

## Resumen

*Acuerda el TS desestimar los recursos extraordinarios de infracción procesal y estimar el de casación interpuesto por la asociación vecinal contra la sentencia que, revocando la de instancia, estimó parcialmente la demanda apreciando la obligación de ser indemnizada a la misma y condenando a las codemandadas por las inmisiones ruidosas en las viviendas de los integrantes de la asociación demandante por la pérdida de valor de las viviendas. Considera la Sala que si bien la "pre-ocupación", es decir la circunstancia de ejercerse por el demandado la actividad industrial molesta antes de que el demandante se instalara en sus proximidades, no elimina por sí sola la obligación de indemnizar, sin embargo en relación a la pérdida de valor de las viviendas de sus miembros, pese a que todas estas viviendas se construyeron años después de que las demandadas-recurrentes ejercieran y ampliaran su actividad industrial en la zona, e ninguna depreciación pudieron sufrir por el ejercicio de tal actividad, es así que la decisión libre de vivir en una zona no residencial contigua a la zona industrial del municipio obliga a quien adopta esa decisión a soportar las molestias derivadas de la actividad legítima y autorizada de las industrias previamente instaladas en dicha zona industrial.*

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	5
FALLO .....	11

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ACCIÓN U OMISIÓN CULPOSA	
ALCANCE DEL ART. 1902 CC	
COSTAS PROCESALES	
CRITERIOS PARA SU IMPOSICIÓN	
Excepciones al vencimiento	
EN EL RECURSO DE CASACIÓN	
DERECHO DE PROPIEDAD	
CONTENIDO	
Función social de la propiedad	
LÍMITES	
Relaciones de vecindad	
Limitaciones urbanísticas	
DOCUMENTOS	
DOCUMENTOS PÚBLICOS	
Fuerza probatoria	
FUENTES DEL DERECHO	
JURISPRUDENCIA	
Del Tribunal Supremo	
Sentencias de Tribunales Internacionales	
INCONGRUENCIA	
CONCEPTO Y ALCANCE	
En general	
Sentencia congruente	
ADECUACIÓN DEL FALLO	
Términos de la comparación	
Correlación entre Suplico y Fallo	

Acomodación sustancial a las pretensiones

## INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

### CLASES

Daño moral

En general

Prueba

Supuestos de denegación

### POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

### PERITOS

LIBRE APRECIACIÓN DEL JUZGADOR

FUERZA PROBATORIA

### PROCESO CIVIL

#### SENTENCIA

Motivacion. Fundamentos de Derecho

Concisa, suficiente

#### RECURSOS

Extraordinario por infracción procesal

Motivos

Vulneración de derechos fundamentales del artículo 24 CE

### RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

#### REQUISITOS

Relación de causalidad

En general

### RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD INDUSTRIAL

#### SUPUESTOS DIVERSOS

Otros supuestos

## FICHA TÉCNICA

Favorable a: Empresario/Empleador; Desfavorable a: Asociación

Procedimiento:Recurso de casación

#### Legislación

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.18, art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

#### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Alicante de 15 marzo 2007 (J2007/81028)

Citada en el mismo sentido por SAP Huesca de 30 junio 2011 (J2011/154920)

Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de 15 septiembre 2011 (J2011/273652)

Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de Tenerife de 11 julio 2011 (J2011/273747)

Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 13 julio 2011 (J2011/370597)

Citada en el mismo sentido por SAP León de 25 marzo 2011 (J2011/70937)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 18 mayo 2012 (J2012/110098)

Citada en el mismo sentido por SAP Granada de 13 julio 2012 (J2012/212276)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 5 marzo 2012 (J2012/36886)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 15 abril 2010 (J2010/37586)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - En general, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - Prueba STS Sala 1ª de 18 marzo 2010 (J2010/19162)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - ADECUACIÓN DEL FALLO - Términos de la comparación - Correlación entre Suplico y Fallo, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - En general STS Sala 1ª de 8 marzo 2010 (J2010/19155)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - ADECUACIÓN DEL FALLO - Términos de la comparación - Correlación entre Suplico y Fallo, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - En general STS Sala 1ª de 5 enero 2010 (J2010/1109)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 octubre 2009 (J2009/245658)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - ADECUACIÓN DEL FALLO - Términos de la comparación - Correlación entre Suplico y Fallo, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - En general STS Sala 1ª de 28 octubre 2009 (J2009/245654)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 septiembre 2009 (J2009/225062)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - ADECUACIÓN DEL FALLO - Términos de la comparación - Correlación entre Suplico y Fallo, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - En general STS Sala 1ª de 18 junio 2009 (J2009/134662)

