

1.6. Responsabilidad civil

De la música al ruido y del ruido a las
inmisiones dañosas: intromisión a la intimidad
personal y la prueba de la intensidad, gravedad
y habitualidad

*Music go from noise and the noise go to
the damages derived from the acoustic
contamination: intrusion of privacy and the
evidence of the intensity, seriousness of the facts
and habituality*

por

M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Titular de Universidad de Derecho civil.

Coordinadora del Programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales UNED

RESUMEN: El ordenamiento jurídico en materia de inmisiones acústicas, provenga de la UE, o tenga carácter estatal, sea autonómico o local, sobre aquellas actividades que sobrepasan los límites de lo tolerable, constituye en la actualidad un sólido fundamento jurídico en la tutela de los derechos que se pueden ver involucrados en dichas inmisiones. Con estos antecedentes normativos, en estas líneas tendremos ocasión de constatar la procedencia del resarcimiento de los daños desde la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual. En este punto, concursa una línea jurisprudencial incontestable en la materia, donde si tras la valoración de la prueba se acredita la causalidad de los ruidos y de los daños, ha lugar al resarcimiento correspondiente. En particular, y si lo que fuese en inicio una interpretación musical —con instrumentos como el piano, arpa o como en el caso que pretendemos subrayar, un saxofón y guitarra eléctrica—, la melodía pasase a transformarse en «ruido», al concurrir intensidad, gravedad y habitualidad constitutiva de intromisión en el derecho a la intimidad, ha lugar al resarcimiento de la víctima, la imposición de obras de insonorización o la obligación de cesar en dicha actividad. De ahí el derecho a «ser dejado en paz», el «derecho al silencio».

ABSTRACT: *The law about acoustic inmission, on those activities that exceed the limits beyond tolerable limits, it constitutes a solid juridical fundament in it guides of the rights that can be involved in this inmission. With the precedente law, will verifying the origin of the indemnity law of tort. The valuation of the causation of the noises and of the damages claims, their right to file a civil suit for damages and personal injury. In particular, if what was in beginning a musical interpretation with instruments piano, harp or saxophone and electric guitar, the melody*

turn «noise», when converging intensity, graveness and usual and constituent of interference in the right to the intimacy, there is place to the victim's indemnity, the imposition of soundproof or fine in this activity. Of there the right to be left alone, the «right to the silence».

PALABRAS CLAVE: Privacidad. Prueba del ruido: intensidad. Gravedad. Habitualidad.

KEY WORDS: *Privacy. Evidence of the intensity. Seriousness of the facts. Habituality.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. COMENCEMOS POR EL FINAL: EL AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL), DE 8 DE MAYO DE 2019.—III. DE LO ANTERIOR RETOMEMOS: LA VIVIENDA FAMILIAR Y SU ESPECIAL TUTELA EN EL ÁMBITO CIVIL.—IV. EL PANORAMA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS.—V. EL CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 1908 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL DERECHO A INDEMNIZACIÓN: 1. STS DE 31 DE MAYO DE 2007. DEPRECIACIÓN DE LA VIVIENDA Y DAÑOS AL PAISAJE. PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD POR CONTAMINACIÓN ACÚSTICA E IMPROCEDENCIA POR LA CONTAMINACIÓN ESTÉTICA O VISUAL POR SER EL PAISAJE UN BIEN COLECTIVO NO SUSCEPTIBLE DE CONSTITUIR EL OBJETO DE UN DERECHO SUBJETIVO. 2. LOS ASPECTOS JURISPRUDENCIALES EXPUESTOS POR LA SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 2007: LA EXCELENTE Y DIDÁCTICA SISTEMÁTICA DEL PONENTE MARÍN CASTÁN. 3. LA VÍA CIVIL COMO LA VÍA MÁS IDÓNEA PARA LA TUTELA DE LOS INTERESES MEDIOAMBIENTALES: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN.—VI. CONCLUSIONES.—VII. BIBLIOGRAFÍA.—VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia más proclive a resarcir los daños morales, ha sido también incorporada a la denominada contaminación acústica, y se ha reafirmado la tutela de la víctima sustentada en el capítulo jurídico de la protección de la intimidad y el respeto a la vida personal y familiar y, muy especialmente, de la inviolabilidad del domicilio familiar así como de los artículos 10, 15 y 18 de la Constitución Española y el octavo del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950. Y si, de nuevo, nos acercamos a esta materia, ya no es tanto por su novedad y revitalización y los nuevos perfiles atribuidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo a la intimidad familiar, y a las inmisiones inmateriales. En particular, es la incontrovertible doctrina jurisprudencial sentada por nuestro Tribunal Supremo, dispuesta a estimar las pretensiones de las partes perjudicadas siempre y cuando se acredite que dichas emisiones resultan nocivas para la salud¹. A mayor abundamiento esta línea ha sido de general acogimiento entre el resto de los órganos jurisdiccionales, evidenciando una singular sensibilidad en el derecho a la intimidad personal y familiar, en el seno del hogar y vivienda habitual.

II. COMENCEMOS POR EL FINAL: EL AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL), DE 8 DE MAYO DE 2019

Siendo Ponente SANCHEZ GARGALLO, dicta el mencionado auto, cuyo recurso de casación trae causa de la demanda interpuesta en su momento por D.^a Sonsoles contra D. Nemesio y D.^a Rebeca «en reclamación de que se declare que los ruidos ocasionados por los demandados y transmitidos a la vivienda de la actora constituye una intromisión ilegítima, perjudicial y nociva, que vulnera su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar del demandante, y que como consecuencia de tal intromisión se condene a los demandados alternativamente o bien a que dejen de tocar los instrumentos musicales en su vivienda o bien si desean continuar en tal actividad adopten las medidas de insonorización necesarias, así como al abono de una indemnización de 900 euros mensuales desde septiembre de 2011 hasta el cese efectivo de las molestias en la vivienda, más la cantidad de 3.626,69 euros por la insonorización efectuada y la de 4.380€ por los gastos médicos». En primera instancia, prosperó la demanda, resolución ante la cual los demandados interpusieron sin éxito recurso de apelación y, de conformidad a lo expuesto en las siguientes líneas, recurso de casación con idéntico resultado.

Si resulta especialmente destacable este ATS, es por la reiterada fundamentación en la STS que en su día dictase como ponente MARÍN CASTÁN y, que ya hemos tenido ocasión de destacar. En suma, ha lugar a la ratificación de lo que ya es una incontrovertida línea y doctrina jurisprudencial, en lo que afecta al ruido, a su tutela con él, incluso, cuando aquel provenga de lo que resulte ser una creación o interpretación del espíritu. Circunstancias ambas que en ausencia de los debidos medios de insonorización, si fueren causa de daños acreditables a un tercero, producirá el resarcimiento preceptivo.

CUARTO.—En cuanto al recurso de casación se articula en un único motivo en el que se alega la infracción del artículo 590 del Código civil, en relación con los artículos 120.3 CE, 11 y 248.1 de la LOPJ y 218 LEC. Alega la parte recurrente que no existe prueba alguna que determine que la emisión de notas musicales por parte del demandado cumpla los requisitos de intensidad, gravedad y habitualidad para poder ser constitutivos de intromisión en derecho fundamental alguno. El recurso de casación también ha de ser objeto de inadmisión por las siguientes razones: a) Por plantear cuestiones procesales que exceden del ámbito del recurso de casación. Dejando al margen que la parte recurrente, teniendo el presente recurso por objeto la tutela de derechos fundamentales, ni siquiera cita como precepto legal infringido un precepto de naturaleza constitucional relacionado con el derecho a la intimidad personal y familiar; lo cierto es que alegados como infringidos los artículos 120.3 CE, 11 y 248.1 de la LOPJ y 218 LEC, tales preceptos tienen una naturaleza claramente procesal que excede del ámbito del recurso de casación el cual está limitado al examen de cuestiones sustantivas (Autos de esta Sala, entre otros, de fechas 16 de mayo de 2012, recursos núm. 2343/2011 y 162/2012, y 5 de junio de 2012, recurso núm. 59/2012); b) Por no ser la ponderación realizada por la sentencia recurrida contraria a la doctrina de esta Sala. Sobre la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad como consecuencia del ruido, la sentencia de esta Sala núm. 80/2012, de 5 de marzo, recurso núm. 2196/2008, Ponente Sr. D. Francisco MARÍN CASTÁN recopila la doctrina en esta materia señalando lo siguiente: «[...] **QUINTO.**—Para decidir si los hechos probados constituyen o no la intromisión ilegítima de que se trata debe seguirse la jurisprudencia de

