha obrado diligentemente parece no coincidir con lo que el TS tiene dicho sobre la existencia de responsabilidad civil a pesar de obrar al amparo de autorizaciones administrativas o normas (ver SSTS 7-4-1997¹²⁰ y 10-3-1994¹²¹). No obstante, si este supuesto exoneratorio es tratado restrictivamente, es decir, si la autorización administrativa se refiere con precisión a la actuación concreta que ha provocado los daños (literalmente, “**objeto expreso y específico**”), parece razonable que la confianza que el operador tenga en la Administración Pública y seguir sus instrucciones muy precisas y concretas no puede llevarle a responsabilidad alguna¹²².

b) Sobre el segundo supuesto (art. 14.2.b)), debe señalarse que para la normativa administrativa general, es decir, la Ley 30/1992, el **estado de la ciencia** (o **riesgo de desarrollo**) es un criterio exoneratorio para la posible responsabilidad civil de

118 Dice: “cualquiera que sea su cuantía”.

119 Ver, en este sentido, DE MIGUEL PERALES, Aspectos básicos de la ..., p. 14.

120 RJ 1997\2743, precisamente sobre un tema medioambiental. En este mismo sentido ver SSTS 13-4-1998 (RJ 1998\2388) y 2-10-1997 (RJ 1997\6964).

121 RJ 1994\1736. Ver también SSTS 23-9-1991 (RJ 1991\6060), 11-2-1992 (RJ 1992\1209), 25-2-1992 (RJ 1992\1554) y 3-9-1992 (RJ 1992\6880).

122 Ello sería diferente de la responsabilidad bajo la genérica normativa administrativa, tal y como comenta QUESADA SÁNCHEZ, Antonio J., Autorización administrativa y riesgos de desarrollo en la ley de responsabilidad medioambiental: una transposición polémica, “RC. Revista de Responsabilidad civil, circulación y seguro”, núm. 3, año 44, marzo 2008, pp. 10 y 17 a 19; ver también la discusión que allí entabla con otra doctrina (como Jordano Fraga) que opina que en cualquier caso ello va contra nuestra tradición jurisprudencial, a lo que se opone Díez-Picazo quien considera que al operador diligente (aquel que se somete a toda la normativa administrativa relacionada con el medio ambiente y que, además, sigue una autorización tan específica) al menos debe dársele la tranquilidad de que si sigue diligente y escrupulosamente tal autorización debe ser exonerado de responsabilidad.

la propia Administración Pública (art. 141.1 Ley 30/1992), introducido a raíz de las numerosas demandas contra ésta por transfusiones sanguíneas que incorporaban el virus del SIDA y de la Hepatitis B¹²³. Es interesante comprobar cómo lo que sirve para exonerar de responsabilidad objetiva (arts. 139 y ss Ley 30/1992) a la Administración Pública no sirve para exonerar a las industrias del Anexo III, sino sólo para transformar su responsabilidad objetiva en subjetiva (se les exige un comportamiento negligente). Un motivo para ello podría ser el de evitar que el medio ambiente se convierta en un laboratorio experimental de nuevas técnicas que pudiesen tener graves consecuencias¹²⁴.

Por su parte, el art. 3.4 Ley 26/2007 prevé, además, unos **supuestos exoneratorios absolutos de la responsabilidad** de los agentes susceptibles de serlo según dicha norma, comisión del daño o inminencia del mismo en situación de **fuerza mayor**: estado de guerra, fenómeno natural de carácter excepcional, actividades tomadas para la defensa nacional o seguridad internacional o para proteger de desastres naturales (art. 3.4).

El art. 14.1 Ley 26/2007 **exime al operador de sufragar los costes de prevención, evitación y reparación** de una contaminación medioambiental, si ésta se ha producido exclusivamente como consecuencias de:

1. Una ruptura del nexo causal (art. 14.1 a) y 3.3 Ley 26/2007), para el supuesto en que otro sea el responsable.
2. El cumplimiento de una orden o instrucción Administrativa obligatoria y expresa, incluyendo las órdenes dadas en ejecución de un contrato a las que se refiere la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (art. 14.1.b) Ley 26/2007).