Cita en el mismo sentido AAP Madrid de 9 enero 2008 (J2008/11544)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD INDUSTRIAL STS Sala 1ª de 31 mayo 2007 (J2007/68123)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD INDUSTRIAL STS Sala 1ª de 31 octubre 2006 (J2006/288697)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - ADECUACIÓN DEL FALLO - Términos de la comparación - Correlación entre Suplico y Fallo, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - En general STS Sala 1ª de 6 abril 2005 (J2005/37420)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD INDUSTRIAL STS Sala 1ª de 14 marzo 2005 (J2005/30342)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD INDUSTRIAL STS Sala 1ª de 4 noviembre 2004 (J2004/159612)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, INCONGRUENCIA - ADECUACIÓN DEL FALLO - Términos de la comparación - Correlación entre Suplico y Fallo, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - En general ATS Sala 1ª de 29 abril 2003 (J2003/25208)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - ADECUACIÓN DEL FALLO - Términos de la comparación - Correlación entre Suplico y Fallo, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - En general STS Sala 1ª de 8 mayo 2003 (J2003/17170)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD INDUSTRIAL STS Sala 1ª de 29 abril 2003 (J2003/9563)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 8 marzo 2002 (J2002/3515)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 19 febrero 2002 (J2002/1705)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD INDUSTRIAL STS Sala 1ª de 4 junio 2001 (J2001/7161)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD INDUSTRIAL STS Sala 1ª de 2 febrero 2001 (J2001/428)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 31 diciembre 1998 (J1998/31405)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - En general, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - Prueba STS Sala 1ª de 8 octubre 1997 (J1997/7491)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - En general, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - Prueba STS Sala 1ª de 10 diciembre 1996 (J1996/8347)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - En general, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - Prueba STC Sala 1ª de 27 febrero 1996 (J1996/442)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 24 octubre 1995 (J1995/5707)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - En general, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - Prueba STC Sala 2ª de 27 enero 1994 (J1994/546)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - ADECUACIÓN DEL FALLO - Términos de la comparación - Correlación entre Suplico y Fallo, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - En general STS Sala 1ª de 24 mayo 1993 (J1993/4906)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 13 febrero 1993 (J1993/1341)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 2 marzo 1992 (J1992/1984)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - En general, INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - CLASES - Daño moral - Prueba STC Sala 2ª de 28 enero 1991 (J1991/785)

Cita en el mismo sentido sobre INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS - POR RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, INCONGRUENCIA - ADECUACIÓN DEL FALLO - Términos de la comparación - Correlación

entre Suplico y Fallo, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - Sentencia congruente, INCONGRUENCIA - CONCEPTO Y ALCANCE - En general STS Sala 1ª de 3 diciembre 1987 (J1987/8954)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - LÍMITES - Relaciones de vecindad, RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD INDUSTRIAL STS Sala 1ª de 12 diciembre 1980 (J1980/1031)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHO DE PROPIEDAD - LÍMITES - Relaciones de vecindad STS Sala 1ª de 17 febrero 1968 (J1968/128)

#### Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 1ª del Tribunal Supremo. 2010-2011"

Citada en "La protección civil respecto a los excesos del ruido"

En la Villa de Madrid, a doce de enero de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por las compañías mercantiles demandadas Mármoles de Levante S.A., Mármoles del Mediterráneo S.L. y Levantina de Mármoles S.A., representadas ante esta Sala por el procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, contra la sentencia dictada con fecha 15 de marzo de 2007 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 455/06 EDJ 2007/81028 dimanante de los autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía núm. 438/06 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Novelda, sobre daños y perjuicios por inmisiones. No ha comparecido ante esta Sala la demandante Asociación de Vecinos Ledua.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de noviembre de 2000 se presentó demanda interpuesta por la Asociación de Vecinos Ledua contra las compañías mercantiles Mármoles del Mediterráneo S.L., Mármoles Levante S.A. y Levantina de Mármoles S.A. interesando se dictara sentencia "por la que se condene a los demandados, conjunta y solidariamente a lo siguiente:

1.- Indemnizar a la asociación demandante en la suma de 125.280.000.-ptas. por los daños y perjuicios causados por las inmisiones producidas desde el año 1991 hasta la fecha, con sus intereses legales desde la interposición de la demanda, que se incrementarán en dos puntos desde la sentencia de 1ª instancia.

