

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 31 de Mayo de 2007. Recurso 2300/2000.
Ponente: Don Francisco Marín Castán**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Mayo de dos mil siete.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de la compañía ACERALIA CORPORACIÓN SIDERÚRGICA S.A., contra la sentencia dictada con fecha 28 de febrero de 2000 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación nº 158/1999 dimanante de los autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 24/98 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés, sobre indemnización de daños y perjuicios por culpa extracontractual. Han sido parte recurrida D. Alonso y D. Julián, representados por el Procurador D. Nicolás Álvarez Real.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de enero de 1998 se presentó demanda interpuesta por D. Alonso y D. Julián contra la compañía ACERALIA CORPORACIÓN SIDERÚRGICA S.A. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: "a) Se declare el derecho de mis representados a ser indemnizados por la depreciación que a sus propiedades hayan ocasionado tanto la ejecución, como el resultado de las obras ejecutadas por cuenta de la demandada; así como el destino de las mismas, en la cuantía que se determine en ejecución de Sentencia. b) Se declare el derecho de mis representados a ser indemnizados por el daño moral ocasionado por las referidas obras y por la explotación de las mismas, una vez concluidas, en la cuantía que, igualmente, se determine en ejecución de Sentencia. c) Se condene a la entidad 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 tres por la vía construida."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Avilés, dando lugar a los autos nº 24/98 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda planteando las excepciones de defecto legal en el modo de proponerla, falta de legitimación activa del demandante D. Alonso, falta de legitimación pasiva de la demandada, incompetencia de jurisdicción y falta de litisconsorcio pasivo necesario, oponiéndose a continuación en el fondo y

solicitando se dictara sentencia por la que se resolviera sobre las excepciones alegadas y, de no ser así, se desestimara la demanda y se absolviera de todas sus pretensiones a la demandada, con imposición de costas a los demandantes por su manifiesta temeridad y mala fe.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 1998 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador Sr. Muñiz Artime, en nombre y representación de Don Julián , contra Aceralia, Corporación Siderúrgica, S.A., debo condenar y condeno a la citada demandada al cese en la utilización del nuevo trazado ferroviario que une sus factorías de Avilés y Gijón si en el plazo de seis meses a partir de la firmeza de la presente resolución no ejecuta las obras necesarias para evitar las inmisiones dañosas en la forma señalada en el fundamento jurídico noveno de la presente resolución. Igualmente se condena a la demandada a abonar a Don Julián la suma mensual de veinte mil pesetas desde el mes de enero de mil novecientos noventa y siete hasta el cese de las inmisiones nocivas, cantidad que se determinará en la fase de ejecución de sentencia. Se desestima tanto la citada demanda en lo restante, como la formulada por el procurador Sr. Muñiz Artime, en nombre y representación de Don Alonso , absolviendo a la demandada de tales pedimentos, todo ello sin hacer un especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas."

CUARTO.- Interpuestos por ambas partes contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, que se tramitaron con el nº 158/99 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Asturias, dicho Tribunal, tras denegar el recibimiento a prueba solicitado por la parte demandada pero acordar para mejor proveer prueba pericial, dictó sentencia en fecha 28 de febrero de 2000 con el siguiente fallo: "Con parcial estimación de los recursos presentados contra la sentencia dictada en procedimiento declarativo de menor cuantía nº 24/98 del Juzgado de Primera Instancia nº Uno de Avilés , debemos revocarla para en su lugar dictar otra con los siguientes pronunciamientos:

Estimamos parcialmente la demanda de D. Alonso y D. Julián contra ACERALIA CORPORACIÓN SIDERURGICA S.A., en el siguiente sentido: a) Se declara el derecho de los dos actores a ser indemnizados por la depreciación que a sus propiedades ha ocasionado, tanto la ejecución como el resultado de las obras realizadas por cuenta de la demandada en la cuantía de DOS MILLONES QUINIENTAS MIL pts., para cada uno de ellos (2.500.000). b) Se declara el derecho de D. Julián a ser indemnizado por el daño moral ocasionado por las referidas obras, en la cantidad de DOS MILLONES pts. (2.000.000). c) Se condena a la entidad demandada a adoptar las siguientes medidas: deberá completar la instalación de insonorización del trazado ferroviario, aumentando la longitud hasta 254 metros y su altura hasta donde señala el proyecto presentado por la empresa con fecha 18 de noviembre de 1999."

