



Roj: STS 4541/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4541
Id Cendoj: 28079110012016100597
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2605/2014
Nº de Resolución: 616/2016
Procedimiento: Casación
Ponente: ANGEL FERNANDO PANTALEON PRIETO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 10 de octubre de 2016

Esta sala ha visto los recursos de casación interpuestos por Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S.L. (en adelante "GRUPO") representados por el procurador don Julio Zamorano Álvarez, bajo la dirección letrada de don José M.^a Buxeda y por la entidad Nueva Tharsis, S.A. representada por la procuradora doña Remedios Manzano Gómez bajo la dirección letrada de don Manuel Lago García, contra la sentencia dictada el 8 de mayo de 2014 por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Huelva en el recurso de apelación núm. 268/2012 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1401/2008 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huelva, sobre declaración de responsabilidad y reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida Urbanizadora Santa Clara, S.A., representada por el procurador don Jorge Deleito García y bajo la dirección letrada de don Emilio Ravina Beltrami.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Pantaleon Prieto

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora, doña Pilar García Uroz en nombre y representación de Urbanizadora Santa Clara S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra The Tharsis Public Limited Company, La Compañía Española de Minas de Tharsis S.A. (en liquidación) y Nueva Tharsis S.A. y en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«1.º Declare que las compañías The Tharsis Public Limited Company, Compañía Española de Minas de Tharsis S.A. (en liquidación) y Nueva Tharsis S.A. son responsables solidarias de los daños derivados de la contaminación de la finca propiedad de mi poderdante, identificada y descrita en escritura pública de compraventa autorizada con fecha 4 de octubre de 2004 por el Notario de Huelva D. Tomás Giménez Villanueva, cuyo original obra en su protocolo bajo el número mil novecientos cuarenta y seis, finca que se halla comprendida dentro del Plan Parcial Residencial-12 (PPR-12), en el término municipal de Aljaraque (Huelva), y

»2.º Condene solidariamente a las codemandadas a pagar a mi mandante el importe de los perjuicios sufridos por la misma, que ascienden a la cantidad de 3.882.155,31 euros en concepto de gastos de descontaminación del suelo; 135.680,76 euros en concepto de gastos diversos derivados de la citada contaminación del suelo, 45.000 euros en concepto de gastos de novación del préstamo en el que se había subrogado mi mandante; la cantidad de 6.656,32 euros en concepto de gastos de tasación requerida para la mencionada novación del préstamo; y 1.036.350 euros en concepto de intereses satisfechos por mi poderdante por el referido préstamo. Asimismo, que se condene a las codemandadas al pago de los intereses del referido préstamo que se devenguen con posterioridad a la interposición de esta demanda.

»3.º En todo caso, se condene a las codemandadas al pago de los intereses de lo reclamado y de las costas causadas a mi poderdante».

2.- La demanda fue presentada el 10 de octubre de 2008 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huelva y fue registrada con el núm. 1401/2008 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La procuradora doña Remedios Manzano Gómez, en representación de Nueva Tharsis S.A. y el procurador don Ignacio Portilla Ciriquián en representación de Compañía Española Minas de Tharsis S.A. en liquidación, contestaron a la demanda mediante escritos en los que solicitaban se dicte sentencia por la que se desestime plenamente la demanda interpuesta por la parte actora, condenando a ésta al pago de las costas.

4.- Mediante auto de 14 de enero de 2011 se acuerda el desistimiento de la parte demandante respecto de la codemandada The Tharsis Public Limited Company, que según comunicación de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, se disolvió en el año 2006, y, conforme con la intervención provocada interesada por Nueva Tharsis S.A., se acuerda notificar a Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis Limitada **Sucursal** en España y Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S.L. la pendencia del presente proceso, requiriéndose a la parte actora para que ampliara el escrito de demanda respecto de las mismas.

5.- La demanda fue ampliada por la procuradora doña Pilar García Uroz en representación de Urbanizadora Santa Clara S.A. respecto de Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis Limitada **Sucursal** en España y Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S.L. en su condición de sucesoras de The Tharsis Public Limited Company solicitando que se dicte sentencia por la que:

«1.º Declare que las sociedades Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis Limitada **Sucursal** en España y Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis, S.L. (como sucesoras de la compañía The Tharsis Public Limited Company) y junto con Compañía Española de Minas de Tharsis S.A. (en liquidación) y Nueva Tharsis S.A. (ambas ya demandadas en estos autos) son responsables solidarias de los daños derivados de la contaminación de la finca propiedad de mi poderdante, identificada y descrita en escritura pública de compraventa autorizada con fecha 4 de octubre de 2004 por el Notario de Huelva D. Tomás Giménez Villanueva, cuyo original obra en su protocolo bajo el número mil novecientos cuarenta y seis, finca que se halla comprendida dentro del Plan Parcial Residencial-12 (PPR- 12), en el término municipal de Aljaraque (Huelva), y

»2.º Condene solidariamente a todas las codemandadas a pagar a mi mandante el importe de los perjuicios sufridos por la misma, que ascienden a la cantidad de 3.882.155,31 euros en concepto de gastos de descontaminación del suelo; 135.680,76 euros en concepto de gastos diversos derivados de la citada contaminación del suelo; 45.000 euros en concepto de gastos de novación del préstamo en el que se había subrogado mi mandante; y 1.036.350 euros en concepto de intereses satisfechos por mi poderdante por el referido préstamo. Asimismo, que se condene a las codemandadas al pago de los intereses del referido préstamo que se devenguen con posterioridad a la interposición de esta demanda.

»3.º En todo caso, se condene a todas las codemandadas al pago de los intereses de lo reclamado y de las costas causadas a mi poderdante».

6.- El procurador don Julio Zamorano Álvarez en representación de Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que aclaraba, que la Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis Limitada **Sucursal** en España y Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S.L. es una sola y única sociedad, y solicitaba:

«dictar sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda con expresa condena a la actora al pago de las costas causadas».

7.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huelva dictó sentencia de fecha 24 de abril de 2012, con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente la demanda deducida por el procurador D.ª Pilar García Uroz, en nombre y representación de Urbanizadora Santa Clara S.A. contra The Tharsis Public Limited Company, Nueva Tharsis S.A. y Compañía Española de Minas de Tharsis S.A. (en liquidación), luego ampliada contra Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis **Sucursal** en España y Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S.L. sobre declaración de responsabilidad y reclamación de cantidad, debo:

- declarar y declaro que las sociedades demandadas Compañía Española de Minas de Tharsis S.A. (en liquidación), Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S.L. y Nueva Tharsis S.A. son corresponsables de la contaminación de los suelos de la Parcela Finca Registral 8.227, actualmente propiedad de la parte actora, y, en consecuencia,

- debo condenar y condeno a dichas codemandadas a que procedan al abono a la entidad actora de la suma de 90.453,84 €, por terceras partes iguales, en concepto de daños y perjuicios causados, más sus intereses de demora procesal desde esta Sentencia; y asimismo,

- les condeno a que, en caso de que las labores de limpieza y recuperación de dichos suelos hayan de ser ejecutadas por la entidad actora, las mismas abonen a dicha entidad actora, de forma conjunta y solidaria, la suma de 1.250.000 € más sus intereses de demora procesal desde la fecha de inicio de dichas obras, así como, en su caso, los conceptos de Beneficio Industrial (13 %) y gastos generales (6%), así como el IVA de esta última suma, al tipo vigente al tiempo en que deba ser aplicado.

- Absolviendo a las demandadas del resto de las pretensiones deducidas en la demanda. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y la mitad de las comunes».