esta Sala que, con base principalmente en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encuadra la protección frente al ruido en el ámbito de la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, sin perjuicio de que también quepa dicha protección al amparo de la legislación civil ordinaria. Así la sentencia de Pleno de 12 de enero de 2011 (rec. 1580/07), pese a estimar el recurso de la parte demandada y en consecuencia desestimar la demanda, constató que a partir de la sentencia de esta misma Sala de 24 de abril de 2003 (rec. 2527/97) la jurisprudencia había incorporado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual «*determinadas inmisiones pueden llegar incluso a vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad*» y, por tanto, «*para reaccionar frente a las mismas una de las vías posibles es la de la tutela de los derechos fundamentales*». Más extensamente, la sentencia de 31 de mayo de 2007 (rec. 2300/00), que desestimó el recurso de la empresa condenada en la instancia por los ruidos que la circulación de sus trenes transmitía al interior de las viviendas de los demandantes, recopiló la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos representada por sus sentencias de 9 de diciembre de 1994 (LÓPEZ OSTRÁ contra España), 14 de febrero de 1998 (Guerra contra Italia), 2 de octubre de 2001 (Varios ciudadanos contra el Reino Unido) y 16 de noviembre de 2004 (MORENO GÓMEZ contra España) para admitir la vía de la tutela de los derechos fundamentales como una de las posibles en materia de protección civil frente al ruido. Y anteriormente, la sentencia de 29 de abril de 2003 (rec. 2527/97), fundándose también en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, había mantenido la condena de la empresa titular de una fábrica que transmitía ruidos al interior de la vivienda familiar de la demandante, fundándose entonces esta Sala en la combinación del derecho fundamental a la intimidad, como «*derecho a ser dejado en paz*», con los artículos 590, 1902 y 1908 del Código civil y en la posibilidad de ejercitar conjuntamente la acción fundada en la Ley Orgánica 1/1982 y las fundadas en el Código civil. SEXTO.—Admitiendo por tanto la jurisprudencia de esta Sala que el ruido puede vulnerar el derecho a la intimidad personal y familiar, debe recordarse, como más especialmente representativa de la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos para el presente caso, su ya citada sentencia de 16 de noviembre de 2004 (MORENO GÓMEZ contra España) en cuanto declaró que, conforme al artículo 8 del Convenio de Roma, «*[e]l individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no solo como el derecho a un simple espacio físico sino también a disfrutar, con toda tranquilidad, de dicho espacio*» (apdo. 53); que «*[e]l atentar contra el derecho del respeto del domicilio no supone solo una vulneración material y corporal, como la entrada en el domicilio de una persona autorizada, sino también una vulneración inmaterial o incorporea, como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias*» (apdo. 53); que «*[s]i la vulneración es grave, puede privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio puesto que le impide disfrutar del mismo*» (apdo. 53); que «*[a]unque el artículo 8 tiene fundamentalmente por objeto prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, puede igualmente implicar la adopción por estos de medidas que traten de respetar los derechos garantizados por este artículo hasta en las relaciones entre los propios individuos*» (apdo. 55); y en fin, que soportar durante años una intensa contaminación acústica, fuera de los niveles autorizados y durante la noche, constituía una vulneración de los derechos de la demandante protegidos por el artículo 8 (apdo. 60). SÉPTIMO.—También nuestro Tribunal Constitucional, especialmente en sus sentencias 119/2001, 16/2004 y 150/2011, ha incorporado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta

materia, declarando que *«una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que pueden objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad»*; si bien añade *«siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida»* y resultando indispensable que el demandante acredite bien que padece un nivel de ruido que le produce insomnio y por tanto ponga en peligro grave e inmediato su salud, bien que el nivel de ruidos en el interior de su vivienda es tan molesto que impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de su personalidad (STC 150/2011, FFJJ 6.º y 7.º). [...].

A la vista de lo expuesto, el recurso de casación, tal y como ha sido planteado, debe ser inadmitido por incurrir en la causa de inadmisión prevista en el artículo 483.2.4.º LEC de carencia manifiesta de fundamento pues, en definitiva, la recurrente pretende convertir el recurso de casación en una tercera instancia, combatiendo, desde su particular óptica y soslayando el juicio de ponderación realizado en la instancia, cuando resulta que este se ajusta a la doctrina de esta Sala.

La sentencia recurrida, aplicando expresamente la doctrina de esta Sala en la materia, tras la valoración de la prueba y confirmando lo dispuesto por la sentencia de primera instancia, concluye que los ruidos realizados por el demandado, mediante la utilización de instrumentos musicales, en concreto el saxofón y la guitarra eléctrica, cumplen los requisitos de intensidad, gravedad y habitualidad para poder ser constitutivos de intromisión en el derecho a la intimidad de la demandante.

Si bien es cierto que esta Sala ha sostenido que cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales se debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, tal y como señala la sentencia 524/2014, de 30 de octubre, no lo es menos que en resoluciones posteriores —sentencia 581/2016, de 30 de septiembre— ha matizado entendiendo que ello no autoriza que el recurrente, para justificar la existencia de la vulneración, se aparte inmotivadamente de las conclusiones probatorias alcanzadas en la instancia sobre hechos concretos, y que han sido argumentadas en la sentencia recurrida, o lo haga con alegaciones inconsistentes.

En este caso la parte recurrente se limita a negar la existencia de prueba alguna que justifique la existencia de ruido con un grado de habitualidad, intensidad y gravedad como para vulnerar derecho fundamental alguno, obviando todos los medios probatorios obrantes en autos al respecto (fundamentalmente documental, consistente en facturas que acreditan la insonorización de la vivienda de la demandante, las actas de la Junta de Propietarios, el expediente sancionador tramitado en el Ayuntamiento y la actas levantadas por la Policía Municipal, así como las testificales de los vecinos) y que son escrupulosamente detallados por la sentencia recurrida para explicar las circunstancias concurrentes en el presente caso sobre las que aplica la doctrina de esta Sala, poniendo en evidencia que el recurso de casación no puede ser admitido al pretender el recurrente una nueva revisión por el Tribunal Supremo que no está justificada pues son las circunstancias concurrentes en el presente caso, resultado de la valoración de la prueba, y que han sido debidamente valoradas por la sentencia recurrida las que ponen en evidencia que el juicio de ponderación de los derechos en conflicto que realiza la sentencia recurrida se ajusta perfectamente a la doctrina de esta Sala.

Las razones expuestas justifican la inadmisión de los recursos interpuestos sin que las alegaciones realizadas tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión supongan una alteración de dichos razonamientos habida cuenta que la parte recurrente se limita a reiterar los argumentos expuestos en los recursos ahora examinados.

III. DE LO ANTERIOR RETOMEMOS: LA VIVIENDA FAMILIAR Y SU ESPECIAL TUTELA EN EL ÁMBITO CIVIL

La vivienda familiar, dada su transcendencia como espacio donde se ejercita la intimidad personal y del grupo familiar, se hace acreedora de la protección más amplia en la totalidad de sus manifestaciones sean estas jurídicas, económicas o sociales. Esta magnitud de la vivienda familiar afecta a una pluralidad de aspectos necesitados todos ellos de especial tutela legal, como la adquisición financiada mediante políticas tributarias que, de forma indirecta, garantizan el acceso a la titularidad del domicilio, la articulación de sistemas de alquiler que cohonesten los intereses de quienes obtienen beneficios mediante su arrendamiento con los de los arrendatarios que destinen dicho espacio a la residencia habitual o políticas urbanísticas de fomento de zonas residenciales y construcciones que atiendan la calidad técnica debida, con singular protección a todo el proceso de edificación² y el contrato de obra y responsabilidad de la construcción³, etc.

De este modo las vías posibles son, entre otras, las que suministra la *Protección constitucional*. Con todo, la protección conferida por este principio rector no resulta suficiente a los efectos pretendidos por quienes se sientan afectados por inmisiones que impidan la convivencia íntima en el núcleo familiar⁴. Por ello hemos de apelar a otros fundamentos constitucionales más eficaces para la protección, no tanto de la titularidad y el acceso a la vivienda, como al amparo de otros derechos legítimos de sus moradores ostentados por la mera tenencia del domicilio y al margen del régimen jurídico que la familia mantenga con él. En síntesis, es el caso de la intimidad familiar y personal del artículo 18 de nuestra Carta Magna⁵ cuya alegación ha resultado fructífera para amparar, hacer cesar y, en su caso, indemnizar los daños resultantes de la contaminación acústica cuando estos hagan imposible la normal convivencia en el domicilio.

Al tiempo, la defensa de los derechos de la personalidad puede verse reforzada por otros preceptos que coadyuven a su respeto. Es el caso del derecho a la protección de la salud, por ejemplo. Y habrá de tenerse en cuenta que en el objeto específico que nos ocupa, es decir, las inmisiones procedentes del ruido y vibraciones, los recursos técnicos que asisten a sus víctimas pueden proceder tanto de la vía administrativa —y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por no impedir la persistencia de ruidos y vibraciones no tolerables— como de la vía contenciosa administrativa y de la constitucional por violación de derechos fundamentales⁶, siempre y cuando se encuentre involucrada una Administración⁷.

En cuanto a las acciones ejercitadas en vía administrativa, si la parte perjudicada por los daños acredita la realidad efectiva de los daños sufridos por la contaminación acústica y la existencia de un nexo causal entre el funcionamiento anormal de un servicio público, será más que posible que prospere la petición de responsabilidad patrimonial contra las Administraciones Públicas⁸.