2.- Se ordene y requiera a las demandadas a cesar en las inmisiones descritas en el cuerpo de esta demanda, en un plazo máximo de TRES MESES desde la fecha de la sentencia. De no ser así deberán indemnizar a la Asociación demandante en la suma de 13.680.000.-ptas., anuales durante el tiempo que permanezca la actividad, con las inmisiones ya descritas hasta que las mismas se eliminen totalmente, a partir de la sentencia. Cantidad que se incrementará anualmente a tenor del IPC.

3.- Que se condene a los demandados a la compra de las viviendas de aquellos vecinos, miembros de la Asociación que constan en la hoja de socios de pleno derecho, aportada como DOC. núm. 5, que así lo deseen y manifiesten expresamente, mediante comparecencia judicial, con la obligación de las demandadas de comprarla, al precio de mercado tasado pericialmente a la fecha de la sentencia, pero con la prohibición de las demandadas de no destinar esos terrenos a su actividad industria. En este caso la indemnización a pagar por las demandadas por daños y perjuicios futuros, se reduciría proporcionalmente en función de los vecinos que optaren por la venta de sus viviendas."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Novelda, dando lugar a los autos núm. 438/00 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazadas las demandadas, éstas comparecieron y contestaron a la demanda proponiendo las excepciones de falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional, falta de legitimación activa de personalidad en la demandante por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio, prescripción de las acciones ejercitadas y falta de litisconsorcio pasivo necesario, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se dictara sentencia que estimara alguna de las referidas excepciones, con el consiguiente rechazo de la demanda, su archivo y condena en costas o, en otro caso, que acordara la desestimación total de la demanda con imposición de costas a la actora por su temeridad y mala fe.

TERCERO.- Celebrada la comparecencia regulada en los arts. 691 a 693 LEC de 1881 EDL 1881/1, se dictó auto el 31 de enero de 2001 desestimando las excepciones de falta de jurisdicción y falta de litisconsorcio pasivo necesario, y por auto de 17 de abril de 2002 la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante consideró inadmisibles el recurso de apelación interpuesto contra dicho auto del Juzgado.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 26 de mayo de 2006 acordando la íntegra desestimación de la demanda, la absolución de las demandadas y la imposición de costas a la parte actora.

QUINTO.- Interpuesto por la parte actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el núm. 455/06 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dicho tribunal dictó sentencia el 15 de marzo de 2007 EDJ 2007/81028 con el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación promovido contra la sentencia dictada el 26 de mayo de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Novelda en las actuaciones de las que dimana el presente Rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar, estimando en parte la demanda planteada por la Asociación de Vecinos Ledua contra las mercantiles Mármoles

del Mediterráneo S.A., Mármoles Levante S.A. y Levantina de Mármoles S.A., debemos condenar y condenamos a dichas demandadas a que abonen a la parte actora la suma de setenta mil euros e intereses legales desde la firmeza de esta resolución, así como a la cantidad que pericialmente se determine en ejecución de sentencia por la pérdida de valor de las viviendas propiedad de los miembros de dicha Asociación, sin hacer declaración respecto a las costas causadas en ambas instancias."

SEXTO.- Anunciados por la parte demandada recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal de segunda instancia los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en seis motivos: el primero por infracción de los arts. 218 LEC EDL 2000/77463 y 24 CE EDL 1978/3879 ; el segundo por infracción del art. 219 LEC EDL 2000/77463 en relación con su D.T. 2ª y con el art. 360 LEC de 1881 EDL 1881/1 ; el tercero por infracción de los arts. 385 y 386 LEC EDL 2000/77463 en relación con los hoy derogados arts. 1249 a 1253 CC EDL 1889/1; el cuarto por infracción del art. 217 LEC EDL 2000/77463 en relación con el hoy derogado art. 1214 CC EDL 1889/1 ; el quinto por infracción de los arts. 335 y siguientes y 348 LEC EDL 2000/77463 en relación con el art. 632 LEC de 1881 EDL 1881/1 , así como del art. 319 LEC EDL 2000/77463 ; y el sexto por infracción del art. 10 LEC. EDL 2000/77463 Y el recurso de casación se articula en tres motivos: el primero por infracción de los arts. 18 CE EDL 1978/3879 y 40 CC EDL 1889/1 en relación con los arts. 590 y 1902 CC EDL 1889/1; el segundo por infracción de los arts. 7, 590, 1902 y 1908 CC EDL 1889/1; y el tercero por infracción de los arts. 1101, 1106 y 1107 CC EDL 1889/1.