8.- Esta sentencia fue aclarada y completada mediante Auto de fecha 5 de julio de 2012 en el siguiente sentido:

«Que debo condenar y condeno a dichas codemandadas a que procedan al abono a la entidad actora de la suma1.250.000 euros, más su beneficio industrial al 13% más los gastos generales al 6%, así como el IVA de la suma resultante al tipo vigente al tiempo a que deba ser aplicado, más los intereses de demora correspondientes desde la fecha de inicio de dichas obras».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S. L. y Nueva Tharsis S.L.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Huelva, que lo tramitó con el número de rollo 268/2012 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 8 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando parcialmente los recursos de Apelación interpuestos por las representaciones de Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S.L., Nueva Tharsis S.A. y Compañía Española Minas de Tharsis S.A. en liquidación contra la Sentencia dictada en los autos a que se contrae el rollo de Sala y su primer grado por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia n.º 5 de Huelva en fecha 24 de abril de 2012 , y en consecuencia, se revoca la indicada resolución en el único sentido de descontar de la cantidad de 90.453,84 € que las demandadas deben abonar a la actora, la parte proporcional correspondiente a las facturas de Cuatrecasas, Uría Menéndez y la referida al informe pericial aportado con la demanda; sin hacer pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada».

3.- Por las representaciones procesales de Urbanizadora Santa Clara S.A. y Nueva Tharsis S.A. se solicitó aclaración de la sentencia de fecha 8 de mayo de 2014 que se resolvió mediante Auto de 2 de junio del mismo año en el que se disponía que no procedía la aclaración.

TERCERO.- *Interposición y tramitación de los recursos de casación.*

1.- Los procuradores don Julio Zamorano Álvarez y doña Remedios Manzano Gómez, en representación de Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S.L. y Nueva Tharsis, S.A., respectivamente, interpusieron recursos de casación.

Los motivos del recurso de casación del primero de ellos fueron:

«PRIMER MOTIVO: Al amparo del art. 477.1 LEC : vulneración del artículo 8 de la LSRL de 1953 : la cesión de la rama de actividad minera de la INGLESA a la ESPAÑOLA en 1979 (incluyendo la transmisión de la propiedad de la finca contaminada objeto del procedimiento) excluye cualquier responsabilidad de la primera.

»SEGUNDO MOTIVO: Al amparo del art. 477.1 LEC : vulneración del artículo 73 LSRL de 1995 y de los artículos 233 y siguientes LSA de 1989 : GRUPO no es la sucesora universal de la INGLESA.

»TERCER MOTIVO: Al amparo del art. 477.1 LEC : vulneración del artículo 2.3 CC por aplicación retroactiva del art. 27.2 de la Ley 10/1998, de 21 de abril , de residuos, y consiguiente vulneración del art. 1137 CC , al calificar como "propia" la solidaridad derivada de las acciones contaminantes de GRUPO, ESPAÑOLA Y NUEVA THARSIS en la finca actualmente propiedad de SANTA CLARA.

»CUARTO MOTIVO: Al amparo del art. 477.1 LEC : vulneración de los artículos 1968.2 y 1974 CC por haber prescrito la acción entablada por SANTA CLARA contra mi mandante.

»QUINTO MOTIVO: Al amparo del art. 477.1 LEC : vulneración del art. 1964 CC y del art. 4 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental , debiendo decretarse que la acción entablada por SANTA CLARA había prescrito en el momento de la interposición de la demanda.

»SEXTO MOTIVO: Al amparo del art. 477.1 LEC : vulneración de los artículos 1902 y 1908 CC , por haber sido consentidas la acción y su resultado por el perjudicado, SANTA CLARA.

»SÉPTIMO MOTIVO: Al amparo del art. 477.1 LEC : vulneración de los artículos 1902 y 1908 CC , por no concurrir el presupuesto de la alteridad del daño.

»OCTAVO MOTIVO: Al amparo del art. 477.1 LEC : vulneración de los artículos 1902 y 1908 CC , por falta de antijuridicidad de la actuación contaminante».

Los motivos del recurso de casación de Nueva Tharsis S.A., fueron:

«PRIMER MOTIVO: Al amparo del artículo 477.1 de la LEC . Al vulnerar el artículo 2.3 del Código Civil y la aplicación del artículo 27.2 de la Ley 10/98 , en relación con el artículo 1.137 del Código Civil .

»SEGUNDO MOTIVO: Al amparo del artículo 477.1º, vulneración en la aplicación del artículo 1902 y 1908 del Código Civil , dándose asimismo un consentimiento y conocimiento de la actora de las características de la parcela que excluyen la responsabilidad de mi parte, así como la falta de actuación negligente o antijurídica de mi representada en la parcela objeto de litigio, y la falta de cualidad de tercero por parte de la entidad actora».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó Auto de fecha 2 de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis S.L." y de la entidad mercantil "Nueva Tharsis S.A." contra la Sentencia dictada con fecha 8 de mayo de 2014 por la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 268/2012 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1401/2008 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huelva».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición a los recursos de casación, lo que hizo mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 27 de abril de 2016 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 15 de junio de 2016, en que ha tenido lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido por la especial complejidad del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados y los antecedentes procesales relevantes para resolver los presentes recursos han sido los siguientes:

1. La compañía británica «The Tharsis Sulphur and Copper Company LTD», más tarde denominada «The Tharsis Public Limited Company» [en adelante, «The Tharsis»] vino desarrollando desde 1934 -si bien ello se intensificó a partir de dicho año- en unos terrenos situados en la Finca 8.227 de Corrales [en lo que sigue, la «Finca»], entonces de su propiedad, diversas actividades de trituración, lavado, carga-descarga y depósito de mineral de pirita; mineral, que contiene también cantidades de otros elementos como cadmio, estaño, níquel o azufre, y cuya exposición en superficie y oxidación en contacto con agua y aire produce un lixiviado ácido altamente contaminante. The Tharsis actuaba en España mediante la **sucursal** «Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis».

2. El 30 de junio de 1979, mediante escritura de aumento de capital, The Tharsis aportó a la entidad «Compañía Española de Minas de Tharsis, S.A.» [en lo que sigue, «Compañía Española»] -hoy en liquidación- el patrimonio industrial minero del que The Tharsis era titular, en el que estaba incluida la Finca, suscribiendo 1.298.000 de las 1.300.000 acciones en las que pasó a estar dividido el capital social de Compañía Española. Ésta desarrolló en la Finca la actividad minera arriba descrita hasta el año 1995.

3. En 1988, Compañía Española solicitó la declaración de suspensión de pagos. Posteriormente fue declarada en situación de quiebra, aprobándose el 22 de octubre de 1996 el convenio de liquidación. En su calidad de acreedora de Compañía Española, una compañía integrada por ex trabajadores de ésta, «Nueva

Tharsis, S.A. [en adelante, «Nueva Tharsis»], se adjudicó mediante convenio de dación en pago de fecha 8 de enero de 1999, entre otros bienes, la Finca, «como necesaria para el desarrollo de la actividad minera».

4. Nueva Tharsis inició un plan de desmantelamiento de las instalaciones de trituración, clasificación y almacenamiento de pirita ubicadas la Finca; por lo que el 8 de octubre de 1999 la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía le requirió que «elaborara un plan de restauración de su espacio afectado por la actividad minera», en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 294/1982, de 15 de octubre, sobre restauración de espacio natural afectado por la actividad minera. Así lo hizo Nueva Tharsis.

5. La Consejería de Medio Ambiente informó favorablemente dicho plan el 23 de marzo de 2000, si bien consignó que «después de las operaciones de desmantelamiento, el terreno deberá quedar exento de materiales piríticos, chatarras y otros restos de materiales industriales, debiendo ser retiradas a las escombreras activas de Tharsis las piritas no vendidas y los restos de minerales que pudieran quedar tras la retirada de las piritas». La Consejería aprobó el plan de restauración el 3 de mayo de 2000, aunque aclarando que «deberá cumplirse el condicionamiento establecido en el informe de 23 de marzo de 2000».

6. El 29 de noviembre de 2002 el uso de la Finca se cambió de industrial a residencial, al aprobarse de forma definitiva por el Ayuntamiento de Aljaraque la modificación puntual n.º 6 de las normas subsidiarias de planeamiento del municipio.