Por otra parte, conviene también tener en cuenta el entramado jurídico procedente de las relaciones de vecindad e inmisiones ya que las anteriores

afirmaciones han sido contrastadas por la jurisprudencia menor civil donde se consolida la línea que impone el resarcimiento de los daños causados, incluso cuando el agente emisor se ajuste a la normativa administrativa en materia de licencias de actividad. En definitiva, si se provocan daños acreditables deberá ser indemnizado el perjudicado por dichas perturbaciones ya que, a mayor abundamiento, suelen ser inmisiones que exceden de los límites tolerables de las relaciones de vecindad.

Por su parte, también podrá ser aplicado el régimen ordinario de responsabilidad del padre de familia por los perjuicios que se provoquen a terceros por las inmisiones que procedan de la vivienda causante del daño⁹, siempre y cuando aquellos produzcan un daño evaluable¹⁰. En fin y entre otras posibilidades generales, también cabe alegar el fundamento de los artículos 590 del Código civil¹¹ para la acción negatoria correspondiente para la retirada de los aparatos causantes de ruidos y vibraciones como suelen ser los de aire acondicionado toda vez que, en definitiva las molestias que producen desequilibran la convivencia familiar.

En todo caso y en este ámbito civil ha de tenerse presente que frente a estas inmisiones acústicas los perjudicados tienen a su disposición diversas posibilidades contra el agente causante. De modo que si este es un sujeto de derecho privado, podrán ejercer las acciones correspondientes por responsabilidad civil extracontractual, fundándose en la mencionada conculcación de su intimidad personal y familiar y la inviolabilidad del domicilio¹². Además de la reclamación por responsabilidad extracontractual y ya como procedimientos singulares se añaden, en el orden civil y en los casos en que las inmisiones se produzcan en el ámbito de un contrato de arrendamiento urbano, ciertas medidas especiales. En estos supuestos podrá recurrirse a la apelación de las normas que regulen el especial régimen jurídico de su morador; por lo que si el agente causante es un arrendatario, en virtud y por aplicación de los preceptos correspondientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos, podrá el arrendador proceder a la resolución del contrato que les vinculaba¹³.

En su caso, a la comunidad de propietarios también le cabe instar la privación del uso de la vivienda de quien desarrolle actividades molestas recurriendo al procedimiento previsto en el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal¹⁴. El precepto en cuestión recoge un procedimiento específico donde tras el requerimiento del presidente de la Comunidad al propietario o, en términos generales, al ocupante del piso o local que desarrolle en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

En este punto, no cabe duda, que son múltiples las actividades legalizadas o no, como es en la actualidad el controvertido supuesto de las viviendas vacacionales¹⁵. Cuando se instala una vivienda turística en un edificio en propiedad horizontal, porque no existía prohibición expresa para ello en los estatutos, la nueva actividad, alquiler vacacional o destino turístico puede generar nuevos problemas en el edificio que sean catalogados de actividad molesta: los derivados de las complicadas relaciones con los vecinos, copropietarios del resto de pisos o elementos privativos del mismo edificio donde se inserta la vivienda turística, o alojamiento colaborativo. El incesante cambio de residentes, el uso, abuso y mal uso que puedan hacer de los elementos comunes, las molestias que en su convivencia puedan causar a los vecinos, son frecuentes causas de quejas, protestas, y creciente rechazo a que estas viviendas se instalen en las comunidades de propietarios. Habría que delimitar si esas incomodidades derivadas

de la instalación de una vivienda turística en un edificio en PH, son realmente actividades molestas —y en su caso de qué tipo—; si son diferentes a las de un arrendamiento normal, y si deben considerarse excesivas, porque superen la normal tolerancia, y sean una manifestación de un ejercicio abusivo del derecho por el propietario¹⁶.

De modo que la protagonista de las relaciones de vecindad, no es sino la pacífica convivencia. De modo que si se viere quebrada, las anteriores observaciones hechas tienen por objeto su reposición¹⁷.

IV. EL PANORAMA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS

Este derecho al silencio afecta a otros principios rectores relativos a la salud y al medio ambiente y, por supuesto, a la protección, entre otros, del libre desarrollo de la personalidad. Con todo, y a los efectos que se quiere destacar, las molestias sonoras inciden directamente sobre el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. De ahí, su dimensión acústica proporcionada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁸.

A esta intimidad personal se suma también el derecho a la vida y a la integridad física y moral consagrada en el artículo 15 de la Constitución española así como el punto segundo del artículo 18 por cuanto declara que «el domicilio es inviolable». En definitiva aun cuando en ciertos casos no se ponga en peligro directo la salud de las personas, no cabe duda de que la contaminación acústica afecta a su derecho al respeto de la vida privada y familiar y, en suma, atenta al derecho a disfrutar de su propio domicilio¹⁹. Y que tal y como se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la vulneración puede ser no solo material sino también inmaterial²⁰. Por tanto, el ruido lesiona la esfera reservada de la persona y atenta contra el derecho constitucional a la intimidad considerado este como derecho de la personalidad²¹. En buena lógica, existiendo un daño de carácter moral y siendo este acreditable por alguna de las vías probatorias existentes en Derecho, habrá de ser resarcido, rectificado y compensado por el agente causante²².

De modo que por lo que a estas líneas interesa, en especial, el Convenio Europeo de 1950 recoge en su artículo octavo la protección de la intimidad personal y familiar²³, en los siguientes términos: «8.1 Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista en la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás».

A la vista de este precepto, los Estados firmantes deben respetar el ámbito privado autorizándose su injerencia activa para hacer cesar cualquier violación causada por terceras personas²⁴. Precisamente esta obligación asumida por el Estado español al ratificar el Convenio²⁵, añadida a la presencia constitucional del artículo décimo que en su párrafo segundo determina que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias

ratificados por España», exige tener en cuenta el sistema de garantías y control de la aplicación del contenido del Convenio por parte de los Estados firmantes.

Si las principales sentencias en la materia se remontan a 21 de febrero de 1990 (caso Powell y Rayner contra el Reino Unido), seguida por la que condena al Estado español, dictada el 9 de diciembre de 1994 (caso LÓPEZ OSTRA contra España); 19 de febrero de 1998 (caso Guerra contra Italia); 8 de julio de 2003 (caso Hutton contra el Reino Unido); y entre otras siguientes, la de 16 de noviembre de 2004 (caso MORENO GÓMEZ contra España), en estas líneas serán destacadas las dos en las que se presenta como demandado el Estado español. Ambas tienen como fundamento la conculcación —entre otros— del derecho a la intimidad familiar y personal y, en sendas resoluciones las alegaciones prosperan, condenando al Estado demandado por su inactividad.

En el caso de la sentencia de 9 de diciembre de 1994, en el asunto LÓPEZ OSTRA contra España, los hechos denunciados tienen lugar en una localidad de (Murcia) cuyo Ayuntamiento consiente, a partir de julio de 1988, el funcionamiento sin licencia de una planta de residuos que provocó gases, humos y malos olores, ocasionando problemas de salud a muchas personas. Pues bien, al mes, el Ayuntamiento ordena el cese de una de las actividades de la planta pero consiente que continúe el tratamiento de aguas residuales, cuyas emanaciones impedían la convivencia familiar normal de la que después fue demandante. Tanto la vía de protección de derechos fundamentales, como el recurso de apelación, resultan desestimados, pese al informe favorable del Ministerio Fiscal. Por su parte, el Tribunal Constitucional declara inadmisibles el recurso de amparo que interpone, por ser, a su juicio, manifiestamente infundado. Finalmente, en octubre de 1993, cinco años después de su instalación, la planta es clausurada en virtud de una denuncia por delito ecológico. En cuanto a la resolución del Tribunal, se estiman las alegaciones de la demandante quien «sostuvo que, a pesar del cierre parcial de 9 de septiembre de 1988, la planta continuó despidiendo humos, ruido persistente y fuertes olores, que hizo insufribles las condiciones de vida de su familia y causó serios problemas de salud tanto a ella como a su familia. En relación a esto alegó que su derecho al respeto a su domicilio había sido conculcado».

Por su parte, y en cuanto a la de 16 de noviembre de 2004 (caso MORENO GÓMEZ contra España), cabe destacar que la demandante vivía en una zona residencial de Valencia en la que, a partir de 1974 se comenzaron a instalar salas de fiestas, bares, pub y discotecas que hacían imposible el descanso de los vecinos. Vistas sus reclamaciones, el Ayuntamiento resolvió que, a partir de 1983 no se autorizarían más licencias de este tipo. Con todo se concedieron nuevas licencias; en 1993, más de diez años después de las primeras quejas, el Ayuntamiento en el informe pericial encargado constató que, en particular, los fines de semana de madrugada el nivel de ruido superaba los 100 decibelios. Por fin, en 1996 aprobó una nueva ordenanza que limitaba a 45 los decibelios y declaraba acústicamente saturada la zona en cuestión. Pese a todo el Ayuntamiento concedió una nueva licencia que posteriormente anuló.

