

Id Cendoj: 30030370012001100215
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Murcia
Sección: 1
Nº de Recurso: 377/2000
Nº de Resolución: 80/2001
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE MIGUEL SANCHEZ TOMAS
Tipo de Resolución: Sentencia

APELACIÓN CIVIL, Rollo 377/00, SECC. 1ª

SENTENCIA NÚM. 80/2.001.

ILMOS. SRES.

D. CARLOS MORENO MILLÁN

PRESIDENTE

D. FRANCISCO JOSÉ CARRILLO VINADER

D. JOSE MIGUEL SÁNCHEZ TOMÁS

MAGISTRADOS

En la ciudad de Murcia, a trece de febrero del año dos mil uno.

Ha sido visto en grado de apelación en la Sección Primera de esta Ilustrísima Audiencia Provincial los autos de juicio de menor cuantía número 112 del año 1998 que en primera instancia se han seguido en el Juzgado Civil número Seis de Murcia entre las partes, como actores D. Javier y Dª. Soledad, representados por el Procurador Sr. González-Conejero Martínez y defendidos por el Letrado Sr. Mazón Costa, y como demandada IBERDROLA S.A., representada por el Procurador Sr. Hernández Navajas y defendida por el Letrado Sr. Iturmendi Morales. En esta alzada actúa como apelante IBERDROLA y como apelados y apelantes adhesivos D. Javier y Dª. Soledad, estando representados y defendidos todos ellos por los mismos Procuradores y Letrados que en la Primera Instancia. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MIGUEL SÁNCHEZ TOMÁS, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instancia citado con fecha catorce de abril del año dos mil dictó en los autos principales de los que dimana el presente rollo la sentencia cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el/la Procurador(a) González Conejero, en nombre y representación de Javier y Soledad contra Iberdrola S.A., debo condenar y condeno a ésta a que proceda a adoptar las medidas precisas a fin de que los campos electromagnéticos que genera el transformador que se encuentra en los bajos del edificio sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 de esta localidad, no invada el domicilio propiedad de los actores el nº NUM001 .A de la indicada vivienda y que en cualquier caso, no supere la medida de 0.3 uT, debiendo determinarse en ejecución de Sentencia las medidas correctoras a efectuar.

En el supuesto de que lo anterior no sea posible deberá la demandada indemnizar a la actora con el importe del valor de una vivienda de las mismas características que la anteriormente citada, haciendo abstracción de la existencia de campos electromagnéticos, cantidad ésta que se determinará en ejecución de Sentencia y todo ello previa transmisión que se efectuará totalmente libre de carga o gravamen.

La demandada deberá indemnizar a la actora en la cantidad de 600.000 pesetas por los perjuicios

causados, cantidad ésta que se incrementará con los intereses legales a contar desde el momento de interposición de la demanda y todo ello sin hacer manifestación en cuanto a las costas causadas".

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, y en tiempo y forma, interpuso recurso de apelación IBERDROLA S.A., siendo admitido en ambos efectos y, con emplazamiento de las partes, fueron remitidos los autos originales a esta Audiencia en la que se formó el oportuno rollo por la Sección Primera con el número 377 del año 2000, compareciendo las partes indicadas en la cualidad antes expresada y, tras el traslado de instrucción, se señaló la vista para el día veintidós de enero de dos mil uno, que se celebró con asistencia de los Letrados respectivos, a quienes se comunicó el cambio de composición del Tribunal y la designación de nuevo Magistrado ponente.

TERCERO.- La parte apelante interesó primeramente la aportación de documento consistente en un informe aclaratorio de la Recomendación (1999/519/CE) del Consejo de 12 de julio de 1999 relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 Ghz) (DOCE n° L 199 de 20 de junio de 1999), alegando el art. 863.2°, al encontrarse en el supuesto del art. 506.1° de la LECv. El Tribunal no lo admite por no ser el momento procesal oportuno. Igualmente interesó la revocación de la Sentencia de instancia por considerar que no es ajustada a derecho, salvo en los fundamentos 7° y 11° a los que presta su conformidad, basando su recurso en los siguientes motivos: 1) infracción del art. 24.1 CE en relación con el art. 506.1° LECv al haberse vulnerado el principio de contradicción. 2) y 3) prescripción y/o caducidad de la acción d) error en la apreciación de las pruebas. 4) a 7) infracción jurídica por inaplicación de los arts. 2.2°, 6.e) y Disposición Final Primera de la Ley 22/94 y 8) Infracción legal por inaplicación de la Recomendación (1999/519/CE) del Consejo de 12 de julio de 1999.