7. El 2 de abril de 2003 Nueva Tharsis vendió la Finca a la entidad «Solurban Inversiones, S. L. [en adelante, «Solurban»] por el precio, según escritura, de 8.524.154,68 euros. Seguidamente, Solurban promovió ante el Ayuntamiento de Aljaraque el proyecto de plan parcial residencial PPR-12 en la zona en la que se ubica la Finca.

8. El 22 de mayo de 2003 Nueva Tharsis expidió una «carta de compromiso» en la que, «habiendo vendido la finca a Solurban y previéndose una nueva transmisión de la finca y que el nuevo adquirente tiene un expreso interés en la [...] ejecución [del proyecto de regeneración medioambiental]», manifestó «el firme compromiso de Nueva Tharsis de proceder a la mayor brevedad a la ejecución del proyecto de regeneración medioambiental de la finca, en los términos contenidos en el proyecto aprobado».

9. El 23 de mayo de 2003 Solurban vendió la Finca a la compañía «C. y P. Gómez Rubent, S.L.» [en adelante, «Gómez Rubent»].

10. En agosto del mismo año, Nueva Tharsis encargó a cierta compañía los trabajos de limpieza, descontaminación mecánica y retirada de sobrantes a zona contralada de los materiales mineros depositados en la Finca; y a otra, la retirada de 466.000 toneladas de cenizas y polvo de piritas. Esas compañías facturaron a Nueva Tharsis un total de 1.145.525,83 euros más IVA por los referidos trabajos. Los realizados por la primera consistieron únicamente en retirar la pirita almacenada para posteriormente depositar una capa de tierra de préstamo sobre toda el área a restaurar.

11. El 29 de marzo de 2004, mediante escritura de aumento de capital, The Tharsis aportó a la entidad «Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis, S.L. [en adelante, «Grupo»] -constituida el 18 de noviembre de 2003 para la fabricación y comercialización de productos químicos, minerales o industriales y la adquisición de bienes para tal actividad- su rama de actividad (activos y pasivos) restante en España, asumiendo así The Tharsis la totalidad de las 2.600.000 nuevas participaciones sociales emitidas por Grupo. Puesto que lo aportado por aquella constituía todo el patrimonio gestionado por su **sucursal** en España, ésta quedó cerrada. The Tharsis llegó seguidamente a ser socia única de Grupo.

12. El 14 de octubre de 2004 Gómez Rubent vendió la Finca a la compañía «Urbanizadora Santa Clara, S.A.» [en adelante, «Santa Clara»] por un precio de más de 24 millones de euros. Seguidamente, Santa Clara promovió un proyecto de urbanización en la zona PPR-12 para la construcción de 500 viviendas unifamiliares.

13. El 31 de marzo de 2005 la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente estableció un Inventario de Suelos Potencialmente Contaminados de Andalucía, entre los que se incluía la Finca como emplazamiento minero abandonado. El 28 de abril de 2005 la Delegación de Medio Ambiente requirió al Ayuntamiento de Aljaraque a fin de que le remitiera relación de los titulares de la Finca, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados. Conforme a este precepto, «los propietarios de los suelos en los que se haya desarrollado en el pasado alguna actividad potencialmente contaminante estarán obligados a presentar un informe de situación cuando se solicite una licencia o autorización para el establecimiento de

alguna actividad diferente de las actividades potencialmente contaminantes o que suponga un cambio de uso del suelo».

14. El Ayuntamiento de Aljaraque cumplimentó el referido requerimiento el 10 de agosto de 2005. A consecuencia de ello, la Consejería de Medio Ambiente incoó el expediente de residuos OF-31/05/JAG, por el que, el 30 de octubre de 2005, requirió a Santa Clara que presentara un informe de situación de los terrenos y, posteriormente, un informe de caracterización medioambiental de suelos. Santa Clara presentó el primero de dichos informes en noviembre de 2005 y el segundo en octubre de 2006.

15. En diciembre de 2005 el Ayuntamiento de Aljaraque aprobó inicialmente el proyecto de urbanización en la zona PPR-12 promovido por Santa Clara, a la que concedió, en julio de 2006, licencia de obras para la construcción de 28 viviendas unifamiliares en la zona. El 17 de noviembre de ese mismo año, sin embargo, el mismo Ayuntamiento acordó suspender y paralizar las obras de urbanización del PPR-12.

16. En el año 2006 The Tharsis se disolvió, se liquidó y quedó extinguida.

17. El 10 de octubre de 2007 la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente declaró suelo contaminado la zona en la que se ubica la Finca «a causa de la contaminación detectada en los suelos por hidrocarburos totales de petróleo, benceno, arsénico, cadmio, níquel, mercurio, cobre, zinc y plomo, que pudieran suponer un riesgo para la salud humana por efectos tóxicos y cancerígenos, debido al contacto dérmico y la ingestión accidental de suelo contaminado y agua y a la inhalación de vapores en espacios abiertos y cerrados, provenientes tanto desde el suelo como desde las aguas subterráneas». Esa declaración de suelo contaminado conllevó la anotación correspondiente en el Registro de la Propiedad y fue notificada a Santa Clara el 6 de noviembre de 2007.

18. El 19 de abril de 2008 Santa Clara presentó en el expediente el Proyecto de Adecuación del PPR-12 en materia de suelo.

19. El 10 de octubre de 2008 Santa Clara interpuso la demanda origen del proceso contra The Tharsis (seguramente porque ignoraba que en 2006 ésta quedó extinguida), Compañía Española y Nueva Tharsis, en la que pidió que se declarase la responsabilidad solidaria de las codemandadas por los daños derivados de la contaminación de la Finca, y la consiguiente condena solidaria a pagar las cantidades siguientes: 3.882.155,31 euros en concepto de gastos de descontaminación del suelo; 135.680,76 euros en concepto de gastos de redacción de informes o estudios; y 1.088.006,32 euros en concepto de gastos de novación e intereses del préstamo hipotecario suscrito en relación con las obras de construcción de la urbanización proyectada, desde y durante todo el tiempo en que éstas habían quedado paralizadas.

Compañía Española y Nueva Tharsis comparecieron y contestaron a la demanda. La segunda alegó -en lo relevante en esta sede- que, al no haber realizado actividad minera alguna en la Finca, ninguna responsabilidad podía tener a causa de la contaminación del suelo; y que, además, había procedido en su momento a encargar labores de limpieza y retirada de residuos, por las que pagó más de 1.500.000 euros.

20. El 19 de noviembre de 2008 la Consejería de Medio Ambiente incoó el expediente OF-35/08/HJ/HS para la «determinación de responsabilidades en relación con la contaminación objeto de resolución de 10/10/07 y con las operaciones de limpieza y recuperación de dicho suelo», que fue notificado a las mencionadas demandante y demandadas, así como a Solurban, Gómez Rubent y el Ayuntamiento de Aljaraque. En la audiencia previa, se solicitó la remisión a los autos de ese expediente, que no fue acordada por el Juzgado. No consta que el mencionado expediente haya concluido.

21. Mediante resolución de 15 de diciembre de 2009, la Consejería de Medio Ambiente aprobó el Proyecto de Adecuación presentado por Santa Clara. En dicha resolución, se estableció un plazo de 22 semanas (ampliable) para la ejecución del Proyecto, debiendo ésta, además, ser supervisada y certificada por una Entidad Colaboradora de la Consejería de Medio Ambiente (ECCMA) contratada por Santa Clara. Se consignó en la misma resolución que, como quiera que «Santa Clara había señalado igualmente su deseo de ejecutar los trabajos de descontaminación [...], la asunción de los costes de ejecución del Proyecto de adecuación por parte de Santa Clara sería a su riesgo [...]» y «sin que a fecha de la actual aprobación la Consejería haya determinado las responsabilidades por contaminación de suelos en la Parcela, y en su condición de responsable subsidiaria». Se exigió, además, a Santa Clara la presentación de un aval por 525.855 euros por 30 años para el cumplimiento del Proyecto de Adecuación, extremo que Santa Clara recurrió en alzada.