Nuevamente el Tribunal condena al Estado español al ignorar su obligación positiva de garantizar el derecho de la demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada y efectivamente en «el presente asunto no trata sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho al respeto al domicilio, sino sobre la inactividad de estas para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante».

Especialmente, el caso ventilado en la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2004, en el asunto MORENO GÓMEZ contra España, ha forzado a cierta

rectificación de la línea jurisprudencial sostenida por el Tribunal Constitucional español. Así y a la vista del artículo 10.2 de la Constitución española y la interpretación de los derechos fundamentales y libertades hechas de conformidad con la Declaración de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, nuestro Tribunal Constitucional ha estimado el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Providencia de inadmisión de amparo de MIGUEL CUENCA por infracción del derecho a su vida privada y familiar, en un asunto sobre contaminación en una zona acústicamente saturada.

Téngase en cuenta que, previas al asunto MORENO GÓMEZ, el Tribunal Constitucional español había tenido ocasión de pronunciarse en doctrina claramente contradictoria entre sí. Los dos supuestos más llamativos tenían en común que habían sido dictados en recursos de amparo, fundándose en la ausencia o concurrencia del principio de legalidad que justificase la sanción administrativa por conculcación a las Ordenanzas municipales²⁶. Pues bien, en una de ellas²⁷ el Alto Tribunal desestimaba el recurso al entender que la sanción impuesta por el Ayuntamiento al recurrente no violaba el principio de legalidad, toda vez que la potestad sancionadora en materia de ruidos y vibraciones estaba atribuida a los Municipios por la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 1972.

En la sentencia dictada unos días después²⁸, esta vez en la Sala Segunda, se estimaba el recurso interpuesto por el titular de un establecimiento sancionado por el Ayuntamiento de Santander y al que se le había impuesto el cierre, por un mes, del local por los ruidos y molestias generados. En esta ocasión el Alto Tribunal apreciaba que el fundamento de la Ordenanza sustentado en la Ley Orgánica 1/1992 de Seguridad Ciudadana, resultaba insuficiente para dar cobertura legal a dicha sanción.

V. EL CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ARTÍCULO 1908 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL DERECHO A INDEMNIZACIÓN

1. STS DE 31 DE MAYO DE 2007. DEPRECIACIÓN DE LA VIVIENDA Y DAÑOS AL PAISAJE. PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD POR CONTAMINACIÓN ACÚSTICA E IMPROCEDENCIA POR LA CONTAMINACIÓN ESTÉTICA O VISUAL POR SER EL PAISAJE UN BIEN COLECTIVO NO SUSCEPTIBLE DE CONSTITUIR EL OBJETO DE UN DERECHO SUBJETIVO

El supuesto fáctico expuesto con la maestría de la sentencia dictada siendo ponente MARÍN CASTÁN, se remonta al litigio promovido por dos hermanos, titulares dominicales de sendas viviendas y copropietarios de un terreno en las proximidades de un viaducto, contra la empresa siderúrgica a la que tal viaducto servía para el transporte de materiales por ferrocarril entre dos de sus factorías de Asturias. Básico para estas líneas es el fundamento jurídico de la demanda, sustentada en los artículos 1902 y 1908 del Código civil, era la declaración de su derecho a ser indemnizados «por la depreciación de sus propiedades, debida tanto a la ejecución como al resultado y destino de las obras del viaducto ejecutadas por cuenta de la demandada, en la cuantía que se determinara en ejecución de sentencia; la declaración del derecho de los demandantes a ser indemnizados por el daño moral ocasionado por las mismas obras y por su explotación después de concluidas, igualmente en la cuantía que se determinara en ejecución de sentencia; y la condena de la demandada a adoptar las medidas necesarias para evitar la continuación del daño, eliminando o reduciendo en lo posible los ruidos y vibraciones derivados del paso de los trenes por la vía construida».

2. LOS ASPECTOS JURISPRUDENCIALES EXPUESTOS POR LA SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 2007: LA EXCELENTE Y DIDÁCTICA SISTEMÁTICA DEL PONENTE MARÍN CASTÁN

Otro de los aspectos más destacables de la sentencia es precisamente el rigor y sistemática con que aborda el tratamiento del fenómeno de las inmisiones. En su virtud corresponde ahora transcribir su contenido ya que incluye el mejor repertorio jurisprudencial nacional e internacional en la materia.

Dice así: «La respuesta del ordenamiento jurídico español y su complemento jurisprudencial al problema de los daños causados a particulares por inmisiones que hoy podríamos calificar de “medioambientales” no ha sido siempre homogénea. Es más, hasta cierto punto podría sostenerse que el muy notable y progresivo crecimiento de la normativa sobre esta materia, de ámbito tanto estatal como autonómico e incluso local, no necesariamente se traduce en una mayor protección efectiva del particular frente al daño medioambiental que le afecta directamente, pues no pocas veces es la propia sobreabundancia de normas lo que dificulta la protección de sus derechos subjetivos. Así, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 (núm. 1994/496, caso LÓPEZ OSTRA contra el reino de España) acordó una indemnización de 4.000.000 de ptas. A favor de la demandante por el daño moral “innegable” que había sufrido al soportar tanto “las molestias provocadas por las emanaciones de gas, los ruidos y los olores procedente de la depuradora” como “la angustia y la ansiedad propias de ver cómo la situación se prolongaba en el tiempo y la salud de su hija se resentía” (parágrafo 65). Centrada esta resolución en si se había producido o no una infracción del artículo 8 del Convenio de Roma, relativo al derecho de toda persona a que se respete su vida privada y familiar, el Tribunal responde afirmativamente valorando, de un lado, que “la interesada y su familia vivieron durante años a doce metros de un foco de olores, ruidos y humos” (parágrafo 42) y, de otro, la inactividad del Ayuntamiento u otras autoridades españolas a la hora de remediar la situación, inactividad no excusable por la pendencia de un proceso contencioso-administrativo fundado en la falta de licencia para la instalación y de un proceso penal por delito ecológico²⁹, ambos promovidos por las cuñadas de la recurrente, porque los dos procesos tenían objetos diferentes de aquella reprochable inactividad (parágrafos 37 y 38). Particular interés tiene la declaración del Tribunal de que “los atentados graves contra el medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio de un modo que llegue a perjudicar su vida privada y familiar, sin necesidad de que también haya de poner en grave peligro la salud de la interesada”; la que considera preciso “atender al justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto”; la que pese a reconocer que el Ayuntamiento había reaccionado con prontitud realojando a la familia de la recurrente y clausurando parcialmente la planta depuradora, advertía sin embargo que no era posible ignorar la persistencia de los problemas medioambientales tras ese cierre parcial ni que los poderes generales de policía conferidos por el *Reglamento de 1961* [Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por *Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre*] obligaban al Ayuntamiento a reaccionar; esto es, a poner en práctica una medida positiva (parágrafos 52 a 54); y en fin, la que para dar una satisfacción equitativa al perjudicado, conforme al artículo 50 del Convenio, tenía en consideración la depreciación de la casa de la recurrente y los gastos y molestias derivadas del cambio de domicilio (parágrafo 65). En definitiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indemnizaba a la recurrente después de que sus

pretensiones, fundadas en la vulneración de derechos fundamentales, hubieran sido desestimadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el Tribunal Constitucional hubiera inadmitido su recurso de amparo. Sobre casos que no afectaban al reino de España, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó otras sentencias de interés para la materia del litigio causante de este recurso de casación. La sentencia de 19 de febrero de 1998 (caso GUERRA contra Italia, núm. 1998/875) dio un paso más en la relación de los daños y peligros medioambientales con la vulneración de los derechos fundamentales, pues al examinar los perjuicios causados a cuarenta personas que residían a un kilómetro de una industria química de alto riesgo, apreciaba también una reprochable inactividad de las autoridades del estado demandado reproduciendo la doctrina del caso LÓPEZ OSTRA. Y la sentencia de 2 de octubre de 2001 (varios ciudadanos contra el Reino Unido, caso del aeropuerto de Heathrow, núm. 2001/567) centrada en el ruido causado por los aviones en el aeropuerto de mayor tráfico de Europa, insistió en la necesidad de hallar un justo equilibrio entre los intereses de las personas y los de la comunidad pero añadiendo dos consideraciones de importancia capital: primera, que “en un campo tan sensible como el de la protección medioambiental, la mera referencia al bienestar económico del país no es suficiente para imponerse sobre los derechos de los demás”; y segunda, que “debe exigirse a los Estados que minimicen, hasta donde sea posible, la injerencia en estos derechos, intentando encontrar soluciones alternativas y buscando, en general, alcanzar los fines de la forma menos gravosa para los derechos humanos”. Ya en un asunto que sí afectaba a España, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2004 (caso MORENO GÓMEZ contra el reino de España) abordó el caso de una ciudadana de Valencia que se decía asediada por el ruido de los locales de diversión nocturna de la zona en que vivía. Su pretensión indemnizatoria frente al Ayuntamiento había sido rechazada por los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, e impetrado amparo ante el Tribunal Constitucional este se lo había denegado en su sentencia 119/2001, de 24 de mayo, que si ciertamente procedía a una expresa recepción de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo en esta materia, consideraba sin embargo que la demandante de amparo no había conseguido probar debidamente los daños y perjuicios justificativos de aquella pretensión indemnizatoria. Pues bien, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia, además de insistir en su línea interpretativa del artículo 8.1 del *Convenio* sobre la posible vulneración del derecho al respeto al domicilio por ruidos, emisiones, olores y otras injerencias, estima el recurso por considerar “innegable” el ruido nocturno que venía soportando la demandante durante varios años, sobre todo durante el fin de semana, y razona que “exigir a alguien que habita en una zona acústicamente saturada, como en la que habita la demandante, la prueba de algo que ya es conocido y oficial para la autoridad municipal no parece necesario” (parágrafo 59). Por lo que se refiere a las medidas administrativas adoptadas al respecto, que en el caso había sido una ordenanza municipal sobre ruidos y vibraciones, el Tribunal declara que “una regulación para proteger los derechos garantizados sería una medida ilusoria si no se cumple de forma constante, y el Tribunal debe recordar que el *Convenio trata de proteger los derechos efectivos y no ilusorios o teóricos*” (parágrafo 61). La repercusión práctica de esta última sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional fue inmediata, pues este último, tras haber inadmitido por providencia un recurso de amparo muy similar al de la Sra. MORENO GÓMEZ, dictó el auto 37/2005, de 31 de enero, estimatorio de

recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal. Pero ya antes el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia 16/2004, de 23 de febrero, había desestimado el recurso de amparo del titular de un local tipo *pub* contra la sanción impuesta por el Ayuntamiento con base en una Ordenanza sobre protección contra la contaminación acústica, sanción confirmada en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo al apreciarse que dicha Ordenanza tenía cobertura tanto en el *Reglamento de 1961* sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas como en la *Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico*. Se razona en esta sentencia sobre la “nueva realidad” de “los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada”; se constata que a esa nueva realidad ha sido sensible la *Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido*; se destaca la doctrina al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; se declara que “el ruido, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatológico y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos”; y en fin, se concluye que aunque la Ordenanza municipal no podía tener cobertura legal en el *Reglamento de 1961*, sí la tenía, en cambio, en la *Ley de 1972 de Protección del Ambiente Atmosférico*»³⁰.

3. LA VÍA CIVIL COMO LA VÍA MÁS IDÓNEA PARA LA TUTELA DE LOS INTERESES MEDIOAMBIENTALES: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN

Tal y como se ha dicho, la plasticidad de ciertos preceptos del Código civil así como la evidenciada por la vía civil que ampara las pretensiones objetivables, se ratifican en esta resolución. Así declara: «Sin embargo fue siempre ante el orden jurisdiccional civil, pese a la aparente escasez de normativa protectora frente a ruidos y otras inmisiones, donde los particulares obtuvieron más frecuentemente una satisfacción de sus pretensiones indemnizatorias o de cese de la actividad perjudicial. Ya fuera con base en los *artículos 1902, 1903 y 1908 del Código civil*, ya con fundamento en su *artículo 590*, ya aplicando los principios de prohibición del abuso de derecho y de los actos de emulación, ya los preceptos específicos de las leyes reguladoras de los arrendamientos urbanos y de la propiedad horizontal, ya incluso mediante la estimación de interdictos como el de obra nueva y, más recientemente, mediante la tutela de los derechos fundamentales, ya apoyándose en las normas que en su caso se contuvieran en el Derecho civil foral o especial aplicable, son muchas las sentencias civiles estimatorias de demandas contra los daños y perjuicios causados por el ruido y otras inmisiones. Especialistas de la doctrina científica han destacado cómo ya las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1866 y 12 de mayo de 1891 rechazaron, en el ámbito del Derecho civil, el principio o teoría de la denominada “pre-ocupación”, en virtud de la cual se negaba la indemnización por actividad contaminante a quien se estableciera en el lugar después de haberse iniciado tal actividad. Aunque en el siglo XIX no se hubiera acuñado todavía ese término, lo cierto es que la sentencia de 1866 rechazó la aplicabilidad al caso de la *Ley 22, título 8, partida 5*, a favor de una compañía minera demandada por humos y vertidos perjudiciales para la finca y ganado del vecino, razonando que la adquisición de la dehesa por el perjudicado después de haberse iniciado parte de la actividad minera no suponía consentimiento de los perjuicios ni renuncia a reclamar por ellos; y la sentencia de 1891 negó que constituyera enriquecimiento injusto la pretensión indemnizatoria de quien había construido cerca de una escombrera perteneciente a una compañía de ferrocarriles, la cual acabó derrum-

bándose y causando daños a la construcción del demandante. Y como quiera que en el siglo XX fueron frecuentes los pronunciamientos del orden jurisdiccional civil que satisfacían las pretensiones de quienes se consideraban perjudicados por actividades contaminantes, existe hoy una importante corriente en la doctrina científica que propugna una potenciación de la vía civil como especialmente idónea para la tutela de los intereses medioambientales, a partir de la idea de que hasta ahora está infrautilizada sobre todo en la vertiente preventiva. En la jurisprudencia de esta Sala es de cita obligada la sentencia de 12 de diciembre de 1980, sobre contaminación producida por las emanaciones de una central termoelectrica que dañaban la vegetación de la zona. Tras examinar el Derecho comparado de la época y citar también la *Ley 367 de la Compilación de Derecho Privado Foral de Navarra*, esta sentencia declara que “si bien el Código civil no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1902 de dicho Cuerpo legal y en la exigencia de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1908”, pues regla fundamental es que “la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina”. Más adelante puntualiza que “el ordenamiento jurídico no puede permitir que una forma concreta de actividad económica, por el solo hecho de representar un interés social, disfrute de un régimen tan singular que se le autorice para suprimir o menoscabar, sin el justo contravalor, los derechos de los particulares, antes por el contrario el interés público de una industria no contradice la obligación de proceder a todas las instalaciones precisas para evitar los daños, acudiendo a los medios que la técnica imponga para eliminar las inmisiones, como tampoco excluye la justa exigencia de resarcir el quebrantamiento patrimonial ocasionado a los propietarios de los predios vecinos, indemnización debida prescindiendo de toda idea de culpa por tratarse de responsabilidad con nota objetiva”. Y luego de considerar muy claro que el perjudicado también puede instar la cesación de la actividad lesiva, citándose a tal efecto como precedentes las sentencias de esta Sala de 28 de junio de 1913, 24 de febrero de 1928, 23 de diciembre de 1952, 5 de abril de 1960 y 14 de mayo de 1963, aborda la cuestión nuclear de si la autorización administrativa de la actividad excluiría el conocimiento de la materia por el orden civil, concluyendo al respecto, con cita de la categórica sentencia de 19 de febrero de 1971, que “una cosa es el permiso de instalación de una industria con la indicación de los elementos que deben ser para evitar daños y peligros, cometido propio de la administración, y otra bien distinta que cuando por no cumplir los requisitos ordenados o porque los elementos empleados sean deficientes o adolezcan de insuficiencia, se produce un daño en la propiedad de tercero y se sigue un conflicto, su conocimiento compete a los órganos de la jurisdicción civil”. Avanzando en la misma línea, la sentencia de 16 de enero de 1989, sobre un caso de contaminación de una industria siderúrgica que afectaba a las fincas y viviendas de los demandantes, así como al ganado vacuno de la zona, declaró rotundamente que “el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesados en orden a sus derechos subjetivos lesionados, puesto que si aquellos contemplan intereses públicos sociales, esta resguarda el interés privado exigiendo, en todo caso, el resarcimiento del daño y en su caso la adopción de medidas para evitarlo o ponerle fin”. En idéntico sentido se pronunciaron las sentencias de 24 de mayo de