SÉPTIMO.- Emplazadas ambas partes para ante esta Sala, recibidas las actuaciones y personada únicamente la parte recurrente por medio del procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, los recursos fueron admitidos por auto de 28 de abril de 2009 al amparo del art. 477.2-2 LEC EDL 2000/77463 .

OCTAVO.- Por providencia de 16 de noviembre de 2010 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 siguiente día 22, pero por otra providencia del día 17 de los mismos mes y año se suspendió tal señalamiento y se acordó que la sentencia se dictara por el Pleno de los magistrados de la Sala, a cuyos efectos se señaló la votación y fallo de los recursos para el 13 de diciembre de 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castan,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, se interponen por la parte demandada, integrada por tres compañías mercantiles titulares de sendas industrias de manipulación, cortado y preparación de mármol en el término municipal de Elda (Alicante), contra la sentencia de apelación que, revocando la de primera instancia, totalmente desestimatoria de la demanda interpuesta por una asociación de vecinos propietarios de viviendas próximas a aquellas industrias, la estimó en cambio parcialmente y condenó a las codemandadas por las inmisiones en dichas viviendas, fundamentalmente ruidos, a indemnizar a la asociación demandante en 70.000 euros más la cantidad que pericialmente se determinara en ejecución de sentencia por la pérdida de valor de las viviendas.

Fundamentos de este fallo son, en esencia y en lo que aquí interesa, los siguientes:

1) El ejercicio de las acciones promovidas en la demanda no exige la prueba de la residencia continuada de los miembros de la asociación demandante en las viviendas de que se trata;

2)"Debe considerarse acreditado "que éstos" son propietarios de viviendas en la zona en cuestión..., las cuales están aparentemente habitadas y sus titulares figuran inscritos en el padrón de habitantes".

3)"La parte demandada perfectamente podía haber desvirtuado la presunción que confiere la inscripción en el padrón de habitantes, sin que ello constituya ni prueba de hecho negativa ni 'probatio diabolica', pues en definitiva son doce las personas cuya residencia se cuestionaba..., aunque posteriormente habrá de valorarse, ante la reclamación de perjuicios por un determinado periodo de tiempo, el alcance que al respecto tengan las pruebas practicadas por la parte apelante".

4) Las situaciones similares a las descritas en la demanda son encuadrables, fundamentalmente, en los arts. 590 y 1908, números 2 y 4, del CC EDL 1889/1 , dándose la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del mismo Cuerpo legal cuando se ocasiona un daño, siendo aplicable analógicamente el citado art. 1908 a inmisiones como ruidos y olores y cabiendo también tener en cuenta la doctrina del abuso del derecho incorporada al art. 7 CC EDL 1889/1 .

5) Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el acatamiento y la observancia de las normas administrativas no exoneran de responsabilidad al causante de las inmisiones, y "los reglamentos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplen, cuando las medidas de seguridad y garantía se muestran insuficientes en realidad para evitar eventos lesivos", lo que a su vez debe ponerse en relación con la tendencia hacia una apreciación más objetiva de la responsabilidad extracontractual.

6) Como principales exponentes de la doctrina jurisprudencial en la materia de que se trata cabe citar las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987 EDJ 1987/8954 y 29 de abril de 2003 EDJ 2003/25208 .

7) Las sociedades demandadas, cuya actividad industrial se centra en la manipulación, cortado y preparación de mármol, se constituyeron en 1964, la primera, y 1984 y 1985 respectivamente las otras dos, habiendo procedido las tres a sucesivas ampliaciones de la industria en los años siguientes.

8) En las empresas hay tres turnos de trabajo que cubren las veinticuatro horas del día, si bien el número de trabajadores es más alto entre las 8.00 y las 15.00 horas.