22. El 22 de julio de 2010 Santa Clara presentó un Plan de Certificación del Proyecto de Adecuación, que la Delegación de Medio Ambiente aprobó el 24 de noviembre de 2010.

23. Mediante sendos autos de fecha 14 de enero de 2011, el Juzgado acordó el desistimiento por Santa Clara de las acciones ejercitadas en la demanda contra The Tharsis, y la «intervención provocada» -por Nueva Tharsis- de la **sucursal** de aquélla en España y de Grupo; contra las cuales, seguidamente, Santa Clara interpuso también demanda.

En su contestación, Grupo alegó, en lo relevante en esta sede, que no podía ser considerada sucesora universal de The Tharsis, por lo que ninguna responsabilidad derivada de actos realizados por ésta podía serle exigida; y que la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada por Santa Clara no podía prosperar, por no concurrir el presupuesto de la alteridad del daño; invocando, a este respecto, la sentencia de esta sala de 22 de diciembre de 2008 .

24. El Juzgado dictó sentencia estimando en parte la demanda. Declaró a las demandadas Compañía Española, Nueva Tharsis y Grupo corresponsables de la contaminación de los suelos de la Finca. Y las condenó a pagar a Santa Clara: (i) la suma de 90.453,84 euros, en concepto de gastos de redacción de informes o estudios, por terceras partes iguales; y (ii) de forma conjunta y solidaria, «en caso de que las labores de limpieza y recuperación de dichos suelos hayan de ser ejecutadas por la entidad actora», la suma de 1.250.000 euros, más su beneficio industrial al 13% más los gastos generales al 6%, así como el IVA de la suma resultante, al tipo vigente al tiempo en que deba ser aplicado, más los intereses de demora correspondientes «desde la fecha de inicio de las obras». En lo relevante en esta sede, el Juzgado declaró en su sentencia:

(a) Sobre la responsabilidad de Nueva Tharsis:

«En cuanto a la entidad Nueva Tharsis, que alega que no ha desarrollado ninguna actividad minera en los terrenos, la prueba practicada [...] permite concluir que durante el periodo en que la empresa desarrolló su actividad en la Parcela (1999-2003) llegó a vender 1.700.000 toneladas de pirita que existían en la finca cuando la adquirieron, y que cuando decidieron cerrar procedieron al desmantelamiento de las instalaciones allí existentes, así como a la "limpieza, descontaminación mecánica y retirada de sobrantes a zona controlada de los materiales mineros depositados en la parcela", constando facturadas por las entidades Azagra e Eygema la suma de 1 millón y medio de euros por dicha labor. De lo actuado puede deducirse que ello fue consecuencia del compromiso que asumió Nueva Tharsis con los adquirentes de la finca. No obstante, es lo cierto que tales labores de «descontaminación mecánica» y retirada de residuos a zona controlada han resultado insuficientes para los efectos de descontaminación de los terrenos [...]. Como dato relevante, cabe consignar que Nueva Tharsis percibió, según escritura, más de 8 millones de euros por la venta de la Finca a Solurban.

»De todo ello se deduce que si bien Nueva Tharsis no ha desarrollado en la finca ninguna actividad propiamente generadora de residuos, o ésta ha sido escasa, no puede negarse que, por un lado, habiendo recibido [*rectius* : recibió] de la Consejería de M. A. el mandato expreso de que "el terreno deberá quedar exento de materiales piríticos"; y que cuando vendió la finca a Solurban SL conocía que el futuro destino de la misma iba a ser residencial, razón por la cual asumió el compromiso de fecha 22/05/03, en el sentido de "proceder a la mayor brevedad a la ejecución del proyecto de regeneración medioambiental de la finca, en los términos contenidos en el proyecto aprobado"; compromiso al que no ha llegado a dar pleno y cabal cumplimiento. Y aun cuando parece que dicho compromiso fue adquirido frente a Solurban SL, o frente a la nueva compradora Gómez Rubent SL, no hay razón para excluir a Santa Clara como beneficiaria del mismo».

(b) Sobre la responsabilidad de Grupo como sucesora de The Tharsis:

«La entidad "Grupo" niega su legitimación pasiva porque, dice, no guarda relación ni vinculación alguna con la antigua entidad británica, ni ha desarrollado en la finca (que nunca ha sido de su propiedad) actividad minera alguna.

»El Tribunal no acepta este razonamiento. Es cierto que, como se ha dicho, en la escritura de 30/06/79, la mercantil Cía "Española" adquiría la totalidad del patrimonio allí inventariado propiedad de la británica (patrimonio de carácter minero) "con cuantos bienes..., deudas, y en general cuanto de ella es inherente o dependiente, material o jurídicamente". Ahora bien, la entidad británica seguía operando en España por medio de su **sucursal** denominada Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis (aquí también codemandada), la cual en la escritura de 29/03/04 [...] pasaba a asumir y adquirir la totalidad de las 2.600.000 nuevas participaciones sociales que emitía la entidad Grupo, mediante la aportación a ésta última de su Rama de Actividad (activos y pasivos) valorada en 20 millones de euros; por lo que al quedar sin activos ni pasivos, la entidad Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis, como **sucursal** de la entidad británica, quedaba cerrada (acuerdo VIII). En consecuencia, la entidad británica quedaba como socia mayoritaria del Grupo, y en la medida en que ello constituye una fusión o absorción, las personalidades jurídicas de ambas pasan a fundirse o confundirse (art. 247 LSA , por remisión del art. 94 LSRL) adquiriendo la entidad Grupo, por sucesión universal, los derechos y

obligaciones de la británica (art. 233 LSA); siendo por tanto sucesora asimismo en cuanto a la responsabilidad que ha contraído la entidad británica por causa de su actividad minera en la finca la menos entre 1934 y 1979, frente a la Administración y/o frente a los perjudicados. Todo ello sin perjuicio, en su caso, de las relaciones internas entre ambas entidades».

(c) Sobre el requisito de alteridad del daño, en orden a fundamentar la acción de responsabilidad extracontractual:

«Alegan en todo caso los demandados que la actora carece de legitimación activa por cuanto [...] la STS de fecha 22/12/2008 establece que quien pretenda ejercer la acción del art. 1908 CC debe ser un tercero y no el propietario de los solares donde se ubican los depósitos o las instalaciones generadoras de humo; requisito que en el presente caso no se da, pues la actora es la actual propietaria del solar.

»Ahora bien, la Doctrina jurisprudencial expuesta en la mencionada sentencia del TS no parece estar consolidada, por cuanto no consta acreditado que haya sido reiterada en otras posteriores; y por lo tanto no cabe tampoco considerarla integradora o complementadora del Ordenamiento jurídico (art. 1-6 CC). Por otra parte, si, como señala la sentencia indicada no cabe aplicar al presente supuesto la responsabilidad medioambiental por daños a particulares, de conformidad con el art. 5-1 de la Ley 26/07 de Responsabilidad Medioambiental , parece obligada la remisión al mencionado art. 1908 del Código Civil .

»La acción contaminante desarrollada implica un daño a terceros, si bien en este caso no se trata de un daño concreto y efectivo, pero sí un riesgo real de causarlos -con lo cual se cumple el requisito de la alteridad-; riesgo que sólo puede minimizarse mediante la acción descontaminadora (art. 7-2 RD 9/05). Por ello la ley impone a los responsables la obligación de proceder a las actuaciones para la adecuación o recuperación del suelo, estableciendo el art. 27-2 de la ley 10/98, de Residuos , que la declaración de un suelo como contaminado obligará a realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación en la forma y plazo que se determinen por el órgano (administrativo) competente [...]».