QUINTO.- Anunciado recurso de casación por la parte demandada contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril, lo interpuso ante esta Sala articulándolo en seis motivos formulados al amparo del *ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881* y, además, al amparo del *art. 5.4 LOPJ los motivos primero, segundo y quinto*: el motivo primero por infracción del *art. 128.1 en relación con el 33.2* , ambos de la Constitución, y con la

doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo; el segundo por infracción del *art. 33.2* de la Constitución en relación con los *arts. 348 y 349 CC* y *168.1 .b)* de la *Ley de Ordenación de Transportes Terrestres de 1987* , así como con la *Ley de Carreteras de 1988* y los respectivos reglamentos que desarrollan las dos últimas; el tercero por infracción de los *arts. 348 y 349 CC* en relación con los *arts. 168.1.b)* de la citada *Ley de Ordenación de Transportes Terrestres*, *280* de su Reglamento, *22.4* de la anteriormente citada *Ley de Carreteras* y *82 y 83* de su Reglamento; el cuarto por infracción del *art. 1106 CC* y de la jurisprudencia sobre el lucro cesante; el quinto por infracción de los *arts. 24.1 y 120.3 de la Constitución* y *1249 y 1253 CC*; y el sexto por infracción del *art. 1902 CC* .

SEXTO.- Personados los actores como recurridos por medio del Procurador D. Nicolás Álvarez Real, evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite del *art. 1709 LEC* con la fórmula de "visto" y admitido el recurso por Auto de 27 de marzo de 2003 , la mencionada parte recurrida presentó su escrito de impugnación solicitando se declarase no haber lugar al recurso, se confirmara la sentencia recurrida y se impusieran las costas a la parte recurrente. SÉPTIMO.- Por Providencia de 3 de junio de 2005 se acordó unir a las actuaciones una sentencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo aportada por la parte recurrente, y por otra de 3 de abril del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de mayo siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MARÍN CASTÁN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El litigio causante de este recurso de casación fue promovido por dos hermanos, propietarios 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. La demanda se fundaba en los *artículos 1902 y 1908 del Código Civil* y lo pedido era la declaración del derecho de los demandantes 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.

En su contestación a la demanda la empresa demandada adujo las excepciones de defecto legal en el modo de proponerla, falta de legitimación activa de los demandantes, insistiendo especialmente en que uno de ellos no habitaba en su vivienda, falta de legitimación pasiva de la propia demandada por haberse ajustado escrupulosamente al procedimiento administrativo de expropiación forzosa, incompetencia de jurisdicción por corresponder el conocimiento del asunto al orden contencioso-administrativo y falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse dirigido la demanda también contra la Administración;

además, se opuso a la demanda por razones de fondo alegando, básicamente, la autorización administrativa de su actividad y el cumplimiento por su parte de toda la normativa al respecto.

La sentencia de primera instancia, tras rechazar las excepciones propuestas por la empresa demandada, salvo la de falta de legitimación activa de uno de los demandantes por no habitar en la vivienda presuntamente afectada al tenerla arrendada a terceros, estimó la demanda a favor del otro demandante sólo parcialmente, condenando a la empresa demandada a cesar en la utilización del nuevo trazado ferroviario si en el plazo de seis meses no ejecutaba las obras necesarias para evitar la inmisiones dañosas superiores a un determinado nivel de ruido y a pagar a ese mismo demandante una determinada cantidad mensual hasta el cese de las inmisiones nocivas.