CUARTO.- La parte apelada y apelante adhesiva interesó la conformación de la sentencia recurrida, salvo en el extremo relativo a la cuantía de la indemnización, solicitando se fije de acuerdo con lo que expuso en el apartado 3 de su demanda.

QUINTO.- En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales, excepto en esta instancia el plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para analizar los diferentes motivos en que se basa la presente apelación resulta necesario resaltar previamente dos aspectos: el primero una breve descripción sobre los hechos que no han sido objeto de recurso y sobre los que hay acuerdo por las partes y el segundo, las características y naturaleza de las acciones ejercitadas por el demandante.

En relación a los hechos, sucintamente son los siguientes: En fecha 11 de diciembre de 1986 los demandantes adquieren para su vivienda el piso NUM001 A del portal n° NUM000 de la Calle DIRECCION000 de Murcia. Dicha vivienda está situada justo encima de un transformador de media tensión propiedad de la demandada para el suministro de luz eléctrica al propio portal y otras viviendas. La actividad de este transformador provoca un campo electromagnético que invade el domicilio de los demandantes con valores permanentes de noche y de día superiores a 1 microtesla y varias horas al día superando incluso los 4 microteslas. Por este motivo los demandantes en fecha 26 de febrero de 1997 al realizar unas mediciones de campos electromagnéticos y comprobar sus niveles abandonaron el domicilio, adquiriendo otro en fecha 15 de diciembre de 1997. En fecha 13 de febrero de 1998 presentan demanda solicitando la cesación de la invasión del campo electromagnético e indemnización por daños y perjuicios causados.

En ese sentido, y como segundo aspecto, las acciones que se articulan en la demanda son: una principal que es una acción negatoria en la medida en la que existiría una inmisión o intromisión en la propiedad de los demandantes por parte de una actividad que la demandada lleva a cabo en una propiedad que es contigua, con lo que se estaría perturbando su pacífica posesión, y con la intención de que cese la misma. La acción secundaria es una acción aquiliana en la medida en la que se habrían producido por la inmisión daños a los demandantes, con la intención de que se resarzan de los mismos. Esto es, el fin principal de la demanda es hacer cesar la intromisión y sólo secundariamente y en la medida en que dicha intromisión haya causado algún daño, resarcir de ello a los demandantes, por lo que manifiestamente la acción del art. 1092 es puramente accesoria. Necesario es tener presente esto a los efectos de evitar cierto confusiónismo en que sería fácil caer cuando se analicen las diferentes causas de la apelación.

SEGUNDO.- Infracción del art. 24.1 CE en relación con el art. 506.1° LECv al haberse vulnerado el principio de contradicción: La primera causa de recurso alegada por el apelante es la infracción del art. 24.1 de la CE en tanto que la unión a autos de la prueba documental que se recoge a folio 656 y siguientes se

hizo contraviniendo el art. 506.1° de la LECv, vulnerando de esa manera el principio de contradicción. Para que pueda prosperar esta causa tal como aparece argumentada resultaría necesario en primer lugar que se acredite la vulneración del art. 506.1 ° LECv y posteriormente que, además, concurra la efectiva falta de contradicción.

El art. 506. 1 ° de la LECv establece que después de la demanda y contestación no se admitirán otros documentos que no sean de fecha posterior a dichos escritos, tomándose como exigencia genérica la del art. 504 de que a la demanda y contestación deberán acompañarse los documentos en los que cada parte respectivamente funde su derecho. Teniendo en cuenta ambos artículos debe darse una interpretación que establezca el real alcance del tenor literal del art. 506.1 °, ya que a pesar de que, en principio, parece que puede ser admitido cualquier documento con fecha posterior al de presentación de la demanda o contestación, una interpretación lógica, teleológica y sistemática obliga a concluir que la admisión de un documento con fecha posterior sólo procede por documentar, precisamente, hechos posteriores a la demanda, y no hechos que ya estaban presentes y pudieron, en su caso, ser documentados y acompañarlos con los escritos habilitados para ello (véase en ese sentido la STS de 7 de abril de 1993). Esto es, realmente el art. 504 lo que establece es un momento procesal preclusivo de presentación de documentos en los que se fundamente una pretensión, siendo el art. 506 únicamente una excepción a ese momento preclusivo y que se funda en causas excepcionales. En ese sentido ya la Sentencia de la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial de fecha 1 de octubre de 1999 rechazó la admisibilidad de unos documentos que se aportaron en fase de alegaciones.