(d) Sobre el carácter solidario de la responsabilidad por el coste de la descontaminación:

«Como quiera que el art. 27-2 de la Ley 10/98 antes indicada establece la responsabilidad solidaria de los causantes de la contaminación cuando sean varios, procede ahora declarar asimismo que dicha suma habrá de ser satisfecha por los tres codemandados de forma solidaria (art. 1137 CC)».

25. Las tres entidades condenadas en la sentencia del Juzgado interpusieron recurso de apelación. En lo aquí relevante, Nueva Tharsis volvió a alegar que ninguna participación había tenido en el proceso de contaminación. Impugnó además la declaración de solidaridad en la condena al pago del coste de la descontaminación. Grupo reiteró también las alegaciones que había realizado en la primera instancia, a las que añadió que la acción de responsabilidad extracontractual ejercitada por Santa Clara no podía prosperar, ya que ésta conocía la existencia de la contaminación en la Finca cuando la compró.

26. La Audiencia Provincial confirmó, en lo esencial, la sentencia apelada. Al efecto, declaró en su sentencia:

(a) Sobre la responsabilidad de Nueva Tharsis:

«[H]a quedado acreditado que Nueva Tharsis adquirió los terrenos para continuar con la actividad minera; que consintió el ingente depósito de piratas en el tiempo que fue propietaria, lo que indudablemente tuvo como consecuencia la contaminación del suelo por la descomposición por oxidación del mineral; y como se indica en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia apelada durante el período en que la empresa desarrolló su actividad en la parcela llegó a vender 1.700.000 toneladas de pirita que existían en la finca cuando la adquirieron. Igualmente, como se recoge en la Sentencia apelada, cuando vendió la finca a Solurban SL conocía que el futuro de la misma iba a ser el residencial, y así se desprende -como dice la parte apelada- de lo manifestado en su propia contestación a la demanda».

(b) Sobre responsabilidad de Grupo como sucesora de The Tharsis:

«La representación de la entidad mercantil Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis SL vuelve a alegar, al igual que lo hiciera en Primera Instancia, que Grupo no es sucesora ni legal ni contractual de La Inglesa, por lo que ninguna responsabilidad por actos realizados por esta última se le puede exigir, en base a lo siguiente: porque la aportación de la rama de actividad inmobiliaria que se produjo en el año 2004 por la Inglesa en beneficio de Grupo se limitaba a activos inmobiliarios de uso forestal y agrícola y no incluía activos industriales o mineros; porque dicha aportación no supuso jurídicamente la sucesión universal en todos los derechos y obligaciones de la Inglesa; cualquier responsabilidad vinculada con el ejercicio de las actividades

mineras se transmitió a la Española en 1979 al ceder a su favor todos los activos mineros; y caso de haber subsistido alguna responsabilidad en la Inglesa, se habría transmitido a sus accionistas en el momento de su liquidación y disolución.

»Procede su desestimación dando por reproducido lo expuesto en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia apelada. En efecto, como señala el Juez a quo, si bien en la escritura de 30 de junio de 1979 la mercantil Cía 'Española' adquiría la totalidad del patrimonio allí inventariado propiedad de la británica, ésta siguió operando en España por medio de su **sucursal** en España denominada Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis. En relación con la alegación referida a que la aportación de la rama de actividad inmobiliaria que se produjo en el año 2004 por la Inglesa en beneficio de Grupo se limitaba a activos inmobiliarios de uso forestal y agrícola y no incluía activos industriales o mineros, así como que dicha aportación no supuso jurídicamente la sucesión universal en todos los derechos y obligaciones de la Inglesa, debe señalarse -como expone el Juzgador de Instancia y así consta en las actuaciones- que en la escritura de 29 de marzo de 2004 la **sucursal** de la Inglesa en España pasaba a asumir la totalidad de las nuevas participaciones sociales que emitía la entidad Grupo, mediante la aportación a esta última de su Rama de Actividad (activos y pasivos), por lo que al quedar sin activos ni pasivos, la **sucursal** de la entidad británica quedaba cerrada, con lo que tras la aportación del patrimonio de la **sucursal**, la Inglesa quedó como socia única de Grupo».

(c) Sobre el requisito de alteridad del daño:

«[E]n cuanto a que no concurren alguno de los requisitos requeridos para que pueda prosperar la acción de responsabilidad extracontractual, en concreto la alegación referida a que falta el requisito de la alteridad del daño, procede dar por reproducido lo expuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia apelada. El Tribunal Supremo en Sentencia de 29-10-2008 declaró "los terrenos propiedad de la entidad Inmobiliaria Colonial S.A. se encontraban contaminados como consecuencia del desarrollo en los mismos de la actividad industrial de fabricación de fertilizantes; que dicha contaminación se produjo como consecuencia del inicio de la actividad en 1938, que la actividad se mantuvo hasta 1989 y que con ocasión de la compra de los terrenos en 1994 por la actora los mismos continuaban completamente contaminados. Ello supone desde luego que la responsabilidad frente a la entidad actora la ostenta la parte demandada, que con su acción consistente en la fabricación de fertilizantes ha producido el daño de contaminación de los terrenos, y ha ocasionado y motivado que la parte actora haya asumido unilateralmente los trabajos de descontaminación a través de la contratación de terceras entidades. De todo ello existe una clara aplicación de todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual, acción u omisión, negligencia, resultado dañoso y relación de causalidad entre la acción/omisión y el daño producido"».

(d) Sobre si Santa Clara tenía, o no, conocimiento de la contaminación de la Finca en el momento de su compra:

«Procede igualmente la desestimación del motivo referido a que la demandante conocía la existencia de contaminación de la finca en el momento de su compra, pues si bien en la inscripción en el Registro establecía que el terreno se había dedicado a actividades mineras, cuando la actora compró el terreno la parcela formaba ya parte del Plan Parcial Residencial nº 12 de Aljaraque».

(e) Sobre el carácter solidario de la responsabilidad por el coste de la descontaminación:

«En la Sentencia (Fundamento de Derecho Quinto) [se] considera a Nueva Tharsis como causante de la contaminación y la condena solidariamente con las otras codemandadas a [...] sufragar los gastos inherentes a la misma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Ley de Residuos que establece la responsabilidad solidaria de los causantes cuando sean varios y el artículo 1137 del Código Civil . En consecuencia, procede la desestimación del motivo».

27. Contra la sentencia de la Audiencia, tanto Nueva Tharsis como Grupo ha interpuesto recurso de casación. Los motivos en los que se articula cada uno de dichos recursos han quedado reseñados en los Antecedentes de Hecho de esta sentencia.

Recurso de casación interpuesto por Nueva Tharsis

SEGUNDO.- Los dos motivos de los que consta el recurso de Nueva Tharsis deben ser desestimados. Pero, antes de exponer las razones que imponen tal conclusión, entendemos oportuno realizar las consideraciones siguientes:

En primer lugar, que son hechos declarados probados en la sentencia recurrida, tanto que Nueva Tharsis contribuyó a la contaminación de la Finca, como que Santa Clara, cuando compró la Finca a Gómez

Rubent, contó con que podría destinarla a uso residencial (por lo que no cabe atribuir a aquélla que consintiera el alcance de la contaminación del suelo). Resultan, por ello, baldíos los esfuerzos que Nueva Tharsis dedica en su recurso de casación a cuestionar dichas declaraciones fácticas, que sólo podrían ser revisadas por esta sala, y con carácter excepcional, mediante un recurso extraordinario por infracción procesal. También un recurso de esa clase -que Nueva Tharsis no ha interpuesto- habría sido el apropiado para denunciar la incongruencia por cambio de la causa de pedir a la que aquélla se refiere incidentalmente en el desarrollo del segundo motivo de su recurso de casación.