No obstante, **en cualquiera de los supuestos del art. 14.1** (no sufragar gastos, por no estar obligado, de prevención, evitación y reparación) o **del 14.2** (no sufragar gastos de reparación, habiendo obrado el operador con diligencia) sigue existiendo la **obligación del operador a adoptar y ejecutar todas las medidas de prevención y evitación y reparación** de los daños medioambientales causados (atendiendo a la literalidad del art. 14.3)¹²⁵; lo que ocurre es que al final no debe pechar él con algunos de los gastos (sólo los que le correspondan según sea de aplicación el 14.1 o el 14.2). Así los gastos en los que el operador incurra inicialmente preveyendo, evitando o reparando (esta medida se convierte en un apoyo importante para la doble finalidad previsora y reparadora de la Ley 26/2007), los podrá recuperar (acción de repetición; arts. 15.1 y 16), en cada caso, **del tercero responsable** del art. 14.1 a) (lo sea vía Ley 26/2007 o por otra norma; en este caso la legitimación activa la tiene también la “autoridad competente”; según el art. 16.2 podrá repetir contra el fabricante, importados o suministrador del producto utilizado, siempre que se ajustase a sus condiciones de uso), **de la Administración** que dictó la

123 Así, ver SSTS 18-2-1997 (RJ 1997\1240), 24-6-1997 (RJ 1997\5208) y 28-12-1998 (RJ 1998\10161).

124 Ver, en este sentido, QUESADA SÁNCHEZ, Autorización administrativa..., p. 20.

125 Como puede verse en QUESADA SÁNCHEZ, Autorización administrativa..., pp. 21 y 22 aunque esta operatividad coincide con la finalidad previsora de la Ley, ello puede provocar gastos extraordinarios a un operador que nada tiene que ver con la contaminación producida, los cuales podrá recuperar, en su caso, tras un proceso (judicial) de repetición posterior, lo que puede afectar a su buena marcha empresarial.

orden o instrucción (art. 14.1 b)) y, en los casos del art. 14.2, será la **normativa autonómica** (a través de la autorización expresa a las CCAA para desarrollar y ejecutar la Ley 26/2007 del art. 7.1 de la propia norma) la que señale cómo podrá recuperar dichos gastos, teniendo en cuenta, también, el papel que debe desarrollar el Fondo estatal de reparación de daños medioambientales (art. 34).

La **acción de repetición**, tanto ésta de los operadores no responsables (art. 15.1 y 16) como la que hemos señalado de la Administración Pública (art. 48) tienen un riesgo de no prosperar en caso de que el agente contaminante real se encuentre en **insolvencia**, debiéndose aplicar las reglas de la Ley 22/2003, de 9 julio, pudiéndose incardinrar en los créditos con privilegio general del art. 91.4 y 5 (respectivamente para créditos de derecho público no especialmente garantizados y los créditos por responsabilidad civil extracontractual), aunque los créditos de reembolso entre responsables o de restitución no tendrán privilegio alguno (art. 89.3 LC)¹²⁶.

Por último, debe señalarse que la responsabilidad medioambiental de la Ley 26/2007 no se aplicará a los daños medioambientales si han **transcurrido 30 años** desde que tuvo lugar el suceso que lo causó (ej. emisión, vertido) (art. 4 Ley 26/2007). Este plazo es de naturaleza parecida¹²⁷ al de los arts. 143 y 144 RDL 1/2007, herederos del de los arts. 12 y 13 Act 22/1994, sobre los 10 años que hay desde la circulación de un producto defectuoso para poder reclamar si éste causa un daño (pasado ese tiempo, no se podría reclamar aunque se demostrase que el daño lo ha causado el producto defectuoso) o similar a los 15 años para reclamar a un Registrador de la Propiedad (art. 311 LH).

iv. Garantías

Deben ofrecer garantía financiera las empresas del Anexo III (para las excepciones, ver art. 28, a parte de la de los operadores de derecho público en la Disposición Adicional 7^a¹²⁸) (art. 24 Ley 26/2007): puede ser una póliza de seguro de responsabilidad civil (arts. 73 a 76 Ley 50/1980¹²⁹), un aval o la creación de un fondo de inversión "seguro" (art. 26 Ley 26/2007). El art. 32 Ley 26/2007 posibilita limitar el ámbito temporal de las garantías si cumplen tres condiciones: que el comienzo de riesgo o emisión ha ocurrido dentro del período de garantía, que la primera

126 Ver GÓMEZ POMAR y GILI SALDAÑA, Responsabilidad por ..., p. 311.

127 Lo que ocurre que su naturaleza está aún discutida por la doctrina; por un lado puede considerarse un período de preclusión que provocaría la extinción del derecho (NASARRE-AZNAR, *Tort law-Spain*); por otra parte, REGLERO CAMPOS, L., La prescripción de la acción de reclamación de daños, en REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), "Tratado de Responsabilidad Civil", Navarra, 2006, 3 Ed., Thomson-Aranzadi, p. 635, considera que, en el ámbito de productos defectuosos, tras los 10 años la víctima puede continuar pidiendo, pero por las reglas generales del 1902; mientras que GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar, *Responsabilidad civil por productos defectuosos. Cuestiones prácticas*, Granda, 2003, Ed. Comares, p. 425 entiende que es un plazo de caducidad.