Recurrida la sentencia en apelación por ambas partes, el tribunal de segunda instancia, acogiendo parcialmente ambos recursos, declaró el derecho de los dos demandantes a ser indemnizados por la depreciación de sus respectivas propiedades en 2.500.000 ptas. para cada uno; declaró el derecho del demandante que habitaba en una de las dos viviendas afectadas a ser indemnizado por daño moral en 2.000.000 de ptas.; y condenó a la empresa demandada a completar la instalación de insonorización del trazado ferroviario, aumentando su longitud hasta 254 metros y su altura hasta lo señalado en un proyecto presentado en su día por la propia empresa, de suerte que la estimación del recurso de apelación de la demandada consistió, únicamente, en eliminar, por incongruente, su condena a cesar en la actividad, ya que no se había pedido en la demanda, y en considerar improcedente la fijación de un determinado nivel acústico por los órganos del orden jurisdiccional civil. Fundamentos esenciales de la sentencia de apelación, en lo que aquí importa, son los siguientes: primero, que debía distinguirse entre el daño moral, a cuya indemnización sólo podía tener derecho aquel de los dos demandantes que habitaba en la vivienda de su propiedad, y el daño por depreciación de las dos viviendas, a cuya indemnización tenían derecho ambos demandantes por igual; segundo, que con arreglo a los *artículos 1902 y 1908 del Código Civil*, según su interpretación por la jurisprudencia de esta Sala cuyo exponente más representativo sería la sentencia de 12 de diciembre de 1980, procedía indemnizar los daños y perjuicios causados a los colindantes por la instalación de una industria, aunque ésta tuviera una importancia sustancial para la economía de la comunidad autónoma; tercero, que en el caso habían quedado suficientemente acreditados los daños y perjuicios causados por el nuevo trazado ferroviario en cuanto añadía una nueva fuente sonora a la zona; cuarto, que como consecuencia de ese nuevo trazado, la circulación de trenes se desarrollaba sin interrupción durante las 24 horas del día, dependiendo los ruidos tanto de la velocidad de los trenes como del estado y composición de las unidades ferroviarias, sin existir un sistema que impidiera superar un determinado límite de velocidad, de suerte que si bien en un porcentaje amplio de viajes no se superaban los 10 Kms/h, única limitación existente al inicio del viaducto, hubo casos en que se alcanzaron velocidades de 18,35, 24,5 y 38,6 Kms/h, circulando en ocasiones trenes compuestos hasta de catorce vagones; quinto, que como consecuencia se producía una "contaminación acústica" justificativa de la adopción de medidas correctoras e indemnizatorias con independencia de que se cumplieran las disposiciones reglamentarias, según reiterada jurisprudencia; sexto, que la prueba pericial practicada para mejor proveer permitía concluir

que era posible disminuir notablemente los ruidos mediante una prolongación y una elevación en altura de las pantallas sonoras; séptimo, que para fijar la indemnización por daño moral en favor de aquel de los dos demandantes que sí habitaba en la vivienda de su propiedad había de atenderse a la distorsión del entorno "por la construcción de la conducción ferroviaria a través de un viaducto elevado de estructura metálica y de cemento, completándose dicha contaminación estética con la sonora de desprendimiento de materiales, lo que afecta a esta dimensión, que supera la específica y concretamente vinculada al valor de las propiedades"; octavo, que para acordar la indemnización por depreciación de los inmuebles había de valorarse "el deterioro del entorno desde un punto de vista de contaminación visual y desde otro de contaminación sonora y por desprendimientos" que se daba como hecho probado; y noveno, que para cuantificar esta última indemnización no podía tomarse como referencia el acuerdo alcanzado en su día entre la demandada y otra vecina (compra parcial de la finca y, además, pago de 5.946.000 ptas.), pues mientras la finca de esta última se había visto invadida por el nuevo trazado ferroviario, quedando prácticamente encajonada bajo el viaducto, las de los demandantes, en cambio, se encontraban a 95 y 105 metros del viaducto respectivamente.

Contra la sentencia de apelación recurre en casación únicamente la parte demandada, mediante seis motivos formulados al amparo del *ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1881*.

SEGUNDO.- Antes de examinar los motivos del recurso debe advertirse que esta Sala ya se ha pronunciado sobre otro recurso prácticamente idéntico de la misma parte, pues se interpuso contra una sentencia de apelación dictada en litigio promovido por otro vecino de la misma zona en términos sustancialmente iguales a los de la demanda de los hoy recurridos, diferenciándose en que en aquel otro caso la sentencia de apelación había estimado la demanda sólo en cuanto a la indemnización por depreciación de la vivienda del entonces demandante, aunque ciertamente sin computar como dañosa la afectación del paisaje o del medio ambiente, fijando a tal efecto la suma de 3.000.000 de ptas., y en cuanto a la adopción de medidas de insonorización; es decir, en la instancia no se acogió la pretensión indemnizatoria por daño moral que sin embargo, como en el presente caso, sí aparecía formulada en la demanda.

Aquel otro recurso fue desestimado por la sentencia de esta Sala de 13 de julio de 2005 (recurso nº 2390/00), y de su motivación merece destacarse lo siguiente: primero, que el fallo del tribunal de apelación no había tenido en consideración "la idea de la afectación del paisaje o del medio ambiente que la construcción del ferrocarril de la demandada pueda haber determinado, pues tal afectación deberá ser asumida por la Comunidad, sino que trata de compensar las molestias específicas irrogadas que exceden de lo tolerable y se deducen tanto de las mediciones que se han efectuado, que evidenciaban la existencia de un nivel de ruido que superaba los límites fijados en la normativa municipal y que debía calificarse de molesto, como de otras circunstancias acreditadas en autos"; segundo, que las circunstancias valoradas por el tribunal de apelación habían sido, en síntesis, "las características de la edificación del actor, su cercanía al trazado del ferrocarril y su situación en plano o nivel inferior al mismo, así como la frecuencia de la circulación diurna y nocturna de trenes, que no solo causa para aquella propiedad ruidos continuos e intensos cuya total eliminación a través de medidas correctoras se presenta como dudosa, sino que crea un riesgo razonable de desprendimientos sobre ella de gases y partículas sólidas procedentes de la carga transportada"; y tercero, que "en tal contexto es evidente que