9) El ejercicio de la actividad industrial de las demandadas "implica la utilización de grandes grúas para mover los bloques de mármol, empleándose sierras para su corte, admitiéndose en la contestación a la demanda que las serradoras funcionan también por la noche, aunque se dice que con menor intensidad".

10) Los informes acompañados con la demanda, debidamente ratificados por sus autores, "confirman las inmisiones que soportan las viviendas, procedentes sobre todo del ruido que produce la maquinaria de corte, que se encuentra al aire libre, así como el transporte de los bloques de mármol y el vertido de los residuos, destacándose en dichos documentos que los niveles de ruidos superan notablemente, tanto en horario diurno como nocturno, los niveles permitidos por la ordenanza municipal, siendo menor la afectación por vibraciones, que se constató sólo en una vivienda, conclusiones que a juicio de la Sala no se ven desvirtuadas por las conclusiones del informe aportado por las mercantiles demandadas que intenta, sin éxito, atribuir los ruidos a la proximidad de una carretera".

11) "En la actualidad no se discute que las molestias generales por la percepción de inmisiones acústicas superiores a los niveles de tolerancia constituyen un daño moral extrapatrimonial indemnizable".

12) La cuantificación del daño moral por ruidos molestos es compleja, y la parte actora no ha consignado argumentos bastantes ni practicado pruebas que permitan asimilar el presente caso al resuelto por una sentencia de Audiencia Provincial que citaba en su demanda.

13) No procede la condena al pago de 125.280.000 ptas., primera petición de la demanda cuya base era multiplicar la renta media hipotética del arrendamiento de las viviendas durante los últimos nueve años, "pues no se razona el porqué de esa precisión temporal, cuando además muchos de los miembros de la asociación actora no contaban con vivienda en el paraje en esa fecha, y, además, tampoco se practicó prueba relativa al importe de esa renta".

14) En consecuencia el tribunal "opta por fijar prudencialmente la indemnización en un tanto alzado" que, teniendo en cuenta la persistencia y entidad de la inmisión, la actitud del emitente y, también en este caso, el hecho de preexistir la industria e incluso las ampliaciones a la construcción de las viviendas, se concreta en 70.000 euros.

15) Además se ha producido una merma en el valor de las viviendas, y por ello procede una indemnización autónoma cuya cuantía se fijará en ejecución de sentencia.

16) Finalmente, no cabe acoger ni la pretensión de que se compren forzosamente sus viviendas a todos los miembros de la asociación que lo soliciten ni la condena al pago de 13.680.000 ptas. anuales mientras persista la actividad industrial de las demandadas, pues en la demanda no se pidió ninguna medida concreta para la supresión de las inmisiones "más allá de la solicitud genérica de cese de la actividad industrial".

La sentencia así motivada ha sido impugnada, como se ha indicado anteriormente, por la parte demandada mediante recurso extraordinario por infracción procesal, compuesto de seis motivos, y mediante recurso de casación, articulado en tres motivos.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El primer motivo se funda en infracción del art. 218 LEC EDL 2000/77463 por falta de congruencia de la sentencia impugnada y por su falta de exhaustividad y motivación, alegándose también infracción del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva consagrados en el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Dividido en dos apartados, el A) se centra en la incongruencia de la sentencia por haber condenado a las demandadas- recurrentes a algo distinto de lo pedido en la demanda tras haberse rechazado todas las peticiones de la parte actora, de suerte que, según el alegato del motivo, lo procedente habría sido desestimar íntegramente la demanda. Y el apartado B) se dedica a la falta de exhaustividad y motivación de la sentencia recurrida, que en opinión de la parte recurrente omite cualquier referencia a " elementos fácticos de trascendental importancia respecto de la supuesta antijuridicidad de las inmisiones" y tampoco razona nada" respecto de la ausencia del nexo de la causalidad invocada y acreditada por esta parte". Más concretamente, se reprocha a la sentencia impugnada su silencio acerca de la clasificación y calificación de suelo urbano-zona industrial de los terrenos donde se encuentran las instalaciones industriales de las demandadas-recurrentes; sobre la adecuación de su actividad a la ley al contar con todas las autorizaciones administrativas pertinentes desde su comienzo mismo en 1964, 1978 y 1985; sobre la ubicación de las viviendas de los miembros de la asociación demandante el suelo no urbanizable-común rústico, e incluso una de ellas en suelo urbano-zona industrial, es decir, en zona no residencial; o en fin, sobre la falta de relación de causalidad entre la actividad de las demandadas-recurrentes y las inmisiones, al haber en la zona otras muchas industrias y encontrarse próxima una carretera nacional con un intenso tráfico de vehículos pesados.