Atendiendo a esta interpretación lo que hay que valorar es si el informe que fue incorporado posteriormente por el actor pudo y debió ser adjuntado con la demanda como fundamento de su pretensión en virtud del art. 504 y, por tanto, debió ser rechazado por extemporáneo. En ese sentido, hay que señalar que el mencionado documento objeto de esta causa de apelación es un informe elaborado por D. Pedro Francisco , DIRECCION001 del Departamento de Especialidades Médicas de la Universidad de Alcalá de Henares, con fecha 17 de junio de 1999. Dicho informe fue traído al procedimiento por escrito de la parte actora de 1 de septiembre de 1999 y su objetivo es la determinación de los valores del campo electromagnético producidos en la casa. Como aparece recogido expresamente en el folio 656 de los Autos dicho informe fue remitido a la parte actora a solicitud de la misma y su contenido se refiere a la valoración de las mediciones de los campos electromagnéticos en el domicilio del actor y los posibles riesgos que ello puede implicar para la salud de las personas. Con estos datos fácilmente puede concluirse que a pesar de que la fecha y elaboración del informe es posterior a la demanda, sin embargo, con él lo único que intenta la parte actora es fundamentar su derecho, en el sentido de acreditar, por un lado la realidad de los campos electromagnéticos y su magnitud y, por otro, el riesgo sanitario que eso provoca Respecto de lo primero ya en la demanda se acompañó como doc. 2 acta notarial con la medición de los campos electromagnéticos efectuada por D. Lorenzo , lo que demuestra que al igual que pudo ser solicitado este informe, lo pudo haber sido aquél.

En ese sentido, dicho documento debió haber sido inadmitido, no habiéndolo hecho se infringió el art. 504 en relación con el 506.1 ° LECv. Sin embargo, para que dicha infracción hubiera tenido los efectos violatorios del art. 24.1 CE pretendidos por el apelante deben darse además dos requisitos suplementarios, uno material y otro procesal. El primero es que para que exista la violación alegada realmente ha de haberse afectado el principio de contradicción, el cual no aparece afectado ya que frente a lo que fue alegado por el apelante, este documento no es una pericial sino un simple documento de parte con la valoración probatoria que es inherente a dicho rango, con lo que difícilmente hay violación de la contradicción, ya que en su caso siempre podrá, como de hecho lo fue, valorado en el escrito de resumen de prueba. El segundo es que dicha violación debería haber sido hecha valer de una forma continuada conforme al sistema de recursos procedentes, comenzando por la reposición contra la Providencia de fecha 4 de noviembre de 1999 por la que el Juzgado de Instancia admitió dicho documento, requisito que tampoco se verificó.

Todo ello no empece a que, a pesar de no haberse producido la alegada violación del art. 24.1 CE, si ha concurrido infracción de lo previsto en el art. 506.1° de la LECv, al no cumplir el documento los requisitos establecidos para la admisibilidad del mismo, por lo que no puede ser tenido en cuenta dicho informe como un elemento probatorio más, quedando excluido de la valoración de hechos que se realizó en la sentencia de instancia y en la que pueda realizarse en ésta.

En ese sentido, especialmente ha de señalarse que la determinación de 0,3 microteslas que aparece en el Fallo de la Sentencia de instancia no podrá ser asumida como un límite mínimo de riesgo en tanto que está basado en el documento que con este motivo queda excluido de valoración.

TERCERO.- Prescripción y/a caducidad de la acción: En relación a la alegada excepción de prescripción y caducidad de la acción, tal como ya fue afrontado por la sentencia de instancia, el problema radica en la determinación del momento inicial para el cómputo del transcurso del plazo de ejercicio de la acción. A ese respecto, tanto se refiera a la prescripción del art. 1968 CC, como a la caducidad del art. 9.5 de la LO 1/82, el término inicial debe ser computado desde el momento en que produce el conocimiento en el sujeto activo del hecho o evento a partir del cual se genera la posibilidad del ejercicio de la acción. Y ello es así manifiestamente en el art. 1968 porque expresamente así se menciona al incluirse la expresión "(...) desde que lo supo el agraviado". Más problemático podría resultar el art. 9.5 de la LO 1/82 en tanto que aparece la expresión "(...) Desde que el legitimado pudo ejercitarlas". Sin embargo, parece lógico y sistemáticamente adecuado, tal como hace la sentencia de instancia con cita jurisprudencial del Tribunal Supremo, interpretar que tal tenor debe complementarse con el art. 1968 CC en el sentido de afirmar que el momento en el que se puede ejercitar una acción es no solo desde el momento en que objetivamente se está produciendo el presunto perjuicio o evento que dé lugar al nacimiento de la acción, sino desde el momento en que subjetivamente el agraviado es consciente de su condición de perjudicado o, más exactamente, desde que es consciente de que se está produciendo ese evento en función del cual posteriormente basará su pretensión.