aunque la finca de litigio se halle matemáticamente fuera de los límites de la zona de afección de la línea de ferrocarril construida por la entidad demandada, queda seriamente expuesta a daños y riesgos concretos derivados del funcionamiento de la misma, en la forma que se describe en la resolución recurrida, produciéndose una situación de inmisión concreta que en atención a la serie de factores que concurren en el caso que nos ocupa crea un perjuicio que por la Sala de instancia se declara probado, a través de una argumentación que debe calificarse de coherente y razonada".

TERCERO.- También parece oportuno, antes de abordar el estudio de los motivos del recurso, detenerse en los aspectos normativos y jurisprudenciales de las inmisiones sonoras y de otra naturaleza como fuente de la obligación de indemnizar en el orden jurídico-privado. Como es bien sabido, 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 (nº 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 ecológico, 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, nº 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, nº 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 éste 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 "inegable" 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*.

También el orden jurisdiccional contencioso-administrativo fue reaccionando progresivamente contra las inmisiones sonoras, lógicamente dentro del ámbito que le es propio de sanciones a los locales de hostelería o indemnizaciones de los Ayuntamientos a los ciudadanos por inactividad. Especial mención merecen, por abrir camino en materia de indemnizaciones a cargo de los Ayuntamientos, reconociendo además legitimación a las comunidades de propietarios y a las asociaciones de vecinos con base en una interpretación flexible del *artículo 19 de la Ley* reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las sentencias de 17 de noviembre de 1997 de la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, 29 de octubre de 1999 de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 23 de octubre de 2000 y 29 de octubre de 2001 de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, 9 de julio de 2000 de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y 29 de marzo de 2001 de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Como asimismo debe destacarse la jurisprudencia más reciente de la Sala 3ª de este Tribunal Supremo, con especial atención a la sentencia de 13 de abril de 2005 que, apostando claramente por la tranquilidad pública como bien jurídico digno de protección, obliga a un Ayuntamiento a cambiar el emplazamiento de las instalaciones de las fiestas de carnaval. Singular relevancia han tenido, por representar la pena el modo más enérgico de reacción del ordenamiento jurídico, los pronunciamientos de la Sala 2ª de este Tribunal Supremo considerando que las emisiones ruidosas más continuadas e intensas pueden ser constitutivas de delito. Pionera en esta línea fue la sentencia de 24 de febrero de 2003 que desestimó el recurso de casación interpuesto por el titular de una discoteca contra su condena por delito contra el medio ambiente constituido por la contaminación acústica que producía la explotación de su negocio; y ratificadora de tal dirección es la reciente sentencia de 27 de abril de este año 2007, desestimando también el recurso de casación interpuesto por un empresario de hostelería contra una condena de cuatro años de prisión por un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente constituido por la contaminación acústica que producía su actividad de bar-restaurante. 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 derrumbándose 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 termoeléctrica 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 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, ésta resguarda el interés privado exigiendo, en todo caso, el resarcimiento del daño y en su caso la adopción de medidas para evitarlo o ponerle fin". En idéntico sentido se pronunciaron las sentencias de 24 de mayo de 1993 (recurso n° 3096/90), 7 de abril de 1997 (recurso n° 1184/93) y 16 de enero de 2002 (recurso n° 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 n° 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° 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 éstos 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 nº 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.