1993 (recurso núm. 3096/90), 7 de abril de 1997 (recurso núm. 1184/93) y 16 de enero de 2002 (recurso núm. 2355/97): la primera de ellas, sobre un caso de emanaciones tóxicas de una fábrica de aluminio, declaró que no bastaba haber cumplido los reglamentos para exonerarse de responsabilidad civil, añadiéndose a este argumento que el *artículo 1908 del Código civil* configura una responsabilidad de claro matiz objetivo; la segunda, sobre un caso de emanaciones tóxicas de una fábrica de productos químicos, reiteró los dos argumentos de la anterior; y la tercera, en fin, sobre un caso de mortandad de truchas en una piscifactoría por elevación de la temperatura del agua a causa de la utilización del caudal del río para la refrigeración de una central nuclear, examinándose al respecto el conflicto entre las concesiones administrativas de las dos empresas litigantes, resolvió que “por el solo hecho de resultar concesionaria preexistente” nada autorizaba a la titular de la central nuclear “a hacer un uso dañoso de la concesión”. Ya específicamente sobre contaminación acústica o por ruidos, la sentencia de 29 de abril de 2003 (recurso núm. 2527/97) hace una recepción expresa de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera luego que la referencia a los “humos excesivos” en el *ordinal 2.º del artículo 1908 del Código civil* “es fácilmente transmutable, sin forzar las razones de analogía, a los ruidos excesivos, todo ello en el marco de las posibles conexiones con el *artículo 590 del Código civil*” y, finalmente, reitera una vez más la doctrina de la Sala al afirmar que “los ruidos desaforados y persistentes, aunque estos procedan en principio del desarrollo de actividades lícitas”, dejan de ser admisibles “cuando se traspasan determinados límites”; que “la autorización administrativa de una industria no es de suyo bastante para entender que fue otorgada ponderando un justo y equitativo equilibrio entre el interés general y los derechos de los afectados”; y en fin, que por “la conocida preexistencia de la vivienda” del actor, “incumbía tanto a la corporación como a la propia empresa la obligación de reducir los ruidos a un nivel soportable o tolerable”. Después, la sentencia de 28 de enero de 2004 (recurso núm. 882/98), mediante una interpretación del *artículo 1908 del Código civil* de acuerdo con el *artículo 45.1* de la Constitución, extendería la formulación de aquel precepto “a las inmisiones intolerables y al medio ambiente”; consideraría que no era misión del Derecho civil la protección del medio ambiente en abstracto pero sí la “protección específica a derechos subjetivos patrimoniales” frente a agresiones de carácter medioambiental; y en fin, reiteraría una vez más tanto la doctrina de que “el cumplimiento de normativa reglamentaria no impide la apreciación de responsabilidad cuando concurre la realidad del daño causado por la persona física o jurídica” como la relativa al carácter objetivo de la responsabilidad contemplada en el *artículo 1908 del Código civil*, todo ello en relación con un caso de daños a los propietarios de fincas y de cabezas de ganado por una intensa contaminación por fluorosis».

VI. CONCLUSIONES

I. La música y su interpretación es, sin duda, una cadencia que tanto a su creador como a quienes ejecutan la pieza o la escuchan produce sensaciones inigualables. Con todo, cuando los decibelios invaden tanto la serenidad del espíritu, la propia salud laboral, o aún más injieren e impiden el ejercicio a los derechos desenvueltos en la vivienda, interviene el Derecho. La contaminación acústica puede convertirse en una vulneración inmaterial que afecte al debido respeto de la vida personal y familiar.

II. Una de las cuestiones básicas sobre dicha invasión inmaterial, ha sido la progresiva adopción de normativa capaz de tutelar el derecho básico a la intimidad personal y familiar dispensado por Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

III. Como cualquier cuestión ventilada jurisdiccionalmente, cualquiera que sea la vía pertinente, la esencia es la acreditación de los hechos dañosos. De ahí que si se trata de un daño moral evaluable habrá de ser resarcido por el agente causante o por quien, debiendo evitarlo, no haya dispuesto los medios para impedir su persistencia.

IV. Ya hemos tenido ocasión de señalar la inestimable labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. En este punto, cabe subrayar el eco incontestable de tales argumentos estimativos de los daños causados, amparándose las pretensiones resarcitorias siempre que las lesiones sean objetivables y procedan de la actividad dañosa.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ VIGARAY (1966). La responsabilidad por daño moral, *ADC*, 81 y sigs.
- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ (2001). La intimidad y el domicilio ante la contaminación acústica, *La Ley*, 5437, 11-12.
- ALONSO GARCÍA (1995). *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, Madrid.
- ALLI TURRILLAS, J.-C. y LOZANO CUTANDA, B. (2018). *Administración y legislación ambiental*, Dykinson, Madrid, 10.^a ed.
- CASADO ANDRÉS, B. (2015). El concepto del daño moral bajo el prisma de la jurisprudencia. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 9 de abril, 1-23.
- CAVAS MARTÍNEZ (2004). Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador, *AS*, 19.
- DÍEZ GARCÍA, H. (2009). Comentario al artículo 590 del Código civil, *Grandes Tratados. Comentarios al Código civil*. Aranzadi, BIB 2009\7652.
- DÍAZ ROMERO, M.^a R. (2007). Inmisiones y relaciones de vecindad, *Revista de Derecho Patrimonial*, 18 (BIB 2007\19).
- EVANGELIO LLORCA (2000). El perjuicio derivado de las inmisiones. Daños a la persona, *RJN*, 57 y sigs.
- ELGORRIAGA DE BONIS (1995). *Régimen jurídico de la vivienda familiar*, Pamplona.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI (2003). *La tutela civil contra el ruido*, Madrid.
- GARCÍA CANTERO (1986). Configuración del concepto de vivienda familiar en el Derecho español, *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales. Bases conceptuales y criterios judiciales*, Pamplona.
- GARCÍA LÓPEZ (1990). *Responsabilidad civil por daño moral: doctrina y jurisprudencia*, Barcelona.
- GARCÍA SERRANO (1972). El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil, *ACD*, 799 y sigs.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.^a (2018). El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios, *RCDI*, 765, 496-512.
- HERNÁNDEZ GIL (1989). Las relaciones de vecindad en el Código civil. Discurso leído el día 28 de enero de 1985, en la sesión inaugural del curso 1984-1985 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, *Derechos Reales. Derecho de sucesiones. Obras completas*, 4, Madrid, 91-173.

- LASARTE ÁLVAREZ (2018). *Principios de Derecho civil I, Parte General y Derecho de la Persona*, Madrid, 24.^a ed.
- MACÍAS (1999). Asimilación por los Tribunales de la Jurisprudencia del TEDH, en materia de inmisiones e inviolabilidad del domicilio, *AC*, 39.
- MACÍAS CASTILLO (2004). *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, Madrid, 2004.
- MARCOS AYARZUN (2002). *Reparación integral del daño: el daño moral*, Barcelona.
- MARTÍN-RETORTILLO. (1988). La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional, *RAP*, 115.
- (1991). El ruido en la reciente jurisprudencia, *RAP*, 125, 319 y sigs.
- MORETÓN SANZ (2006). La tutela contra los daños derivados del ruido en los supuestos de inactividad de los entes locales, *RDP*, 97-118.
- (2006). La intimidad personal y familiar a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos: el caso español y la protección contra las inmisiones derivadas de la contaminación acústica, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, 41, 1 y 2, 299-314.
- NIETO ALONSO, A. (2017). Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones “medioambientales” ilícitas, *ADC*, LXX-III, 959-1071.
- NIETO NÚÑEZ (1995). Actividades clasificadas y medio ambiente, *Protección administrativa del medio ambiente*, Madrid, 267 y sigs.
- PEÑA LÓPEZ, F. (2009). Comentario al artículo 1908 del Código civil, *Grandes Tratados. Comentarios al Código civil*. Aranzadi, BIB 2009\1705.
- PULIDO QUECEDO (2005). La lesión por ruido medioambiental de nuevo ante el Tribunal Constitucional, *AJA*, 671, 2005.
- RAMS ALBESA (1987). *Uso, habitación y vivienda familiar*, Madrid.
- ROJAS, S. (2004). Los ruidos del sonido, *Revista Musical Chilena*, 58 (201), 7-33. <https://revistamusicalchilena.uchile.cl/index.php/RMCH/article/view/12446/12759>.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a P. (2006). El daño moral. Una aproximación a su configuración jurídica, *RDP*, 7-8, 27-54.

VIII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- SSTEDH de 9 de diciembre de 2004
- SSTEDH de 16 de noviembre de 2004
- SSTEDH de 19 de febrero de 1998

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- SSTC n.º 14/2004, de 23 de febrero
- SSTC n.º 25/2004, de 26 de febrero

TRIBUNAL SUPREMO

- Auto de 8 de mayo de 2019 (Sala 1.^a)
- Sentencia de 13 de junio de 2017 (Sala 3.^a)
- Sentencia de 19 de febrero de 2010 (Sala 1.^a)

- Sentencia de 25 de marzo de 2008 (Sala 3.^a)
- Sentencia de 26 de noviembre de 2007 (Sala 3.^a)
- Sentencia de 12 de noviembre de 2007 (Sala 3.^a)
- Sentencia de 31 de mayo de 2007 (Sala 1.^a)
- Sentencia de 29 de abril de 2003 (Sala 1.^a)
- Sentencia de 4 de abril de 2003 (Sala 3.^a)
- Sentencia de 18 de noviembre de 2002 (Sala 3.^a)
- Sentencia de 7 de febrero de 1997 (Sala 1.^a)

- SAP de Cantabria, de 25 de mayo de 2017
- SAP de Barcelona, (secc. 3.^a), de 20 de marzo de 2006

- Sentencia Juzgado de 1.^a Instancia de Bilbao n.º 10, de 15 de enero

NOTAS

Este artículo es uno de los resultados del Proyecto de Excelencia I+D+i titulado «Post-modernidad y proceso europeo: La oportunidad como principio informador del proceso judicial», del Ministerio de Economía y Competitividad, con REF DER 2017-87114-P, desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020.