En ese sentido tanto la posible prescripción como la caducidad tomará como día de comienzo del cómputo aquél en que el sujeto activo conozca de un evento o realidad en que base su pretensión. En este caso ese evento, como mínimo, es la existencia de campos electromagnéticos en su domicilio. Esto es, el comienzo del cómputo no se produce, como ya dijera la sentencia de instancia, con la adquisición de la vivienda, ni siquiera con el mero conocimiento de tener en los bajos de la misma un transformador eléctrico, sino con el hecho de que ese transformador eléctrico emite campos electromagnéticos que están invadiendo el domicilio de los demandantes, ya que ese es el hecho en que los actores van a basar tanto su pretensión negatoria como, en su caso la indemnizatoria.

Con ello, el problema se derivaría a determinar el momento en que los actores conocieron la existencia de la invasión de esos campos electromagnéticos. De lo expuesto en hechos probados parece que a pesar de que debieron existir sospechas en los actores de la presencia de esos campos electromagnéticos con anterioridad a la fecha de emisión del informe que se adjunta a la demanda como doc. NUM000 , de 26 de febrero de 1997, y que fueron las que motivaron la solicitud de medición, la fehaciencia de los mismos sólo aparece acreditada que se produjo con dicha medición. De ese modo por aplicación de la doctrina jurisprudencial de que la indeterminación del día de comienzo ha de jugar en favor de la pretensión y de que la carga probatoria del transcurso de ese plazo corresponde a quien la alega, no puede sino concluirse que no ha quedado acreditado que se haya producido ni prescripción ni caducidad en la acción. Todo ello sin perjuicio, además, de la posible consideración continuada del evento en que se funda la pretensión que ni había cesado en el momento de presentarse la demanda, ni lo es en el momento actual. Por lo que no parece que puedan existir impedimentos procesales de esta naturaleza para no entrar en el fondo de la cuestión objeto de debate.

CUARTO.- Error en la apreciación de las pruebas. El cuarto motivo de apelación lo fundamenta el apelante en error de apreciación de las pruebas en tanto que no quedarían acreditados los hechos fundadores de la responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 CC) ni de la intromisión ilegítima (LO 1/82). Para ello se basa en dos argumentos principales, por un lado la falta de acreditación del daño a partir del material probatorio obrante en la causa y por otro, el hecho de que la inversión de la carga de la prueba no puede aparecer referida al daño, tal como habría realizado erróneamente la sentencia de instancia, sino a la culpabilidad de la conducta.

Analizando la Sentencia de instancia se puede comprobar que realiza una valoración en el Fundamento Jurídico quinto tendente a vincular la configuración de las intrusiones con los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual a los efectos de aplicación de la teoría del riesgo y sus consecuencias como son la presunción de culpa, inversión de la carga de la prueba y el principio de que la insuficiencia de medidas reglamentarias adoptadas no es causa que exime de la responsabilidad contraída, citando para ello diferente jurisprudencia del TS. En función de ello en los Fundamentos jurídicos sexto a decimoprimeros realiza una valoración de las pruebas tendente a comprobar la concurrencia de todos los presupuestos necesarios para afirmar una responsabilidad civil extracontractual. En ese sentido y por lo que afecta a la existencia del daño textualmente refiere: "es procedente la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, en lo que se refiere a la acreditación de la clara y terminante de la inocuidad de los campos magnéticos, en las medidas computadas", a lo que añade "la existencia de un daño moral que viene constituido y fundamentado en el elemental y normal desasosiego e intranquilidad que surgen en unas personas" (F.J. séptimo). Este proceder es el recurrido por el apelante al entender que el daño no habría quedado acreditado y que no procedería la inversión de la carga de la prueba al respecto.

Ciertamente si lo que se pretende es ejercer una acción por responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC, debe tenerse en cuenta que los requisitos exigibles para ello son, por un lado la existencia de un daño, por otro, un nexo entre ese daño y la conducta del sujeto y, por último, que la conducta del sujeto sea, al menos, culposa (por todas véase la STS de 31 de mayo de 2000). En principio, toda vez que estos elementos son los que deben quedar acreditados para que prospere la pretensión de responsabilidad aquiliana, la carga probatoria debe corresponder, al demandante. Ahora bien, la jurisprudencia, con una tendencia a la cuasi-objetivización de la responsabilidad civil ha propiciado que una vez acreditado fehacientemente el daño y el nexo de éste con la conducta de un sujeto determinado, la prueba de la culpa quede presumida y, por tanto, que se desplace la carga probatoria al que objetivamente causó el daño, para que sea él quien acredite que no lo fue por su responsabilidad culposa, sino por fuerza mayor o, en su caso, por culpa exclusiva del perjudicado (esta teoría tiene su origen en la muy citada STS de 10 de julio de 1943). Esto es, la teoría jurisprudencia) sólo permite la inversión de la carga de la prueba en relación a la culpa, pero no al resto de elementos (Así, STS de 30 de junio de 2000 o las de esta Audiencia Provincial de 23 de marzo de 1999 o 9 de febrero de 1998, ambas de la Sección 4a, o de 17 de mayo de 1999, 24 de febrero y 15 de octubre de 1997, todas de la Sección 1ª).