Por lo que se refiere a la legislación, la de naturaleza predominantemente administrativa ha proliferado de un tiempo a esta parte tanto en el ámbito local y autonómico como en el estatal y comunitario. Si se acota específicamente la relativa fundamentalmente al ruido, en el ámbito autonómico cabe citar a título de ejemplo, como pioneras, la *Ley de Galicia 7/1997, de 11 de agosto, de Protección* contra la Contaminación Acústica, y la *Ley del País Vasco 3/1998, de 27 de febrero, de Protección del Medio Ambiente* , con un *artículo 32* titulado "Acciones en materia de ruidos y vibraciones"; como dictada teniendo en cuenta ya el Derecho comunitario, la *ley de Cataluña 16/2002, de 28 de junio, de Protección* contra la Contaminación Acústica, una de cuyas particularidades es extender su aplicación a las actividades derivadas de las relaciones de vecindad pese a que éstas queden excluidas de la *Directiva comunitaria de 2002* ; y como más reciente, la *ley de Baleares 1/2007, de 16 de marzo* , contra la contaminación acústica. Dedicada realmente a los ruidos de un determinado origen, la *Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias* y otros Trastornos Adictivos, prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas en la calle, y la *Ley de Andalucía 7/2006, de 24 de octubre* , aborda más directamente el mismo problema social al titularse "sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía". En el ámbito comunitario se optó en un principio por abordar sectores específicos, dedicando un número considerable de Directivas a aproximar las legislaciones de los Estados miembros para el control y limitación de los ruidos procedentes de distintas fuentes (p. ej. las Directivas 70/157/CEE sobre vehículos de motor, 77/311/CEE sobre tractores, 80/51/CEE sobre aeronaves subsónicas, 92/61/CEE sobre vehículos de dos o tres ruedas y 2000/14/CEE sobre máquinas de uso al aire libre). Pero tras adoptarse una perspectiva más ambiciosa con la publicación del Libro Verde sobre política futura de lucha contra el ruido, se promulgó la *Directiva 2002/49 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002* , sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, cuyo *artículo 3* define el "ruido ambiental" como "el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, incluido el ruido emitido por los medios de transporte, por el tráfico rodado, ferroviario y aéreo y por emplazamientos de actividades industriales". Y en el ámbito estatal, la *Ley 37/2003, del Ruido* , ha traspuesto la Directiva comunitaria al derecho interno español no sin suscitar algunas críticas doctrinales por poner demasiado el acento en el número de decibelios.

Tampoco han faltado normas autonómicas de protección del paisaje. Así, la *Ley 3/2995, de 20 de abril* , de protección del medio nocturno de las Illes Balears, declara como la primera

de sus finalidades "mantener al máximo posible las condiciones naturales de las horas nocturnas, en beneficio de la fauna, la flora y los ecosistemas en general" (*art. 2 .a*) si bien excluye de su ámbito de aplicación, entre otras, las instalaciones ferroviarias (*art. 3 .a*); y la *Ley de Cataluña 8/2005, de 8 de junio, de Protección, Gestión y Ordenación del Paisaje*, dictada en adhesión al *Convenio europeo del paisaje, aprobado por el Consejo de Europa el 20 de octubre de 2000*, define el paisaje como "cualquier parte del territorio, tal y como la colectividad la percibe, cuyo carácter resulta de la acción de factores naturales o humanos y de sus interrelaciones", y contiene una regulación predominantemente orientada a la actuación de los poderes públicos sobre el paisaje.

Las normas puramente civiles aplicables en materia de inmisiones dañosas han mantenido, en cambio, una notable estabilidad. A la permanencia durante más de un siglo de los *artículos 590, 1902 y 1908 del Código Civil*, y a la bastante menos añeja del *artículo 7* del mismo Cuerpo legal, cuyo texto se incorpora en el año 1974 aunque plasmando normativamente una constante jurisprudencia de esta Sala desarrollada a partir de los años 40, se une en los Derechos civiles forales y especiales la *ley 367 .a*) del Fuero Nuevo de Navarra, del año 1973, que como principio general sienta el de que "los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgo a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad", así como, en el año 1990, la *Ley de Cataluña 13/1990, de 9 de julio, de la Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad*, con la significativa particularidad de que su *artículo 3*, regulador tanto de la responsabilidad por inmisiones por actos del vecino que causen daños al inmueble y de la acción negatoria para hacer cesar la inmisión dolosa o culposa como del derecho a ser indemnizado, ha pasado al Código Civil de Cataluña con la muy importante modificación de ampliar notablemente los derechos del propietario afectado por inmisiones sustanciales provenientes de instalaciones autorizadas administrativamente. Así, donde antes se reconocía a aquél por regla general la facultad de solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar consecuencias dañosas, y sólo si aun así no pudieran evitarse tales consecuencias, se admitía una indemnización de daños y perjuicios (*art. 3.5 de la Ley de 1990*), ahora se reconoce en general la facultad de solicitar tanto la adopción de medidas como la indemnización de los daños producidos y, además, si las consecuencias fueran inevitables dentro de lo técnicamente posible y lo económicamente razonable, se establece el derecho del afectado a una "compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los daños que puedan producirse en el futuro" (*artículo 546-14.5 del libro quinto del Código Civil de Cataluña aprobado por la Ley 5/2006, de 10 de mayo*).