Grupo de innovación docente en Historia del derecho, Acrónimo: GIDHISDER-UNED: Grupo de Investigación Historia del Pensamiento Jurídico-Político (GIHPJ-P)

¹ Según la cuarta acepción de la RAE, música. (Del lat. *musica*, y este del gr. μουσική). Arte de combinar los sonidos de la voz humana o de los instrumentos, o de unos y otros a la vez, de suerte que produzcan deleite, conmoviendo la sensibilidad, ya sea alegre, ya tristemente. Directamente relacionado con los niveles de ruido en el mundo laboral, cabe reseñar la cancelación, ya en 2008, del estreno de la obra de Dror Feiler's *Halat Hisar (State of Siege)* ante los efectos adversos que causaba a los músicos de la Bavarian Radio Symphony Orchestra. La interpretación de la obra superaba en casi 50 decibelios los límites máximos según los límites fijados en salud laboral <https://mg.co.za/article/2008-04-09-new-work-too-loud-for-orchestra> (visitado el 26 de mayo de 2019). *Vid.*, ROJAS, S. (2004), «Los ruidos del sonido», *Revista Musical Chilena*, 58 (201), 7-33. Consultado de <https://revistamusicalchilena.uchile.cl/index.php/RMCH/article/view/12446/12759> en la misma fecha.

² *Vid.*, el Real Decreto 1371/2007, de 19 de octubre, por el que se aprueba el documento básico «DB-HR Protección frente al ruido» del Código Técnico de la Edificación y se modifica el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación, donde se declara con carácter preliminar que: «La contaminación acústica que soportan los ciudadanos en los edificios que utilizan es uno de los principales obstáculos para poder disfrutar tanto de una vivienda digna y adecuada como del derecho a un ambiente adecuado. El ruido es además fuente de molestias y enfermedades de los ciudadanos, por lo que las Administraciones Públicas deben establecer los mecanismos adecuados para facilitar el uso de los edificios y que este se produzca libre de contaminación acústica».

³ El artículo tercero de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, sobre los *Requisitos básicos de la edificación*, en su primer punto, declara «Con el fin de garantizar la seguridad de las personas, el bienestar de la sociedad y la protección del medio ambiente, se establecen los siguientes requisitos básicos de la edificación, que deberán satisfacerse, de la forma que reglamentariamente se establezca, en el proyecto, la construcción, el mantenimiento, la conservación y el uso de los edificios y sus instalaciones, así como en las intervenciones que se realicen en los edificios existentes (...) c) Relativos a la habitabilidad (...) c.2) Protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades.

⁴ La Constitución española protege la vivienda en su concepto más amplio, de conformidad a las previsiones del artículo 47 que recoge como principio rector de la política social

y económica, el acceso a una vivienda digna: declara «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos».

⁵ Dice en su párrafo primero el artículo 18 que «se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen» (*vid.*, también la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil al Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen).

⁶ Sobre estos aspectos *vid.*, MORETÓN SANZ (2006), La tutela contra los daños derivados del ruido en los supuestos de inactividad de los entes locales, *RDP*, 97 a 118; Nuevos perfiles de la responsabilidad patrimonial de los entes locales según el Tribunal constitucional: (2012), Prueba individualizada del ruido, adopción de medidas suficientes por el Ayuntamiento y doctrina del TEDH sobre intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, *RCDI*, 88, 729, 483-515.

⁷ Declara la STS (Sala 3.^a), de 10 de abril de 2003, aplicando a su vez la doctrina de la STC 119/2001 que como «domicilio inviolable ha de identificarse el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima, por lo que el objeto específico de protección de este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita. (...) Que ciertos daños ambientales, en determinados casos de especial gravedad, aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto a la vida privada y familiar privándola del disfrute de su domicilio. Y que debe merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la vida personal y familiar, en el ámbito domiciliario, una exposición prologada a determinados niveles de ruido que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, en la medida que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de acciones y omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida».

⁸ *Id.*, Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Título Preliminar. Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público, Capítulo IV. De la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, Sección 1.^a Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, artículo 32. Principios de la responsabilidad; 33. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas; 34. Indemnización; 35. Responsabilidad de Derecho Privado. Las modificaciones no alteran el régimen anterior, excepto lo mencionado por la propia Exposición de Motivos «También se incorporan en este Título los principios relativos al ejercicio de la potestad sancionadora y los que rigen la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Entre las novedades más destacables en este ámbito, merecen especial mención los cambios introducidos en la regulación de la denominada *responsabilidad patrimonial del Estado Legislador* por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivadas de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea, concretándose las condiciones que deben darse para que se pueda proceder, en su caso, a la indemnización que corresponda». En cuanto al Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las administraciones Públicas, ha de tenerse en cuenta que se trata de una norma derogada, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única.2.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁹ El estudio señero sobre la materia, es el de HERNÁNDEZ GIL, Las relaciones de vecindad en el Código civil. Discurso leído el día 28 de enero de 1985, en la sesión inaugural del curso 1984-1985 de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, *Derechos Reales. Derecho de sucesiones. Obras completas*, 4, Madrid, 1989, 91 a 173, análisis sagaz donde los haya y precusores de las notas esenciales en la materia; FERNÁNDEZ URZAINQUI, *La tutela civil contra el ruido*, Madrid, 2003, 37 y sigs. y MACÍAS CASTILLO, *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, Madrid, 2004, 25 y sigs.

¹⁰ «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado» (art. 1902 CC). En cuanto al 1908 declara que

«igualmente responderán los propietarios de los daños causados: 2. Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades y 4. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen» [PEÑA LÓPEZ, Fernando (2009), Comentario al artículo 1908 del Código civil, *Grandes Tratados. Comentarios al Código civil*. Aranzadi, BIB 2009\1705].

¹¹ «5. La verdadera importancia de este artículo 590 radica en que, puesto que la enumeración de instalaciones o construcciones en él descritas es meramente ejemplificativa y no exhaustiva (v. STS de 30 de noviembre de 2006 [RJ 2006, 8153] respecto a un alpendre), cabe incluir en su ámbito a cualquier edificación de la que se derive peligro o nocividad para una finca vecina. Por este motivo, la finalidad real del precepto es prohibir las inmisiones en el fundo vecino, sin que quepa reputar como tales las que provocan la privación de ciertas ventajas de las que gozaba antes una finca —inmisiones negativas— (v.gr. afeamiento del paisaje. V. STS de 31 de mayo de 2007 [RJ 2007, 3431]). De ahí que se le pueda considerar como un precepto fundamental dentro de las relaciones de vecindad. 6. Esta norma guarda una estrecha relación con el artículo 1908 relativo a la responsabilidad civil de los propietarios por los daños causados por humos excesivos que resulten nocivos, por emanaciones, etc. Sin embargo, cada uno de ellos tiene su específico ámbito de actuación, aunque en algunos supuestos, coincidente. El artículo objeto de este comentario impone un límite al propietario: si quiere colocar instalaciones que pueden causar inmisiones sobre fincas vecinas, tiene que respetar las distancias exigidas legalmente y ha de realizar la construcción de forma que no cause perjuicios al vecino». DíEZ GARCÍA, Helena (2009), Comentario al artículo 590 del Código civil, *Grandes Tratados. Comentarios al Código civil*. Aranzadi, BIB 2009\7652.

¹² En este sentido puede verse la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Bilbao que condena pecuniariamente y por los daños morales provocados por la contaminación acústica producida por el piano tocado por el nieto de los vecinos a un importe de 4.500 euros y, alternativamente, a que dejen de tocar el piano o que insonoricen la vivienda.

¹³ De modo que concebido como incumplimiento contractual, el artículo 27 de la Ley 29/1992, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, otorga el derecho al arrendador para instar la resolución de pleno derecho del contrato, entre otras causas, cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

¹⁴ Después del requerimiento mencionado, la Junta puede autorizar el ejercicio de la acción de cesación que se ventilará en los cauces de un declarativo ordinario y, conseguir, en su caso, la condena de indemnización y de privación del local o vivienda (*vid.*, art. 7.2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, según la redacción operada por Ley 8/1999, de 6 de abril; y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). En la SAP de Cantabria, de 25 de mayo de 2017, se condena a la privación del uso de su vivienda en tanto siga siendo utilizada como establecimiento hotelero sin autorización y sus inquilinos prosigan causando ruidos excesivos. Procede además la clausura inmediata de la actividad. De modo que estima parcialmente la demanda de la propietaria del inmueble al considerar que los ruidos de los clientes que ocupan el inmueble del demandante «exceden lo tolerable». Esos tres meses son un «tiempo ajustado a la gravedad y persistencia de la actividad intolerable lesiva y perjudicial» para los intereses de la demandante. En una sentencia que ya es firme —el demandado no ha presentado recurso de casación ante el Tribunal Supremo—. Por su parte, el demandado aducía que ambas viviendas —que forman un único edificio— se construyeron conforme a la legalidad vigente sin que tenga obligación de dotar a la suya de un sistema de insonorización especial, al tiempo que argumentaba que la carencia de licencia para uso hotelero no es causa suficiente para privarle de su uso. En primera instancia, las tesis del demandado prosperaron ya que el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santander desestimó la petición de la mujer al estimar que la tutela frente a inmisiones como el ruido, pasa por obligar a cesar la actividad molesta, ejecutar obras de acondicionamiento para evitar las molestias o resarcir por los daños causados, sin privación de la vivienda ya que «tal posibilidad implicaría una expropiación interna de las facultades del derecho de propiedad».