128 Aunque la Administración Pública, por principio, siempre es solvente de manera que no peligra la reparación ambiental causada, por ejemplo, por una empresa pública, lo que puede ser al menos controvertido es que la socialización de la responsabilidad entre todos los ciudadanos no pueda quedar paliada mediante la contratación, por ejemplo, de un seguro de responsabilidad civil, cuando éste es cada vez más común para paliar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

129 Ley 50/1980, 8 octubre, sobre el contrato de seguro (BOE 17-10-1980, núm. 250, p. 23126).

manifestación de la contaminación se haya producido en dicho plazo o a tres años desde su terminación y que la reclamación al operador haya tenido lugar dentro del período de garantía o en tres años desde su finalización¹³⁰. En cualquier caso, la garantía debe estar vigente desde que se inicia la actividad hasta que se finaliza y debe destinarse exclusivamente a cubrir las actividades de la Ley 26/2007 (arts. 24 y 25).

Se crean dos fondos especiales¹³¹ de apoyo:

a) Uno, el **“Fondo Estatal de reparación de daños medioambientales”**, perteneciente al Estado y conformado por fondos públicos (art. 34): sirve para ofrecer recursos a la Administración para tomar las medidas de prevención, evitación o reparación medioambientales especialmente para cuando los daños medioambientales se causen a bienes de dominio público (art. 7.3), aunque no hay inconveniente a que pueda utilizarse para sufragar los costes que conlleven alguno de los supuestos de actuación directa de la Administración del art. 23 (ej. operador desconocido).

b) Dos, el **“Fondo de Compensación de Daños Medioambientales”**, que se configura como un fondo especial dentro del Consorcio de Compensación de Seguros, que se nutre de un recargo sobre primas de los asegurados y que se destinará a cubrir daños que se reclamen o aparezcan extemporáneamente o que estuvieran cubiertos por aseguradoras en concurso (arts. 32 y 33).

En cualquier caso, la existencia de seguros o fondos no impide la responsabilidad civil ilimitada para el agente (arts. 24.2 y 25 Ley 26/2007, pero también art. 1911 CC), como se ha dicho, aunque para la aseguradora se establece un máximo de responsabilidad de 20 millones € (art. 30 Ley 26/2007).

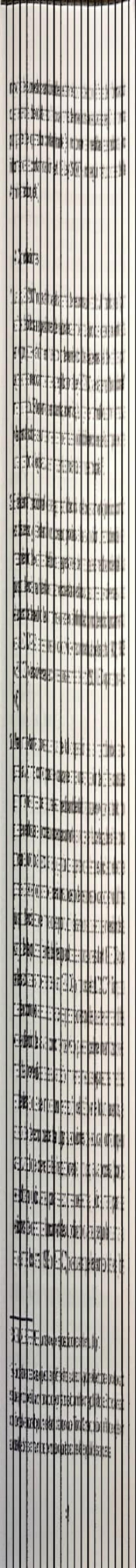
c) *Infracciones y sanciones*

A parte de la “encapsulada” responsabilidad por daños al medio ambiente, la Ley 26/2007 prevé una serie de infracciones, con sus correspondientes sanciones (muy graves y graves, art. 38, que, según su naturaleza, pueden ir desde los 10.001 € a los 2 millones €, más la extinción o la suspensión de la autorización para desarrollar la actividad de hasta 2 años), de naturaleza administrativa, en las que no nos entretendremos, pues escapan del objetivo de este trabajo¹³². En cualquier caso, la

130 Sobre esta última limitación temporal de la garantía legalmente autorizada parece no coincidir con la doctrina del TS que inadmitió las cláusulas *claim made* en los seguros de responsabilidad civil (STS 20-3-1991, RJ 1991\2267).