CUARTO.- Definido así el marco normativo y jurisprudencial relativo a la materia de que trata el recurso, no sin puntualizar desde ahora mismo que evidentemente éste debe resolverse aplicando sólo las normas vigentes al tiempo de suceder los hechos y en el lugar en que éstos acaecieron (Principado de Asturias), procede entrar en el estudio de sus motivos, todos ellos formulados, como ya se ha indicado, al amparo del *ordinal 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, si bien en los motivos primero, segundo y quinto también se invoca el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Los motivos primero, segundo y tercero pueden y deben examinarse conjuntamente porque, pese a su aparente diversidad, vienen a plantear una misma tesis, que podría sintetizarse en la ausencia de obligación resarcitoria alguna de la demandada-recurrente frente a los

demandantes, por depreciación de sus propiedades, desde el momento en que las obras para el nuevo trazado ferroviario fueron autorizadas por la Administración, mediando expediente expropiatorio por razones de utilidad pública e interés social, y además la actividad empresarial presuntamente dañosa, constituida por la circulación de trenes entre dos factorías de la empresa demandada-recurrente, no sólo está igualmente autorizada sino que incluso representa un notable beneficio económico para la zona. En suma, para la recurrente los demandantes tendrían que haber hecho valer sus derechos en el expediente expropiatorio, y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa en su caso, pero no reclamar una indemnización por depreciación, contraria a la legislación administrativa sobre la delimitación de zonas de dominio público, zonas de servidumbre y zonas de afección. En apoyo de esta tesis se citan como infringidos, en el motivo primero, el *artículo 128.1* de la Constitución en relación con su *artículo 33.2*, así como la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en sus sentencias 11/1981, de 8 de abril, y 37/1987, de 26 de marzo, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo representada por las sentencias de 20 de septiembre de 1990 y 29 de noviembre de 1995; en el motivo segundo, el *artículo 33.2* de la Constitución en relación con los *artículos 348 y 349 del Código Civil y 168.1 .b)* de la *Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres* "y *Ley 25/1988 de 29 de julio e Carreteras*, así como los respectivos reglamentos que desarrollan estas últimas"; y en el tercero, los *artículos 348 y 349 del Código Civil* en relación con los *artículos 168.1b)* de la ya citada *Ley de Ordenación e Transportes Terrestres, 280* de su Reglamento (aprobado por *Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre*) "y su normativa subsidiaria (*Ley 25/1988 de 29 de julio, de Carreteras, en su artículo 22.4, así como el Reglamento que la desarrolla, Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre, en sus artículos 82 y 3*)". Pues bien, los tres motivos han de ser desestimados porque en ningún caso la sentencia impugnada concibe el derecho de propiedad de los demandantes como absoluto o ilimitado, ni se aparta de su configuración constitucional como naturalmente delimitado, ni desde luego tampoco viene a ampliar de ningún modo lo que en su día fue objeto de expropiación, sino que, pura y simplemente, aplica los *artículos 1902 y 1908 del Código Civil* interpretados según la tradicional, constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala que reconoce el derecho a indemnización aunque la actividad cuente con autorización administrativa y haya estado precedida del oportuno expediente expropiatorio. Por otra parte, apenas ofrece duda alguna que el valor en venta de una finca o las expectativas de alquilarla por más o menos precio constituyen un elemento patrimonial, y ya se ha señalado cómo la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994 consideró la depreciación de la casa de la perjudicada como uno de los factores a tener en cuenta para darle una satisfacción equitativa; del mismo modo que la sentencia de esta Sala de 13 de julio de 2005, a la que también se ha hecho ya una extensa referencia en el fundamento jurídico segundo por haber desestimado un recurso de casación prácticamente idéntico al ahora examinado, consideró asimismo indemnizable la depreciación de la finca del entonces demandante por la inmisión concreta causante de un perjuicio cierto, por más que dicha finca se hallara "matemáticamente fuera de los límites de la zona de afección de la línea de ferrocarril construida por la entidad demandada".

Cuestión distinta es que, además del nivel de ruidos alcanzado por la circulación diurna y nocturna de trenes y además del riesgo de desprendimientos de partículas de los materiales transportados, elementos valorados en ese otro caso por el tribunal de apelación, sea también computable, para fijar la indemnización por depreciación, lo que en el caso aquí

examinado se denomina por el tribunal sentenciador "contaminación estética" o "contaminación visual", conceptos contra los que se alza la recurrente en estos motivos discutiendo que puedan ser indemnizables. Se trata, ciertamente, de una cuestión relevante según los términos en que aparece planteado el litigio, pero no es posible examinarla con ocasión de los tres motivos ahora estudiados porque computar aquel elemento como uno de los daños indemnizables no significa que se desconozca la configuración constitucional de la propiedad como derecho naturalmente delimitado por su función social ni que se interfiera en el procedimiento expropiatorio.