Teniendo en cuenta esta doctrina, la Sentencia de instancia debería haber concluido la existencia probada de un daño para poder afirmar una responsabilidad extracontractual. Sin embargo, al analizar el aspecto del daño en el Fundamento Jurídico Séptimo se hace eco del resultado de la prueba pericial practicada que apunta los posible efectos biológicos con campos inferiores a 1 microteslas, si bien, incluso existiendo dichos efectos biológicos no puede determinarse que sean nocivos para el ser humano, aunque, añadió el perito en aclaración a su informe, podrían serlo. Así pues, el resultado de la prueba practicada en relación al daño que puede producir en el ser humano los campos electromagnéticos por encima de cierta intensidad, es que nada concluyente puede afirmarse ni en el sentido de concluir su nocividad o inocuidad. Y ese fue el dictamen de la Sentencia de instancia.

En ese sentido no se puede afirmar que haya realizado una valoración errónea de las pruebas, sino al contrario, perfectamente ajustada a derecho, ya que ha tomado como elemento referencial la prueba pericial valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, máxime teniendo en cuenta que la pericial en la que se vierten dichas afirmaciones el objetivo expreso que tenía era realizar las mediciones en la casa del demandante y no la determinación de los posibles efectos biológicos, que iba a ser objeto de una segunda pericial que fue finalmente renunciada. Esta misma conclusión de la falta de definición de los posibles efectos nocivos sobre la salud de las personas es la que procede si se hubiera realizado una más copiosa argumentación de la prueba atendiendo a la prueba documental, toda vez que los resultados de los diferentes informes que obran en autos no son definitivos para que pueda ni afirmarse ni negarse la completa inocuidad de las emisiones, ni que éstas causen o puedan causar determinadas patologías o que en concreto hayan causado o coadyuvado a causar cualquiera de las enfermedades en los miembros de la familia durante su estancia en el domicilio.

Pero tampoco ha quedado acreditada la inocuidad, tal como pretende el apelante, de los campos electromagnéticos en la intensidad y con la permanente presencia que se produce en el domicilio de los demandantes, ya que el hecho de que en diferentes informes aparezca que los niveles de riesgo están en 100 microteslas e incluso que dicho limite pueda ser el recogido en la Recomendación 1999/519 del Consejo de 12 de julio (DOCE L199 de 30 de julio de 1999) no prejuzga las razonables dudas científicas sobre posibles efectos biológicos, incluso nocivos. La posible falta de acreditación de los mecanismos causales entre cierta intensidad y prolongada exposición a un campo electromagnético y una determinada patología no puede llevar a afirmar categóricamente ni la inocuidad, ni la nocividad, sino simplemente dudas basadas en estadísticas y probabilidades. Y, precisamente, eso ha sido lo correctamente concluido por la Sentencia de instancia.

Cuestión diferente es la de los efectos que deben darse a la falta de acreditación de la inocuidad o nocividad de los campos electromagnéticos, lo que se vincula directamente con el problema de la carga de la prueba. Si, como ya se ha señalado, lo que se ejerce es una acción aquiliana, la carga de la prueba del daño y su extensión corresponderá al demandante. De ese modo, parecería tener razón el apelante cuando denuncia que en este aspecto se ha producido una inversión de la carga de la prueba no autorizada por la interpretación jurisprudencial de la teoría del riesgo Sin embargo, no puede caerse en confundir, tal como se señaló al comienzo de estos fundamentos jurídicos, cuál la acción principal que se ejerce en este procedimiento -la acción negatoria- con la responsabilidad aquiliana. Ciertamente la Sentencia de instancia razona la inversión de la carga de la prueba basándolo en el absurdo jurídico de permitir una conducta que no se ha acreditado sea inocua hasta que efectivamente genere un daño. Este razonamiento no lo es, ni debe entenderse así, en relación al ejercicio de la acción aquiliana, sino la negatoria. Por lo tanto, lo que hay que hacer es analizar la legitimidad de dicha inversión desde la perspectiva de la acción negatoria y no

de la culpa extracontractual, ya que, en efecto, si exclusivamente de una acción aquiliana se estuviera hablando, el proceder de la inversión de la carga de la prueba respecto del daño resulta inadmisibles tanto por el propio fundamento como por el tenor literal del art. 1902 CC, pues no puede sostenerse que pueda resultar aplicable este artículo sin la acreditación efectiva de un daño por parte del demandante.