Así planteado, el motivo no se estima en ninguno de sus dos apartados.

La incongruencia denunciada en el apartado A) no se aprecia porque, si bien es cierto que lo pedido en la demanda (indemnización de 125.800.000 ptas. por los daños y perjuicios causados desde el año 1991, cese de las inmisiones en tres meses o, de no cumplirse, indemnización de 13.680.000 ptas. anuales mientras aquellas persistan y, por último, condena de las demandadas a la compra forzosa de las viviendas de los miembros de la asociación actora que lo deseen) no coincide exactamente con lo acordado en la sentencia (pago de 70.000 euros y de la cantidad que pericialmente se determine en ejecución de sentencia por la pérdida de valor de las viviendas), no es menos cierto que la indemnización de 70.000 euros corresponde a los daños y perjuicios causados para cuya indemnización se pedía en la demanda una cantidad muy superior, de modo que en este punto no hay incongruencia alguna; y en cuanto a la condena a comprar las viviendas, que en principio sí puede suscitar algún reparo en cuanto a su congruencia, este se desvanece aplicando un concepto lógico de identidad entre lo pedido y lo resuelto, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre inexigibilidad de una correspondencia absolutamente literal entre peticiones y fallo y posibilidad de una acomodación lógica y flexible (SSTS 8-3-10 EDJ 2010/19155 , 18-6-09 EDJ 2009/134662 , 6-4-05 EDJ 2005/37420 y 27-5-03 EDJ 2003/17170 entre otras), pues la condena de que se trata podría considerarse implícitamente comprendida en las peticiones segunda y tercera de la demanda si éstas no se acogían en su

pura literalidad, ya que la compra forzosa y la indemnización anual cabía interpretarlas, según el fundamento de derecho de la demanda relativo a la reparación del daño, como una consecuencia de la pérdida de valor de las viviendas.

Respecto del apartado B), debe reconocerse que la sentencia no trata explícitamente de algunas de las cuestiones que señala la parte recurrente, como por ejemplo la condición urbanística del suelo donde se encuentran las viviendas de los miembros de la asociación demandante y las instalaciones industriales de las mercantiles demandadas. Sin embargo ello no es suficiente para estimar este apartado del motivo, pues la omisión de la sentencia recurrida en este punto puede subsanarse considerando que acepta lo declarado al respecto por la sentencia de primera instancia y, en cuanto a las demás omisiones denunciadas, o bien no son tales, ya que la sentencia impugnada sí considera que la actividad de las demandadas-recurrentes cuenta con las oportunas autorizaciones administrativas, pues de otra forma no tendría sentido la cita de las sentencias de esta Sala de 16 de enero de 1989 y 24 de mayo de 1993 EDJ 1993/4906 en el párrafo noveno de su fundamento jurídico cuarto, del mismo modo que también tiene en cuenta la proximidad de una carretera nacional, aunque sin darle la relevancia que pretende la parte recurrente, o bien pueden suplirse fácilmente mediante una interpretación lógica de los propios fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, pues claro está que si ésta condena a indemnizar por daño moral y por pérdida del valor de las viviendas es porque considera que la actividad industrial de las demandadas-recurrentes es la causante de las inmisiones en las viviendas de los miembros de la asociación demandante, cumpliéndose así, en definitiva, el deber de motivación de la sentencia tal y como lo conciben la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala, esto es, como expresión suficiente de la razón causal del fallo al margen de que esta razón satisfaga o no a las partes (p. ej. SSTC 14/91 EDJ 1991/785 , 28/94 EDJ 1994/546 , 153/95 EDJ 1995/5707 y 33/96 EDJ 1996/442 y SSTS 10-12-96 EDJ 1996/8347 , 8-10-97 EDJ 1997/7491 , 18-3-10 EDJ 2010/19162 y 15-11-00).