Nuestra segunda consideración se refiere a la fundamentación jurídica correcta que llevó al Juzgado a alcanzar el fallo condenatorio anteriormente descrito, y que confirmó la Audiencia en la sentencia recurrida. El apartado 2 del artículo 27 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos -derogada por la hoy vigente Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados- disponía lo que sigue:

«La declaración de un suelo como contaminado obligará a realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación, en la forma y plazos en que determinen las respectivas Comunidades Autónomas.

»Estarán obligados a realizar las operaciones de limpieza y recuperación reguladas en el párrafo anterior, previo requerimiento de las Comunidades Autónomas, los causantes de la contaminación, que cuando sean varios responderán de estas obligaciones de forma solidaria y, subsidiariamente, por este orden, los poseedores de los suelos contaminados y los propietarios no poseedores [...]».

Conforme a dichas disposiciones, cuando el 10 de octubre de 2007 se produjo la declaración como suelo contaminado de la zona en la que la Finca se halla situada, los causantes de su contaminación quedaron solidariamente obligados frente a la Administración andaluza a realizar las operaciones de limpieza y recuperación necesarias. En la sentencia recurrida, confirmando la del Juzgado, la Audiencia ha declarado causantes de la contaminación de la Finca a The Tharsis, a la que habría sucedido Grupo, a Compañía Española y a Nueva Tharsis. Y Santa Clara es poseedora y propietaria de la Finca.

Pues bien, en caso de ser Santa Clara la que tuviera que realizar las operaciones de limpieza y recuperación de la Finca, vendría a sustituir a los mencionados codeudores principales en el cumplimiento de la obligación de éstos frente a la Administración. Tendría derecho, por tanto, a subrogarse en los derechos de ésta y a repercutir a los causantes de la contaminación el coste de las actuaciones que hubiese llevado a cabo. Así lo dispone ahora de manera expresa el apartado 2 del artículo 36 de la Ley 22/2011 :

«Los responsables subsidiarios podrán repercutir el coste de las actuaciones que hubiesen llevado a cabo en la recuperación del suelo declarado contaminado, al causante o causantes de la contaminación».

Pero a la misma conclusión podía fácilmente llegarse, bajo la vigencia de la Ley 19/1998, conforme a lo dispuesto en los artículos 1210.3 ° y 1839.I, por analogía, del Código Civil . En ese sentido se pronunció el Juzgado en el Fundamento de Derecho Cuarto de su sentencia, plenamente asumido por la Audiencia en la ahora recurrida:

«[D]e los datos obrantes en el expediente OF-31/05/JAG, ha quedado patente que ha sido Urbanizadora Santa Clara quien, obviamente en su interés en culminar la Promoción Inmobiliaria proyectada, así como por ser la titular actual de los suelos, ha venido siendo la principal interlocutora con la Administración en relación con los requerimientos que esta ha hecho en orden a la elaboración y aprobación de un Plan de adecuación de los Suelos, hasta el punto de que [...] en la resolución de 15/12/09 que aprobaba el mencionado Plan [...], "Santa Clara había señalado igualmente su deseo de ejecutar los trabajos de descontaminación... (por lo que) la asunción de los costes del Proyecto de adecuación por parte de Santa Clara sería a su riesgo...", es decir, que frente a la Consejería de Medio ambiente, Santa Clara parece haber asumido el compromiso de proceder a la ejecución del Plan de adecuación del suelo. Por otra parte, ha desembolsado una suma importante [...] en concepto de estudios e informes, en su mayoría recabados en dicho expediente por la Consejería de M.A.

»Por lo tanto, en el supuesto de que finalmente la actora haya de acometer a su costa el Plan de Adecuación aprobado, se hallaría legitimada para repetir contra los causantes de la contaminación: pues si procede a su ejecución como corresponsable solidaria junto con otras personas o entidades, se hallará legitimada para accionar frente a estas últimas en base al art. 1.145 CC ; y, en el supuesto de que proceda a su ejecución aun cuando no sea declarada responsable por el Órgano administrativo, y sí lo sean alguna de las ahora codemandadas, su legitimación para accionar contra ellas se fundamentaría en que habría sustituido al deudor en el cumplimiento de su obligación, por tener interés en dicho cumplimiento (arts. 1203-2 °, 1205 y 1210 CC), acciones todas ellas que en definitiva se dirigen a evitar un enriquecimiento

injusto por parte de aquéllas. Y así lo entiende también la propia Dirección Gral. de Prevención y Calidad Ambiental cuando en su resolución de 10/10/07 señala que "será en esta segunda etapa (cuando se inicie el proceso de descontaminación) donde los titulares (de los terrenos) podrán reclamar responsabilidades a los que crean verdaderos causantes de la contaminación". Sin que a ello se oponga el hecho de que, como se ha expuesto, la Consejería de Medio Ambiente inició, con nº OF53/08/HJ/HS, expediente para la declaración de responsabilidades en relación con la descontaminación de la parcela, pues no se ha alegado por las demandadas la incompetencia de jurisdicción de este Tribunal para conocer de la presente acción, ni las excepciones de litispendencia o cosa juzgada [...]. Por lo que entiende el Tribunal que no hay óbice procesal para hacer el presente pronunciamiento, ni se invaden con ello competencias que no le corresponden, pues dicho pronunciamiento se condiciona a lo que resuelva el organismo competente».

Es cierto, en fin, que esta sala, en la sentencia de 349/2012, de 11 de junio (Rec. 1905/2009), desestimó en un caso similar al de autos los motivos del recurso de casación en los que la actora denunciaba la infracción de los artículos 1210 y 1158 CC. Pero lo hizo así, porque no existía declaración de que la demandada causante de la contaminación de los terrenos que habían sido de su propiedad -y había vendido a la propia Administración- estuviera legalmente obligada a descontaminarlos para dejarlos en condiciones aptas para el uso portuario-residencial al que la actora había decidido destinarlos, y porque, aunque se admitiera tal obligación *ex lege* de la demandada, ésta la habría cumplido ya frente a la actora mediante los sucesivos descuentos del coste de la descontaminación en los negocios jurídicos de transmisión de los terrenos.

TERCERO.- Entrando ya a examinar el motivo primero del recurso, esta sala no puede considerar contraria a la presunción de irretroactividad de las leyes establecida en el artículo 2.3 CC la aplicación al caso del artículo 27.2 de la Ley 10/1998, de residuos.

Este precepto tiene como supuesto de hecho, al que se asocia como consecuencia jurídica la obligación de realizar las operaciones de limpieza y recuperación, «la declaración de un suelo como contaminado». Por tanto, al carecer la Ley 10/1998 de una disposición transitoria a tal respecto, y a la luz de los criterios hermenéuticos que recoge el artículo 3.1 CC -en concreto, la necesidad de atender fundamentalmente al espíritu y finalidad de la norma de que se trate, en este caso la de satisfacer el interés público en la limpieza y recuperación de los suelos contaminados, dando efecto (en la medida en que sea compatible con tal finalidad) al principio «quien contamina paga»-, aquel precepto ha de interpretarse inmediateamente aplicable a toda declaración de suelo contaminado producida durante su vigencia, es decir, desde su entrada en vigor el 12 de mayo de 1998 hasta que quedó derogada, el 30 de julio de 2011, por la Ley 22/2011. Y fue el 10 de octubre de 2007 cuando la Finca fue declarada como suelo contaminado.

No pretende esta sala afirmar que en ningún caso pueda considerarse «efecto retroactivo», en el sentido del artículo 2.3 CC, la que un sector de la doctrina científica llama «retroactividad mínima» y, para otro, no es sino una «aplicación inmediata de la norma». Afirmamos únicamente que la expresión «si no dispusieren lo contrario» en dicho precepto no excluye que ese tipo de retroactividad pueda deducirse de la interpretación, conforme al artículo 3.1 CC, de la ley de que se trate. Y resulta evidente que la finalidad del artículo 27.2 de la Ley 10/1998 habría quedado gravemente debilitada de entenderse inaplicable a las contaminaciones de suelos ya producidas con anterioridad a su entrada en vigor. Lo mismo cabe decir respecto de los artículos 34 y 36 de la Ley 22/2011. En fin, ninguna de esas dos Leyes contiene una disposición transitoria similar a la que es la única de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental; cuyo apartado 2.b) declara, por lo demás, que la irretroactividad establecida en su apartado 1 no impedirá «que se exija responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación».