Por tanto, y es necesario insistir en ello para evitar la confusión a la que podría dar lugar una lectura precipitada de los argumentos de la Sentencia de instancia, no se puede perder de vista que como se deriva de todo el tenor del caso y del propio proceso de argumentación de la sentencia de instancia, ésta no está realizando una aplicación directa del art. 1902 al problema concreto de la inmisión, sino una aplicación derivada. Como fácilmente puede deducirse del solicitado de la demanda la acción principal que están ejerciendo los demandantes es una acción negatoria frente a la invasión de campos electromagnéticos permanentes y de una alta intensidad en su domicilio provenientes de una actividad perfectamente reglada y autorizada como es la del transformador de Iberdrola, con el fin de que cese la misma, por lo que la aplicación del art. 1902 sólo lo es en relación a los daños que se han causado por la inmisión, sin tener porqué focalizarlos únicamente en el peligro para la salud de los demandantes y ni siquiera en los morales. De hecho en la sentencia de instancia la responsabilidad civil a la que se da lugar es únicamente a los gastos derivados del abandono del domicilio por sus moradores, lo que demuestra que la acción del art. 1902 no es ni mínimamente la principal. En ese sentido, la cuestión de la inversión de la carga de la prueba que se produce en la Sentencia de instancia para que sea el demandado el que acredite la inocuidad de los campos electromagnéticos no trae su causa en una acción de exigencia de responsabilidad extracontractual, sino en una acción negatoria para conseguir la cesación de una inmisión.

Clarificado este aspecto, hay que analizar la razonabilidad de la argumentación realizada en la sentencia de instancia en relación al absurdo de permitir una situación en que se invade una propiedad y domicilio ajeno, sin que se acredite la inocuidad de dicha invasión desde la perspectiva de la posibilidad de la inversión de la carga de la prueba en las acciones negatorias.

A ese respecto, y si se hace un breve recorrido por el concepto de acción negatoria, habría que señalar que, en efecto, ha evolucionado desde una restringida acción en defensa frente a servidumbres ficticias a una acción de mucho mayor alcance que corresponde a cualquier propietario o poseedor frente a las perturbaciones sobre esa posesión por parte de terceros. Esta concepción amplia, ha ido abriéndose paulatinamente camino en la doctrina de los autores e implícitamente en la jurisprudencia (STS 12 de diciembre de 1980) a partir de una interpretación analógica de los arts. 590 y 1908 CC, lo que ha provocado un primer reconocimiento legislativo en la Ley 13/1990 de 13 de julio, sobre acción negatoria, inmisión, servidumbres y relaciones de vecindad, de la Comunidad Autónoma de Catalunya, y en el art. 366.1 del Fuero Nuevo de Navarra y que ya lo había sido en el Derecho comparado en el art. 1004 del Código Civil alemán (BGB) y 949 del Código Civil Italiano. Las características de esta acción son, por tanto, la pretensión de cesación y/o abstención de perturbar el pacífico estado posesorio de un dominio, y que dicha perturbación no sea inocua o por cualquier razón jurídica deba ser soportada. Todo ello como consecuencia de los principios de normal uso y normal tolerancia que deben entenderse implícitos en el art. 7.2 del CC.

Provocado por el carácter analógico del reconocimiento del ejercicio de esta acción en el Derecho civil español común, se ve claramente dificultada una conclusión sobre la posibilidad o no de inversión de la carga de la prueba en referencia a la inocuidad/legitimidad de las intromisiones. Si bien, parece razonable que atendiendo al principio de que la propiedad se presume libre, si frente a cualquier tercero se demuestra, como es el caso, una perturbación, deberá de ser este tercero el que acredite la legitimidad de su ejercicio de intromisión y/o la inocuidad de la misma, ya que en caso contrario se estaría presumiendo iuris tantum la legitimidad de una negación o intromisión posesoria. En ese sentido, la aplicada inversión de la carga de la prueba por parte de la Sentencia de instancia no sólo no resulta contraria al fundamento de la acción negatoria sino que es perfectamente compatible con ella. Allí donde quede acreditada la existencia de una ingerencia en una propiedad ajena, máxime si constituye domicilio y se desarrollan ámbitos de intimidad personal y/o familiar, como derecho constitucional reconocido en el art. 18 CE, es dable que al autor de la ingerencia se derive la carga probatoria sobre la inocuidad de dicha ingerencia, en tanto que es a este ingerente a quien corresponde afirmar la legitimidad de su intromisión.