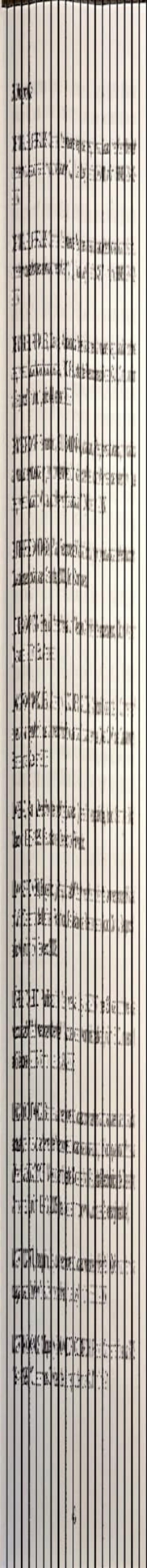
131 La creación de cada vez más fondos especiales, no sólo de naturaleza pública sino también de naturaleza privada (como los fondos de pensiones o los fondos de inversión colectiva o de titulización), destinados a una finalidad concreta, hacen cada día más evidente la necesidad de regular los patrimonios fiduciarios en nuestro país para darles certeza, eficacia y seguridad jurídica, como recientemente lo han hecho Francia, Alemania o Italia (ver NASARRE AZNAR, Sergio, “La regulación de la fiducia como un instrumento con utilidad financiera”, en la obra colectiva Martín Garrido y Josep M^a Fugardo (coords.), *El patrimonio familiar, empresarial y profesional. Sus protocolos*, IX Congreso Notarial Español, Tomo 3, 2005, Ed. Bosch, pp. 651 a 687; ver también NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, “Los patrimonios fiduciarios y el trust. III Congreso de Derecho Civil Catalán”, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 2006).

132 Ver algún detalle más en LÓPEZ TOLEDO, Purificación, La nueva Ley 26/2007, de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental, “Actualidad administrativa”, núm. 3, Quincena 1 al 5 febrero 2008, Tomo I, La Ley 84/2008.



revisión de cuantías ante el TS si es lesión de derechos fundamentales cuando en el resto no, o, en ese mismo supuesto, posibilidad de recurrir en amparo ante el TC). Naturalmente también varían los plazos de ejercicio de la acción (del año de prescripción para los arts. 1902 y 1908 CC según el art. 1968.2 CC, pasa a los 15 años de prescripción para el abuso de derecho según el art. 1964 CC; o a los 4 años de caducidad para los supuestos violación de derechos fundamentales).

4. El ordenamiento jurídico catalán ha solucionado la cuestión de la dispersión jurisprudencial regulando la acción negatoria por inmisiones en los arts. 544-4 a 544-7 CCC. Esta acción negatoria parece sustituir la responsabilidad operada a través de los arts. 1908 y 1902 CC y del 7.2 CC, aunque naturalmente deben quedar expeditas aún las vías de las acciones posesorias y la de la LO 1/1982. Respecto a las primeras, porque según el art. 111-4 y 111-5 CCC, el Código Civil de Cataluña es de aplicación exclusiva en Cataluña en las materias que regula, sin poder acudir a otros ordenamientos (en este caso, el CC) y, además, carece de sentido aplicar el abuso de derecho a una materia ya regulada en Cataluña como son las inmisiones de naturaleza medioambiental; en cambio sí deben respetarse las vías de las acciones posesorias porque éstas son expresamente incompatibles con la acción negatoria (art. 544-4.1 CCC) y la vía de la LO 1/1982 que, al regular el tratamiento de derechos fundamentales, es materia reservada del Estado (art. 149.1.1 y art. 81 CE) y no puede negarse su aplicación en Cataluña basándose en el art. 24 CE sobre tutela judicial efectiva.
5. La Ley 26/2007 de “responsabilidad ambiental” no determina la naturaleza de tal “responsabilidad” ni se refiere a todo ámbito “ambiental”. Sobre lo primero, en nuestra opinión, regula un tipo de responsabilidad, mayoritariamente de carácter objetivo e ilimitada, por daños causados al medio ambiente en abstracto, sin indemnización posible para el particular perjudicado, “encapsulada” en o “monitorizada” por un procedimiento administrativo -aunque las obligaciones de prevenir y evitar causar daños en las cosas o en las personas y la obligación de reparar son de eminente naturaleza civil- al irrogarse la Administración Pública la defensa de los intereses difusos frente a agresiones reales o inminentes de este tipo. Sobre lo segundo, el ámbito de protección de la Ley 26/2007 es más restrictivo (diversas excepciones) que el que hasta ahora maneja el TS para los supuestos de responsabilidad civil “tradicional”. En definitiva, las diferencias respecto a la responsabilidad “tradicional” se concretan tanto en el ámbito objetivo como en el subjetivo y finalidad de los dos tipos de responsabilidad: en cómo quedan amparados los derechos protegidos en una y en otra (acción civil vs monitorización y/o procedimiento administrativo), los sujetos activo (particulares vs Administración Pública) y pasivo (el autor material de la contaminación vs concepto amplio de operador), tipo de responsabilidad atendiendo al criterio de imputación (las situaciones de responsabilidad objetiva y subjetiva no tienen por qué coincidir en uno y en otro tipo de responsabilidad), requisitos para dar lugar a responsabilidad (existencia de daños vs peligro inminente), ámbito de aplicación (siempre que exista daño vs situaciones tasadas por Ley 26/2007), garantías (1911 vs garantías financieras) y plazos (1968.2 vs plazos establecidos en Ley 26/2007).