Sentado lo anterior, la condena solidaria impuesta a Nueva Tharsis no puede considerarse contraria a la norma el artículo 1137 CC, pues se deriva cabalmente de lo dispuesto en el mismo artículo 27.2 de la Ley 10/1998: los deudores que son solidarios frente a su acreedor originario, la Administración andaluza en el presente caso, deberán serlo también frente a quien venga a subrogarse en los derechos de aquél; como ocurrirá con Santa Clara, de ser ella la que tenga que efectuar las operaciones de limpieza y recuperación de la Finca. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 1212 CC.

En fin, ciertamente nada obsta a que cualquiera de los causantes de la contaminación codemandados pueda pedir, y el tribunal acordar, la fijación de cuotas de responsabilidad, en las relaciones internas entre aquéllos, atendida la respectiva contribución de cada uno a la total contaminación existente en el suelo. Pero en el presente proceso nadie ha formulado tal petición.

CUARTO.- En el motivo segundo del recurso, Nueva Tharsis denuncia que la sentencia impugnada ha infringido los artículos 1902 y 1908 CC, al haberlos aplicado al caso, pese a faltar una actuación negligente

o antijurídica por su parte en la parcela objeto del litigio, y no concurrir, respecto a Santa Clara, el requisito de la alteridad del daño.

El motivo debe ser desestimado, porque siendo cierto que la sentencia recurrida, como antes la del Juzgado, aplicó el artículo 1908 CC por analogía para fundamentar su fallo, el mismo resulta plenamente justificado -lo hemos dejado expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo de esta sentencia- por la aplicación del repetido artículo 27.2 de la Ley 10/1998 y de los artículos 1210.3º, 1212 y 1839.I CC . Y ninguna norma de aquella Ley, ni de la vigente 22/2011, establece que la licitud de la actividad contaminante, el que hubiera estado en su día autorizada por la Administración, sea causa de exoneración de la responsabilidad que impone a «los causantes de la contaminación».

Conviene, no obstante, ante las declaraciones que se contienen en las sentencias de instancia sobre la alteridad del daño -que se haya causado «a otro»- como requisito de la responsabilidad extracontractual, que esta sala declare que mantiene la doctrina que estableció al respecto en la sentencia 1135/2008, de 22 de diciembre (Rec. 3392/2001), y que fue confirmada por la antes mencionada 349/2012, de 11 de junio , separándose de la que se había acogido en la anterior sentencia de 29 de octubre de 2008 (Rec. 942/2003). Y ello, porque no cabe admitir que la distribución de cargas y riesgos entre las partes contratantes que comporta el régimen, convencional o legal supletorio, de la responsabilidad contractual pudiera resultar desbaratada mediante el recurso a las normas de la responsabilidad extracontractual. A todas luces, cuando el contrato -en el grupo de casos de que se trata, la compraventa del suelo contaminado- se haya celebrado entre el demandante comprador y el demandado vendedor; pero, igualmente, cuando el demandado haya vendido el suelo contaminado en una de la cadena de compraventas que desembocó en la adquisición de ese suelo por el demandante.

Sin duda tampoco puede admitirse que, mediante la subrogación en el derecho atribuido la Administración por el artículo 27.2 de la Ley 10/1998 , un comprador del suelo contaminado no causante de la contaminación vuelva a obtener lo que hubiera obtenido ya mediante un descuento en el precio por el que lo adquirió. Pero en el caso de autos, a la luz de los hechos declarados probados, no hay base alguna para afirmar que el coste de descontaminar la Finca fuera descontado del precio de más de 24 millones de euros por el que Santa Clara la adquirió de Gómez Rubent.

Recuérdese en fin que -como bien señaló el Juzgado- Nueva Tharsis no llegó a dar pleno y cabal cumplimiento al compromiso que había contraído el 22 de mayo de 2003, contemplando una nueva transmisión de la Finca por parte de Solurban, y cuando ya conocía que el futuro destino de los terrenos iba a ser residencial. Compromiso, ese, que bien podría haber constituido la causa de pedir de la demanda de Santa Clara contra Nueva Tharsis en una lógica puramente contractual: considerando también a aquella beneficiaria del referido compromiso, o bien como subrogada en la posición en el mismo de su vendedora Gómez Rubent, compradora a su vez de la Finca a Solurban.

Recurso de casación interpuesto por Grupo

QUINTO.- Comenzaremos el examen del recurso de casación formulado por Grupo por el segundo de los ocho motivos en los que se articula, puesto que procede su estimación, que hace innecesario el examen los demás.

En el referido motivo se denuncia la «vulneración del artículo 73 LSRL de 1995 y de los artículos 233 y siguientes LSA de 1989 ». En su desarrollo, Grupo alega que la aportación a ella por The Tharsis de la rama de actividad agrícola y forestal de ésta en España, efectuada en el marco de la operación de aumento de capital de Grupo instrumentada en la escritura otorgada el 29 de marzo de 2004, no pudo suponer, jurídicamente, el traspaso por sucesión universal a Grupo de la eventual responsabilidad de The Tharsis derivada del ejercicio por ésta última de su actividad minera hasta el año 1979; año, en el que The Tharsis aportó a Compañía Española todo su patrimonio de carácter industrial minero.

El motivo debe ser estimado.

En la sentencia 748/2006, de 5 de julio (Rec. 3931/1999), esta sala se pronunció en los siguientes términos:

«La fusión, como fenómeno de extinción de una sociedad con integración de sus socios y patrimonio en otra, preexistente o de nueva creación, se caracteriza por perseguir, como modificación estructural, una concentración de empresas; provocar una disolución sin liquidación de la sociedad fusionada o absorbida y, como consecuencia, la sucesión en todos sus bienes, derechos y obligaciones por la nueva o absorbente; y, finalmente, por dar paso a la incorporación a esta última de los socios de aquella.

»La escisión total constituye un fenómeno de extinción de una sociedad por división de todo su patrimonio con traspaso en bloque de las partes resultantes a otras tantas sociedades de nueva creación o ya existentes. Sus características consisten en perseguir una disgregación de las fuerzas económicas; provocar una disolución sin liquidación de la sociedad escindida y, como consecuencia, dar lugar a una sucesión universal de aquélla a favor de las sociedades beneficiarias; e, igualmente, integrar en éstas a los socios de la que se extingue.

»La escisión parcial, como traspaso en bloque de una o varias partes del patrimonio de una sociedad a otra o a varias de nueva creación o ya existentes, no provoca la extinción de la sociedad segregante, que mantiene invariable su personalidad jurídica; genera una sucesión universal, bien que limitada a los elementos patrimoniales que forman la unidad económica escindida; y, finalmente, convierte a los socios de la sociedad aportante en socios de la beneficiaria de la aportación.

»Conceptualmente, la cesión de un bloque del patrimonio de una sociedad [...] a otra [...], denominada por alguna doctrina como segregación o escisión parcial impropia, se diferencia de la fusión en tener por fin no una concentración, sino una disgregación de las fuerzas económicas útil para la creación de sociedades filiales; de la fusión y de la escisión total, en que la sociedad que se segrega no se extingue; y de las tres operaciones, en que no son sus socios, sino ella misma, la que recibe como contraprestación las acciones o participaciones de la beneficiaria, con lo que provoca una subrogación real.