QUINTO.- El cuarto motivo del recurso, fundado en infracción del *artículo 1106 del Código Civil* y de la jurisprudencia sobre la necesidad de acreditar el lucro cesante, impugna la sentencia recurrida por entender la recurrente que la indemnización acordada por depreciación encubre realmente una indemnización por lucro cesante, a continuación de lo cual el alegato del motivo se extiende en una serie de consideraciones centradas en rebatir los razonamientos del tribunal sentenciador sobre la indemnización por depreciación para, finalmente, citar también el *artículo 7.2 del Código Civil* porque, en opinión de la recurrente, tal indemnización supone vulnerar dicho precepto y, además, caer "dentro de lo que llamaríamos un enriquecimiento injusto".

Así planteado el motivo ha de ser desestimado, porque si ya la última parte de su alegato es reveladora de una manifiesta desorientación, al mezclar la indemnización por lucro cesante con la prohibición general del abuso de derecho y del enriquecimiento injusto, lo cierto es que, como igualmente se razonó ya por esta Sala en su sentencia de 13 de julio de 2005 para desestimar un motivo idéntico, el tribunal sentenciador no ha aplicado el *artículo 1106 del Código Civil* para acordar una indemnización por lucro cesante.

En realidad, es la recurrente quien se empeña en alterar el sentido de la resolución impugnada viendo una indemnización por lucro cesante en lo que verdaderamente es una indemnización por daño emergente constituido por la depreciación de las fincas, daño ya irremediablemente producido porque el valor en venta de una vivienda es un elemento patrimonial con múltiples repercusiones en aspectos como la obtención de crédito o el pago de impuestos. De otro lado, tampoco es cierto lo que se alega en el motivo sobre la duplicidad de indemnizaciones por el mismo concepto de contaminación sonora, pues una cosa es la depreciación de las fincas por su cercanía a una fuente de ruidos muy frecuentes y molestos y otra muy distinta el daño moral de quien directamente los soporta por, además, habitar en una de las fincas, aspectos ambos correctamente diferenciados por la sentencia recurrida.

SEXTO.- Tampoco puede prosperar el quinto motivo del recurso, fundado en infracción de los *artículos 1249 y 1253 del Código Civil* y dedicado en su extenso alegato a rebatir las declaraciones probatorias del tribunal sentenciador sobre las inmisiones sonoras y de otra naturaleza. Se trata, en suma, de un inadmisibles intento de impugnar la valoración conjunta de la prueba por dicho tribunal, incluso descalificando la recurrente tres informes incorporados a las actuaciones por "su falta de rigor técnico" y analizando la propia parte la prueba pericial practicada para mejor proveer, con la finalidad de demostrar que el tribunal la ha valorado de forma "ilógica e irracional". Bien claro resulta, pues, que el motivo es en sí mismo contradictorio, porque si las declaraciones probatorias del tribunal sentenciador

responden a pruebas efectivamente practicadas, por más que la recurrente no esté conforme con su valoración, nunca se habrán podido infringir las normas que se citan en el motivo, de suerte que para justificar aún más su desestimación ni siquiera es preciso detenerse en la acumulación indebida de los *artículos 1249 y 1253 ni en la falta de idoneidad del primero*, tras la reforma de la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* por la *Ley 10/92*, para impugnar los hechos base de una presunción.

SÉPTIMO.- El sexto y último motivo del recurso se funda en infracción del *artículo 1902 del Código Civil* y, pese al laconismo de su alegato, es el único del recurso que en verdad permite abordar la materia propia del litigio.

Según la parte recurrente, no existiría relación de causalidad entre su actuación y el daño ni habría culpa por su parte, y a esto añade que en la zona ya había ruidos antes de que se iniciaran las obras, por lo que el daño no le sería imputable. Pese a lo escueto de estas alegaciones, su puesta en relación con el sentido general del recurso permite plantearse si en verdad lo que la sentencia impugnada califica de "contaminación estética" o "contaminación visual" es un concepto indemnizable a cargo de la empresa demandada, pues en cuanto a la contaminación sonora ningún problema se plantea si se recuerda todo lo razonado en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia de casación y se aplica a los hechos que la sentencia recurrida declara probados, ya que la generación de ruidos por la actividad de la empresa demandada es innegable, la responsabilidad fundada en el *artículo 1908 del Código Civil* tiene carácter objetivo y, en fin, la autorización administrativa no exime de la obligación de indemnizar, porque autorizar un actividad no equivale necesariamente a imponer a los vecinos el deber jurídico de soportar todo perjuicio, por grave que sea, que tal actividad produzca. En el caso examinado se declara probada la posibilidad técnica, y económicamente razonable, de disminuir considerablemente los ruidos mediante una determinada configuración de las pantallas paralelas a la vía y mediante unos límites también razonables a la velocidad de circulación y a la composición de los trenes, por lo que tal concepto ha de mantenerse como indemnizable.