NASARRE AZNAR, Sergio, "La regulación de la fiducia como un instrumento con utilidad financiera", en la obra colectiva Martín Garrido y Josep M^a Fugardo (coords.), *El patrimonio familiar, empresarial y profesional. Sus protocolos*, IX Congreso Notarial Español, Tomo 3, 2005, Ed. Bosch.

NASARRE AZNAR, Sergio y GARRIDO MELERO, Martín, "Los patrimonios fiduciarios y el trust. III Congreso de Derecho Civil Catalán", Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 2006.

NASARRE-AZNAR, Sergio, *Tort law-Spain*, International Encyclopaedia of Law, The Hague, 2008, Kluwer Law International, en prensa.

QUESADA SÁNCHEZ, Antonio J., *Autorización administrativa y riesgos de desarrollo en la ley de responsabilidad medioambiental: una transposición polémica*, "RC, Revista de Responsabilidad civil, circulación y seguro", núm. 3, año 44, marzo 2008.

REGLERO CAMPOS, L., *La prescripción de la acción de reclamación de daños*, en REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), "Tratado de Responsabilidad Civil", Navarra, 2006, 3 Ed., Thomson-Aranzadi.

VAQUERO PINTO, M^a José, *Responsabilidad civil por daño medioambiental*, "Revista de Derecho Privado", núm. 5-6, mayo-junio, 2006.

VICENTE DOMINGO, Elena, *El daño*, en REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), "Tratado de Responsabilidad Civil", Navarra, 2006, 3 Ed., Thomson-Aranzadi.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Daños a los derechos de la personalidad (honor, intimidad y propia imagen)*, en REGLERO CAMPOS, Fernando (Coord.), "Tratado de Responsabilidad Civil", Navarra, 2006, 3 Ed., Thomson-Aranzadi.

Tabla de legislación

- Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (BOE 16-11-2007, núm. 275, p. 46962).
- Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental (BOE 24-10-2007, núm. 255, p. 43229).
- Directiva 2004/35/CE del Parlamento y del Consejo de 21-4-2004 (Diario Oficial de la Unión Europea, 30-4-2004, L 143/56).
- Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (BOE 18-11-2003, núm. 276, p. 40494).
- Libro Blanco de 2000 (COM/2000/0066).
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE 14-7-1998, núm. 167, p. 23516).
- Ley catalana 3/1998 (BOE 8-4-1998, no. 84, p. 11918).
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27-11-1992, núm. 285, p. 40300).
- Ley 13/1990 (BOE 1-8-1990, no. 183, p. 22485).
- Ley 11/1986, de 20 de marzo, (BOE 26-3-1986, núm. 73, p. 11188).
- LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección del Honor, la Intimidad y la Propia Imagen (BOE 14-5-1982, núm. 115, p.12546).
- Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (BOE 17-10-1980, núm. 250, p. 23126).
- Decreto 31-5-1974 (BOE 9-7-1974, núm. 163, p. 14269).
- Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear (BOE 4-5-1964, núm. 107, p. 5688).
- Código Civil (CC)
- Código Civil de Cataluña (CCC)