»También son sustanciales las diferencias entre dicha operación y la común de aportación no dineraria a otra sociedad, ya que aunque ambas se dirigen a la suscripción de acciones o participaciones mediante la entrega de bienes de tales características, la primera incorpora las particularidades que resultan de la naturaleza del objeto de la participación.

»En definitiva, en la regulación sustantiva, de la operación ejecutada existía una laguna en las fechas consideradas (al margen de alguna referencia contenida en legislaciones sectoriales: artículos 102 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, general de cooperativas, y 28.6 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado).

»Como pusimos de relieve en las sentencias de 12 de enero de 2006 (Recurso 341/1999), 27 de enero de 2006 (Rec. 101/2000) y 30 de enero de 2006 (Rec. 2230/2000), las antes apuntadas diferencias dificultan la bondad de un procedimiento de integración mediante la aplicación analógica de las modificaciones estructurales, algunas entonces inexistentes. Y esas dificultades se acrecientan respecto de las normas de la fusión, éstas sí vigentes».

La operación que la citada sentencia contempló -la aportación por una sociedad [«Ercros, S.A.»] de cierta rama de actividad a otra [«Ertoil, S.A.»] a cambio de acciones de esta última, que se incorporaron al patrimonio de la primera- se efectuó cuando aún regía de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio 1951. La operación entre The Tharsis y Grupo se realizó bajo la vigencia del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, a cuyos artículos 233 a 259 se remitía el artículo 94 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Pero, respecto a la segregación o «escisión parcial impropia» de una unidad económica, continuaba existiendo una laguna en la regulación sustantiva; la que vino a llenar la vigente Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Declaró el Juzgado, en su sentencia, que la operación realizada entre The Tharsis y Grupo en 2004 «constituye una fusión o absorción»; lo que sin duda no puede compartirse, dado que no supuso la extinción de The Tharsis, que mantuvo su personalidad jurídica hasta el año 2006. A lo que parece, tal error del Juzgado fue provocado por otro error de base: atribuir personalidad jurídica a la **sucursal** de The Tharsis en España, que quedó cerrada; tener a dicha **sucursal** por titular de los bienes, derechos y obligaciones afectos a la rama de actividad que se aportó a Grupo.

Tampoco se trató de una escisión total o parcial (en sentido propio), reguladas entonces en los artículos 252 a 259 TRLSA, porque fue la propia The Tharsis -no sus socios- la que asumió las participaciones emitidas por Grupo como contraprestación por la aportación de la rama de actividad.

Sentado lo anterior -sentado, pues, que no existió en 2004 base legal alguna para sostener que Grupo sucedió a The Tharsis en la totalidad de sus obligaciones-, el motivo examinado debe prosperar, incluso dando por cierto, contra lo que ha venido alegando la parte ahora recurrente, que la operación contemplada fue una segregación con sucesión universal; no, un aumento de capital con una aportación no dineraria común: sin sucesión universal.

En efecto, dando por cierta tal premisa, habrá que concluir que Grupo sucedió universalmente a The Tharsis en la totalidad de los activos y pasivos correspondientes a la rama de actividad aportada -esto fue lo que acordaron en la escritura de 29 de marzo de 2004-, aunque alguno o algunos de dichos pasivos no figuraran expresamente incluidos en la operación [STS 796/2012, de 3 de enero de 2013 (Rec. 1573/2010)]. Pero no, en las obligaciones que The Tharsis, como causante de la contaminación de la Finca, viniese a tener conforme al artículo 27.2 de la Ley 10/1998 ; pues la Finca formaba parte del patrimonio industrial minero - correspondía a la rama de actividad- que The Tharsis había aportado a Compañía Española el 30 de junio de 1979: casi veinticinco años antes.

La ahora recurrida ha invocado a su favor la sentencia de esta sala 873/2008, de 9 de octubre (Rec. 2625/2001). Y lo habría hecho con razón, si estuviera demostrada la concurrencia en el caso de fraude de acreedores: si hubiese sido cierto que lo perseguido por The Tharsis al realizar la operación de 2004 fue eludir sus obligaciones como causante de la contaminación de la Finca, y que Grupo fue o debió ser consciente de ese propósito fraudulento. Pero ni los tribunales de instancia lo han declarado probado, ni esta sala ha encontrado en los autos prueba bastante de ello. La extinción de The Tharsis no se produjo inmediatamente, sino dos años después; nada hay que indique que esa compañía malbaratara las participaciones en Grupo asumidas en la operación de 2004; ni, tampoco, que lo hiciesen quienes eran socios de The Tharsis en el momento en que ésta se extinguió. En fin, la propia Santa Clara sólo ha llegado a decirnos, al oponerse al recurso de casación de Grupo, que dicha operación se hizo para trasladar a España formalmente las actividades que desarrollaba The Tharsis a través de su **sucursal**, «por motivos fiscales y probablemente, a su vez, de elusión de responsabilidades jurídicas»; y no ha aducido, para sustentar la última imputación, más que la salida de activos del patrimonio de The Tharsis -ignorando la simultánea entrada en aquél de las participaciones emitidas por Grupo-, y que The Tharsis quedó extinguida dos años después: sin haberse preocupado la actora de inquirir sobre la actividad de The Tharsis durante esos dos años; ni sobre la causa de su disolución; ni sobre la identidad y los domicilios de sus últimos socios. No debe ser Grupo, demandada en este proceso, la que sufra las consecuencias.

SEXTO.- La estimación, por las razones expresadas, del recurso de casación interpuesto por Grupo conduce a esta sala, actuando ahora como tribunal de instancia, a estimar el recurso de apelación interpuesto por Grupo contra la sentencia del Juzgado *a quo*, rechazando todas las pretensiones que Santa Clara dedujo en su demanda contra Grupo.

SÉPTIMO.- La desestimación del recurso de casación interpuesto por Nueva Tharsis comporta, según lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC en relación con el artículo 394.1 de la misma Ley , imponer las costas de dicho recurso a la parte recurrente; y conforme al apartado 9 de la disposición adicional 15ª LOPJ , acordar la pérdida del depósito constituido para interponerlo.

Al estimarse el recurso de casación interpuesto por Grupo, el artículo 398.2 LEC impone no condenar en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes; y a tenor del apartado 8 de la disposición adicional 15ª LOPJ , procede acordar la devolución del depósito constituido para interponerlo.

La estimación del recurso de apelación interpuesto por Grupo, de modo que han quedado rechazadas todas las pretensiones que Santa Clara dedujo en la demanda contra aquélla, comporta, conforme al artículo 398.2 LEC , no imponer las costas causadas por dicho recurso a ninguno de los litigantes, y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC , imponer a Santa Clara las costas causadas a Grupo en la primera instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Nueva Tharsis, S.A. contra la sentencia dictada el 8 de mayo de 2014 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Huelva en el recurso de apelación 268/2012 . **2.º** Estimar el recurso de casación interpuesto por Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis, S.L. contra la referida sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva. **3.º** Confirmar los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de esa misma sentencia sobre Nueva Tharsis, S.A. y sobre Compañía Española de Minas de Tharsis, S.A.; y casar aquellos que se refieren a Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis, S.L. **4.º** Estimar el recurso de apelación que Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis, S.L. interpuso contra la sentencia dictada el 24 de abril de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Huelva en el procedimiento de juicio ordinario 1401/2008, completada y aclarada por auto de 5 de junio de 2012, rechazando esta sala todas las pretensiones deducidas por Urbanizadora Santa Clara, S.A. en su demanda



contra aquella compañía. **5.º** Imponer a Nueva Tharsis, S.A. las costas causadas por su recurso de casación, y acordar la pérdida del depósito constituido para interponerlo. **6.º** No imponer a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación interpuesto por Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis, S.L., y acordar la devolución del depósito constituido para interponerlo. **7.º** No imponer a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de apelación de Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis, S.L., e imponer a Urbanizadora Santa Clara, S.A. las costas causadas a aquella compañía en la primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