¹⁵ Quedan fuera del ámbito de aplicación de la LAU, después incluso, de los sucesivos vaivenes legislativos en materia de Arrendamientos, así *vid.*, artículo 5. Arrendamientos

excluidos. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley: e) La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística. De hecho, apréciase de la propia publicación «consolidada» del BOE, dichas alteraciones, derogaciones y renovaciones: Se modifica la letra e) por el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo. Ref. BOE-A-2019-3108; Téngase en cuenta, para los contratos celebrados con anterioridad, lo dispuesto en la disposición transitoria 1 del citado Real Decreto-ley; Se deja sin efecto la modificación de la letra e) por Resolución de 22 de enero de 2019 que publica el Acuerdo del Congreso de los Diputados por el que se deroga el Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre. Ref. BOE-A-2019-799; Se modifica la letra e) por el artículo 1.2 del Real Decreto-ley 21/2018, de 14 de diciembre. Ref. BOE-A-2018-17293; Téngase en cuenta, para los contratos celebrados con anterioridad, lo dispuesto en la disposición transitoria 1 del citado Real Decreto-ley; Se añade la letra e) por el artículo 1.2 de la Ley 4/2013, de 4 de junio. Ref. BOE-A-2013-5941.

¹⁶ GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María (2018), El alquiler vacacional como actividad molesta en la Comunidad de propietarios, *RCDI*, 765, 496-512.

¹⁷ A la vía contenciosa-administrativa y la civil se añade la penal cuando los hechos sean constitutivos de conductas u omisiones tipificadas, como es el caso de la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Penal número 3 de los de Zaragoza; en ella se condena al propietario de un local por un delito de coacciones y contra el medio ambiente. Adicionalmente, se le impone la obligación pecuniaria de abonar los gastos de insonorización del local. Téngase presente el contenido del artículo 325 del Código Penal ya que en la redacción dada en el año 1995 al párrafo primero se tipifica un delito de riesgo abstracto, frente al párrafo segundo donde se contempla un delito en que, por el contrario, no basta el peligro sino que es necesario el resultado lesivo. Primer párrafo modificado, por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los siguiente términos «1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas». También *vid.*, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 3.^a, de 20 de marzo de 2006, donde se condena por contaminación acústica al propietario de un bar. Finalmente se ha de destacar el ámbito de lo laboral y las normas tutelares del trabajador. En este sentido, el Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición del ruido, pretende desarrollar entre otros mandatos el recogido por el artículo 137.2 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea que establece como objetivo la mejora del entorno de trabajo para proteger la salud y seguridad de los trabajadores.

¹⁸ *Vid.*, ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz y LOZANO CUTANDA, Blanca, *Administración y legislación ambiental*, Dykinson, Madrid, 2018, 10.^a ed. y en particular, La protección del medio ambiente como bien jurídico, 25 a 93; PULIDO QUECEDO, La lesión por ruido medioambiental de nuevo ante el Tribunal Constitucional, *AJA*, 671, 2005; CAVAS MARTÍNEZ, Vigilancia de la salud y tutela de la intimidad del trabajador, *AS*, 19, 2004; ALONSO GARCÍA, *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*, Madrid, 1995; MARTÍN-RETORTILLO, El ruido en la reciente jurisprudencia, *RAP*, 125, 1991, 319 y sigs.; La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional, *RAP*, 115, 1988.

¹⁹ SSTEDH de 9 de diciembre de 1994 (caso LÓPEZ OSTRA vs. España) y de 19 de febrero de 1998 (caso GUERRA vs. Italia) entre otras.

²⁰ Caso Moreno contra España.

²¹ *Vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho civil I, Parte General y Derecho de la Persona*, Madrid, 2018 24.^a ed., 254 y sigs.

²² Sobre el daño moral *vid.*, MARCOS AYARZUN, *Reparación integral del daño: el daño moral*, Barcelona, 2002; GARCÍA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por daño moral: doctrina y jurisprudencia*, Barcelona, 1990; GARCÍA SERRANO, El daño moral extracontractual en la jurisprudencia civil, *ACD*, 1972, 799 y sigs.; ÁLVAREZ VIGARAY, La responsabilidad por daño moral, *ADC*, 1966, 81 y sigs.

²³ La intimidad personal y familiar es uno de los derechos de la personalidad cuya naturaleza, además, ha sido reforzada por el constitucionalismo moderno al integrarla entre los derechos fundamentales de la persona. En este sentido, no solo las Constituciones han previsto la defensa de este derecho sino que, además, ha sido objeto recurrente de contemplación por parte de los textos internacionales *vid.*, ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, «La intimidad y el domicilio ante la contaminación acústica», *La Ley*, 5.437, 11-12, 2001; EVANGELIO LORCA, «El perjuicio derivado de las inmisiones. Daños a la persona», *RJN*, julio-septiembre, 2000, 57 y sigs.; MACÍAS, «Asimilación por los Tribunales de la Jurisprudencia del TEDH, en materia de inmisiones e inviolabilidad del domicilio», *AC*, 39, 25 al 31 de octubre de 1999. Sin duda, la reiteración legal, como suele ser tónica general, nos hace intuir una reiterada conculcación de su contenido.

²⁴ Así se pronuncia el Tribunal de Derechos Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en la sentencia de la sección tercera dictada el 16 de noviembre de 2004 en el caso MORENO *versus* España cuando declara que en «el presente asunto no se trata sobre una injerencia de las autoridades públicas en el ejercicio del derecho al respeto del domicilio, sino sobre la inactividad de estas para hacer cesar la violación, causada por terceras personas, del derecho invocado por la demandante (...) En estas circunstancias, el Tribunal considera que el Estado demandado no cumplió su obligación positiva de garantizar el derecho de la demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada, ignorando el artículo 8 del Convenio».

²⁵ El Convenio fue ratificado por España mediante Instrumento de 26 de septiembre de 1979 y entró en vigor para España el 4 de octubre de 1979.

²⁶ Gracias a las previsiones de la Ley del Ruido, no ha lugar a esta cuestión, o por mejor decir se ha puesto punto final en este debate ya que la mencionada norma atribuye competencias en materia de tipificación y sanciones sobre el ruido. Con ello se disipa cualquier duda acerca de la competencia de los Entes locales en la materia ya que pese a que así se había determinado en la Ley de Bases del Régimen Local, se había puesto en duda en distintas resoluciones judiciales.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional número 14/2004, de 23 de febrero.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2004, de 26 de febrero.

²⁹ STS Sala de lo Penal, 6 de octubre de 2015. Al existir un contrato de arrendamiento el buen o mal uso que se hiciera de los aparatos de sonido era exclusivamente imputable a la acusada que regentaba el local, en cuyas manos se halla de forma exclusiva la posibilidad de incrementar o reducir el sonido y en todo caso la obligación de cumplir y respetar las normas autonómicas y municipales sobre los ruidos excesivos y molestos autorizados.- Cuando se requiere también al propietario para que cesen los ruidos intensos y molestos y se ordena la insonorización del local, procedió de inmediato a hacer todo lo posible para evitar los sonidos fuertes y estridentes. Igualmente cuando el Ayuntamiento impone un limitador del sonido de los aparatos de música, el recurrente lo incorpora a dichos aparatos de inmediato.- A su vez, cuando con el tiempo fue objeto de manipulación, volviendo de nuevo a los ruidos prohibidos, debía ser exclusivamente la usuaria (arrendataria) quien debe solventar la cuestión.- Por último, es de destacar que los ruidos solo afectaron de forma negativa a las vecinos, cuando este arrendó el local a la acusada. Sin embargo cuando el recurrente de nuevo vuelve a alquilarlo para unos días de Navidad del año 2009, no consta en hechos probados que existiera protesta alguna sobre el rebasamiento de los decibelios autorizados.- En definitiva, con insonorización o sin ella, con reductor o limitador de sonidos, o sin él, el volumen de la música, dependía única y exclusivamente de la voluntad de la arrendataria, única responsable penal.

³⁰ Sobre la prueba *vid.*, «Por lo que atañe a la prueba del daño, a diferencia de los daños morales procedentes de otras causas, estimo que los derivados de inmisiones dañosas

y evidentes, que rebasan, por tanto, los límites de la normal tolerancia, permite fácilmente la aplicación a estos casos de la doctrina de la *in re ipsa loquitur*. Ratifica dicha afirmación con lo recogido a pie de página donde asevera: «Como declara la STS de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000, 5089), cuando el daño moral emane de un daño material o resulte de unos datos singulares de carácter fáctico, es preciso acreditar la realidad que le sirve de soporte, pero cuando depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa, que justifica la operatividad de la doctrina de la «*in re ipsa loquitur*», o cuando se da una situación de notoriedad, no es exigible una concreta actividad probatoria (FD Segundo)» (NIETO ALONSO, Antonia, Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones “medioambientales” ilícitas, ADC, Núm. LXX-III, julio de 2017, 959-1071).