Atendiendo a todo lo anterior, en el presente caso la prueba pericial practicada ha determinado dos hechos: en primer lugar, la existencia continuada de una corona electromagnética en el domicilio de los demandantes proveniente de la actividad del transformador de Iberdrola y, en segundo lugar, que dicho campo electromagnético es muy superior al que se ven expuestos en cualquier otro domicilio con el uso cotidiano de los aparatos electrodomésticos. Con ello queda acreditado por parte de los demandantes la ingerencia o intromisión en su domicilio, intromisión que, además, no resulta irrelevante o neutral, al menos desde la perspectiva de la común intensidad a la que se ve expuesta la ciudadanía normal. Con estos

presupuestos fácticos lo que restaría es la discusión sobre la legitimidad de dicha ingerencia. Al haber sido puesta en duda por los demandantes con la interposición de la demanda, será a la empresa demandada a la que corresponda probar que la situación a la que somete el domicilio de los demandantes es de total y absoluta inocuidad, y que puede continuar con ella. Al no haberse podido acreditar es por lo que se debe entender que la presunción de abuso de derecho que supone esa intromisión no ha sido destruida.

Con todo ello no puede sino rechazarse este motivo de apelación pues la sentencia de instancia ha valorado correctamente las pruebas practicadas y ha hecho un uso razonable de la inversión de la carga de la prueba.

QUINTO.- Infracción jurídica por inaplicación de los arts. 2.2º, 6.e) y Disposición Final Primera de la Ley 22/94. Los motivos quinto a séptimo de la apelación se refieren todos ellos a la inaplicación en alguno de sus artículos de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (en adelante Ley 22/94). La improcedencia de la aplicación de la presente legislación ya ha sido ampliamente desarrollada en la Sentencia de instancia, el mencionar que no estamos ante un producto defectuoso y que no concurren los elementos objetivos de ésta tales como son la existencia o bien de muerte o de lesiones (F.J. noveno). Por profundizar en dicha argumentación para rechazar estos motivos se podría señalar que la Ley 22/94 tiene como finalidad establecer un sistema de responsabilidad objetiva para afrontar los daños provocados por los defectos de los productos puestos en el mercado, lo que supone medidas de protección del consumidor a la vez que un intento de articular en cierta medida la socialización de los riesgos del desarrollo a través de la exoneración de responsabilidad en determinados supuestos. Dicha ley de acuerdo con el art. 1 está destinada a los daños provocados por los defectos de los productos fabricados o suministrados, incluyendo en ellos a la electricidad (art. 2.2) y su ámbito se extiende a resarcir los daños personales y materiales de cosas distintas al propio producto defectuoso (art. 10).

Nuevamente la alegación para la aplicación de esta ley obvia el hecho de que lo planteado en este procedimiento no es directamente una responsabilidad civil por un daño causado por el servicio de suministro eléctrico, sino una acción negatoria que solicita la cesación de una situación de intromisión que perturba el pacífico disfrute de una propiedad y el normal desarrollo de la intimidad personal y/o familiar domiciliaria. En ese sentido, no tiene aplicabilidad ninguna la Ley 22/94, pues ni se está discutiendo prima, facie de daños resarcibles, ni esos presuntos daños los habría causado un producto defectuosos ni realmente si hubiera esos daños quedarían dentro del ámbito del art. 10 de esta Ley. Incluso respecto de la acción consecuente del art. 1902 para resarcir por los daños causado a los demandantes al tener que abandonar la vivienda no están provocados porque el transformador cause un daño, sino porque no están obligados a tener que soportar una intromisión en su propiedad y en su intimidad e incluso en su propio material biológico sin que quede acreditado su inocuidad, y nuevamente con ello poco o nada tiene que ver la Ley 22/94. Todo ello motiva el rechazo de estos motivos.

SEXTO: Infracción legal por inaplicación de la Recomendación (1999/519/CE) del Consejo de 12 de julio de 1999. Por último también alegó el apelante la inaplicación de la Resolución 1999/519 relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos (0 Hz a 300 Ghz), en el sentido de que en el Anexo III (Niveles de Referencia) de la mencionada norma, en su cuadro 2 se establece que para una gama de frecuencia de entre 0,025 a 0,8 Khz que es el que correspondería a este supuesto se fija un campo B de 5/f microteslas, lo que se correspondería con 100 microteslas.