Cuestión distinta es, sin embargo, la afectación del paisaje, que de la sentencia recurrida imputa a la recurrente para obligarla a indemnizar a ambos demandantes por la depreciación de sus respectivas viviendas y a uno solo de ellos, además, por daño moral al unir a su condición de propietario la de habitante de la vivienda.

Pues bien, sobre esta otra cuestión sí debe ser estimado el motivo, porque el paisaje no merece hoy por hoy la consideración de objeto de un derecho subjetivo cuya vulneración deba ser indemnizada, sino la de un bien colectivo o común cuya protección incumbe primordialmente a los poderes públicos y cuya lesión dará lugar a las sanciones que legalmente se establezcan pero no a indemnizaciones a favor de personas naturales o jurídicas determinadas. Así se desprende de la sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 1996 (recurso nº 528/93), que consideró incurso en abuso de derecho el interdicto de obra nueva promovido por una comunidad de propietarios con base, entre otras razones, en que la construcción comportaba "una limitación ilegal del paisaje marino y abierto que el inmueble de mis mandantes tiene"; así resulta también de algo tan elemental como que toda nueva construcción altera necesariamente el paisaje, sin que por ello la alteración sea indefectiblemente perjudicial; así lo aconseja una prudente atención a la experiencia histórica de que obras de ingeniería o arquitectura denostadas en su día como antiestéticas son hoy apreciadas incluso como símbolos de algunas ciudades; y así, en fin, viene a

derivarse tanto del propio relativismo inherente a la percepción estética del paisaje como de la prácticamente imposible determinabilidad de los afectados por su alteración, pues mientras el perjuicio causado por los ruidos suele estar en relación directa con la mayor o menor distancia de la fuente sonora, el paisaje, en cambio, depende en su percepción y disfrute de unos factores de distancia y perspectiva cuyas posibles combinaciones son prácticamente infinitas, todo lo cual refuerza la idea de que su protección y control debe seguir estando confiada, como bien de la colectividad, al Derecho público.

OCTAVO.- La estimación del último motivo del recurso determina, conforme al *art. 1715.1-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, que esta Sala deba resolver lo que corresponda dentro de los términos en que se planteó el debate, y la solución coherente con lo razonado en el fundamento jurídico anterior no puede ser otra que la reducción de la sumas indemnizatorias establecidas en la sentencia recurrida tanto por depreciación de las propiedades de ambos demandantes como por daño moral causado a solamente uno de ellos, pues tanto para la una como para la otra se computa el daño causado por la "contaminación estética" o la "contaminación visual", aunque sin determinar su porcentaje en relación con el causado por la contaminación sonora o acústica.

Así las cosas, esta Sala, tomando en consideración el precedente representado por su anterior y ya citada sentencia de 13 de julio de 2005 aunque desde luego atendiendo también a que en aquella otra ocasión no se había acogido en la instancia la pretensión indemnizatoria por daño moral y con ello se quietó la demandante, entiende que la indemnización por depreciación debe rebajarse a la suma de .000.000 de ptas. (12.020'24€) y la indemnización por daño moral a la de 1.500.000 ptas. (9.015'18€).

NOVENO.- En aplicación del artículo 1715.2 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* se mantiene el pronunciamiento de la sentencia recurrida sobre las costas de ambas instancias, pues persiste la estimación parcial tanto de la demanda como de los respectivos recursos de apelación de ambas partes litigantes, y no e imponen especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

1º.- HABER LUGAR EN PARTE AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D.

Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de la compañía ACERALIA CORPORACIÓN

SIDERÚRGICA S.A., contra la sentencia dictada con fecha 28 de febrero de 2000 por la Sección Primera de a Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación nº 158/99.2º.- CASAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA RECURRIDA, únicamente para modificar las sumas indemnizatorias establecidas en los apartados a) y b) de su fallo, que en su lugar habrán de ser las de 12.020'24 euros por depreciación y 9.015'18 euros por daño moral.

3º.- Confirmar la misma sentencia en todos su demás pronunciamientos, incluido el relativo a las costas de ambas instancias.

4º.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.-Encarnación Roca Trías.-FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marín Castán, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.