Tabla de jurisprudencia

- *STS 20-12-2007 (RJ 2008\1315).*
- *STS 31-5-2007 (RJ 2007\3431).*
- *RTEDH 2-11-2006 (Demanda número 59909/2000).*
- *SAP Pontevedra 29-9-2006 (AC 2006\1824).*
- *STS 29-6-2006 (RJ 2006\3976).*
- *STS 26-6-2006 (RJ 2006\5554).*
- *SAP Tarragona 8-5-2006 (JUR 2006\271937).*
- *SAP Tarragona 20-4-2006 (JUR 2006\272702).*
- *RTEDH 16-11-2004 (Demanda número 4143/2002).*
- *SAP Tarragona 10-10-2005 (AC 2006\245).*
- *SAP Álava 1-6-2005 (AC 2005\1120).*
- *SAP Valencia 13-4-2005 (JUR 2005\129904).*
- *STS 14-3-2005 (RJ 2005\2236).*
- *SAP Tarragona 1-2-2005 (JUR 2005\126149).*
- *STS 11-11-2004 (RJ 2004\6898).*
- *SAP Córdoba 27-4-2004 (JUR 2004\150621).*
- *STS 22-3-2004 (RJ 2004\1661).*
- *STS 5-3-2004 (RJ 2004\1810).*
- *STS 9-12-2003 (RJ 2003\8643).*
- *SAP Murcia 13-5-2003 (JUR 2003\239992).*
- *SAP Valencia 6-5-2003 (JUR 2003\188735).*
- *STS 29-4-2003 (RJ 2003\3041).*
- *STS 31-1-2003 (RJ 2003\646).*
- *STS 29-11-2002 (RJ 2003\646).*
- *RTEDH 2-10-2001 (Demanda número 36022/1997).*
- *STC 17-9-2001 (RTC 2001\186).*
- *STC 29-5-2001 (RTC 2001\119).*
- *STS 2-2-2001 (RJ 2001\1003).*
- *STS 6-11-2000 (RJ 2000\7511).*
- *STSJC 17-2-2000 (RJ 2000\8160).*
- *STS 15-2-2000 (RJ 2000\677).*
- *STS 9-12-1999 (RJ 1999\8173).*
- *SAP Almería 22-11-1999 (AC 1999\8291).*
- *SAP de Alava 14-7-1999 (AC 1999\5756).*
- *STS 29-6-1999 (RJ 1999\4895).*
- *STS 28-12-1998 (RJ 1998\10161).*
- *STS 9-12-1998 (RJ 1998\9427).*
- *STS 13-4-1998 (RJ 1998\2388).*
- *SAP Palencia 4-2-1998 (AC 1998\3201).*
- *STS 13-12-1997 (RJ 1997\8816).*
- *STS 17-10-1997 (RJ 1997\7269).*

- STS 2-10-1997 (RJ 1997\6964).
- STS 24-6-1997 (RJ 1997\5208).
- STS 30-5-1997 (RJ 1997\4331).
- STS 7-4-1997 (RJ 1997\2743).
- STS 2-4-1997 (RJ 1997\2727).
- STS 18-2-1997 (RJ 1997\1240).
- STS 22-10-1996 (RJ 1996\8578).
- STS 7-12-1995 (RJ 1995\9268).
- STS 12-7-1995 (RJ 1995\5962).
- STS 19-5-1995 (RJ 1995\4082).
- STS 11-4-1995 (RJ 1995\9395).
- STSJC 21-12-1994 (RJ 1994\1498).
- STS 11-7-1994 (RJ 1994\6388).
- STS 10-3-1994 (RJ 1994\1736).
- RTEDH 9-12-1994 *contra España* (RTEDH núm. 1994\396).
- STS 3-9-1992 (RJ 1992\6880).
- STS 25-2-1992 (RJ 1992\1554).
- STS 11-2-1992 (RJ 1992\1209).
- SAP Segovia 13-12-1991 (LA LEY 10996/1991).
- STS 23-9-1991 (RJ 1991\6060).
- STS 20-3-1991 (RJ 1991\2267).
- STS 12-12-1990 (RJ 1990\9999).
- STS 3-7-1989 (RJ 1989\5281).
- STS 23-2-1989 (RJ 1989\1250).
- STS 16-1-1989 (RJ 1989\101).
- STS 12-12-1988 (RJ 1988\9427).
- STS 3-12-1987 (RJ 1987\9176).
- STS 10-7-1987 (RJ 1987\5318).
- STS 23-3-1987 (RJ 1987\1716).
- STS 28-10-1986 (RJ 1986\6015).
- STC 4-11-1982 (RTC 1982\64).
- STS 10-1-1979 (RJ 1979\18).
- STS 12-11-1976 (RJ 1976\4775).
- STS 12-5-1891 (RJ 1891\144).
- STS 9-4-1866 (RJ 1866\142).
- STS 9-3-1961 (AJ 1961\944).
- STS 14-2-1944 (AJ 1944\293).