Para rechazar este motivo ha de tenerse en cuenta que su eficacia como motivo de apelación solo se produciría si fuera capaz de demostrar o bien la inocuidad o bien la legitimidad de la invasión electromagnética. En cuanto a esta última no ha lugar toda vez que este instrumento europeo es una norma cuyos destinatarios son los Estados con el fin de establecer limitaciones a las exposiciones del público a los campos electromagnéticos, pero nada afirma sobre la legitimidad de que una actividad privada invada con intensidades o densidades inferiores propiedades ajenas. Respecto de la inocuidad lo mismo podría decirse, ya que el establecimiento de determinados límites mínimos lo único que demuestra es la intención de reducir los posibles riesgos de los campos electromagnéticos pero sin dejar acreditado el hecho de su inocuidad que, como ya ha sido visto con la práctica de la prueba, sigue siendo objeto de viva discusión científica.

Por todo ello, tampoco puede admitirse este motivo de recurso y ha de ser rechazado.

SÉPTIMO.- Determinación de la responsabilidad civil. La parte apelada en su consideración de apelante adhesivo solicitó que conforme a lo que pedía en el apartado 3 del suplico de su demanda se estableciera una indemnización de 75.000 pesetas mensuales incrementadas en un 20 de precio de afección desde el día 1 de mayo de 1997 y con las revisiones anuales del IPC desde 1 de enero de cada

año, toda vez que la Sentencia de instancia había establecido la cantidad de 600.000 pesetas.

Tal como razona la Sentencia, no se ha acreditado la existencia de ningún gasto a consecuencia de este traslado y, en ese sentido no puede ser tomado como base indemnizatoria, habiendo adquirido ya otra vivienda con anterioridad a la demanda (15 de diciembre de 1997). De ese modo la Sentencia de instancia hace una valoración estimativa de la cuantía de la indemnización en 600.000 pesetas que, aunque no aparece generosamente fundamentada, con una simple mención "a la vista de las molestias y perjuicios ocasionados", no debe ser objeto de revisión por estar íntimamente unida a la valoración realizada en la instancia, ya que lo que si realiza es una adecuada valoración del porqué no se concede lo ya solicitado en el apartado 3 del petitem de la demanda y que se reproduce ahora como motivo de apelación adhesiva.

OCTAVO.- Toda vez que ha sido admitida la primera causa de apelación y, por tanto, se ha determinado que no puede utilizarse como límite mínimo de corrección del campo electromagnético el de 0,3 microlestas; y que a la vez han sido rechazados los restantes motivos y, por tanto, ha de confirmarse la solicitud de cesación de la intromisión, debe razonarse la fijación del nuevo límite que va a incluirse en el fallo de la presente Sentencia. A esos efectos, se acordará que la cesación de la intromisión sea total, esto es, que de la propiedad de la demandada y hacia el domicilio del demandante no se produzca ninguna intromisión de campo electromagnético alterno alguno y ello por dos motivos: el primero, porque como se ha derivado de la prueba pericial incluso por debajo de 1 microtesla no queda acreditada la inocuidad, siendo tal que en un ambiente domiciliario normal, poniéndose como ejemplo el del propio perito judicial, las mediciones fueron de entre 0,02 y 0,04 microteslas, lo que son valores muy bajos y producidos por la actividad de los propios aparatos electrodomésticos. El segundo, porque los campos electromagnéticos alternos se reducen hasta diluirse y desaparecer con la distancia. En ese sentido no acreditada su inocuidad pero sí su desaparición con la distancia, el demandante no tendría porqué soportar campos electromagnéticos generados por actividades en dominios ajenos que no puedan acreditarse como inocuos y, por tanto, la cesación de la intromisión ha de ser absoluta.

NOVENO.- No se hace especial condena en las costas procesales devengadas en la alzada, en relación a la apelación principal en tanto que en parte ha sido admitida. Y en cuanto a la apelación adhesiva, a pesar de haber sido desestimada completamente lo cierto es que concurren circunstancias excepcionales que permiten valorar a este Tribunal que, al haber sido una cuestión muy puntual la planteada, en relación al objeto total de lo sustanciado en esta segunda instancia, no procedería la imposición de las costas. Todo ello conforme a lo dispuesto en el art. 710 LECv.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Hernández Navajas en nombre y representación de Iberdrola, S.A. contra la sentencia dictada en el juicio de menor cuantía número 112 del año 1998 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número Seis de Murcia, y desestimando parcialmente la oposición al recurso y totalmente la apelación adhesiva sostenida por el Procurador Sr. González-Conejero Martínez en nombre y representación de D. Javier y D^a. Soledad , debemos revocar y revocamos en parte dicha sentencia, manteniéndose en su integridad sus pronunciamientos excepto en lo relativo a la condena de adopción de las medidas correctoras, en las que debe de suprimirse la mención a que "no supere las medida de 0.3 uT", quedando el resto inmodificado. No hay especial pronunciamiento sobre las costas ocasionadas en esta alzada.

Notifíquese la sentencia y llévase certificación de la misma al rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.