TERCERO.- El segundo motivo se funda en infracción del art. 219 LEC de 2000 EDL 2000/77463 en relación con su D. Transitoria 2ª y con el art. 360 LEC de 1881 EDL 1881/1 por haber reservado la sentencia impugnada para la fase de ejecución la determinación cuantitativa de la indemnización por pérdida de valor de las viviendas en contra de lo dispuesto en dicho art. 219 en relación con el art. 209 de la misma LEC de 2000 EDL 2000/77463, que en opinión de la parte recurrente regía ya para la sentencia de segunda instancia; por haberse aplazado hasta ejecución de sentencia la exacta determinación de la suma indemnizatoria, siendo así que en la demanda no se hacía ninguna reserva de liquidación sino que, por el contrario, se cuantificaban los daños y perjuicios; y en fin, porque en último extremo nada impedía a la parte actora haber probado el alcance de la pérdida de valor de las viviendas, aunque lo que en realidad faltaría es toda prueba sobre esa pérdida de valor.

Este motivo tampoco puede prosperar por las siguientes razones:

1ª) En materia de congruencia y contenido de la sentencia, lo mismo que en materia de valoración y carga de la prueba y costas procesales de la primera instancia, la sentencia impugnada se regía por la LEC de 1881 EDL 1881/1 y no por la LEC de 2000 EDL 2000/77463 (SSTS 28-10-09 EDJ 2009/245654 y 5-1-10 EDJ 2010/1109 ), pues si bien es cierto que la sentencia de primera instancia se dictó el 26 de mayo de 2006 y por tanto que, pese a tratarse de un juicio de menor cuantía de la LEC de 1881 EDL 1881/1 , ya era aplicable la LEC de 2000 EDL 2000/77463 a la segunda instancia, no lo es menos que esta aplicación debía limitarse a la sustanciación o trámite, no a las reglas sobre congruencia, ya que de otra forma, al estar regida la demanda por la LEC de 1881 EDL 1881/1 y no por la LEC de 2000 EDL 2000/77463 y midiéndose la congruencia por la correlación entre demanda-contestación y sentencia, se daría el contrasentido de imponer a la sentencia los requisitos y prohibiciones de la LEC de 2000 EDL 2000/77463 sin la debida correlación con los requisitos y prohibiciones que esta misma ley impone a la demanda, especialmente en su art. 219.1, del mismo modo que se daría el contrasentido de medir aquella correlación aplicando unas reglas a la sentencia de primera instancia y otras diferentes a la de apelación.

2ª) Siendo por tanto aplicable a la sentencia recurrida el art. 360 LEC EDL 2000/77463 , éste no puede considerarse infringido porque la sentencia recurrida condene a la parte demandada a indemnizar a la parte actora en una cantidad líquida, perfectamente ajustada a lo que dispone dicho art. 360, y en otra cantidad por pérdida de valor de las viviendas que, aun no siendo líquida, sí es fácilmente determinable en ejecución mediante prueba pericial, debiendo considerarse suficientemente cumplido el requisito alternativo de establecimiento de las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación mediante la expresa referencia de la sentencia a esa pérdida de valor.

3ª) En cuanto a la prueba que habría tenido que exigirse a la parte actora en relación con esa pérdida de valor de las viviendas, se trata de una cuestión ajena al ámbito de las normas que se citan como infringidas en este motivo y que más bien pertenece al fondo del asunto.

CUARTO.- El tercer motivo se funda en infracción de los arts. 385 y 385 LEC de 2000 EDL 2000/77463 en relación con los hoy derogados arts. 1249 a 1253 CC EDL 1889/1 por haber incurrido la sentencia impugnada, a juicio de la parte recurrente, en un triple error en la valoración de la prueba: primero, al considerar acreditado que los miembros de la asociación demandante tienen su domicilio en las viviendas próximas a las instalaciones de las demandadas-recurrentes; segundo, al considerar acreditados unos daños morales causados por estas últimas a aquéllos; y tercero, al considerar acreditado un supuesto daño patrimonial consistente en la pérdida de valor de las viviendas.

Así planteado, este motivo debe ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) Conforme a lo ya razonado en el fundamento jurídico anterior, en el presente litigio no son aplicables en materia de prueba las reglas de la LEC de 2000 EDL 2000/77463 .

2ª) Debiendo por tanto considerarse fundado este motivo en infracción de los hoy derogados arts. 1249 a 1253 CC EDL 1889/1, ha de desestimarse aplicando la jurisprudencia de esta Sala que consideraba inadmisibles la cita conjunta y acumulada de todos esos preceptos (SSTS 2-3-92 EDJ 1992/1984 , 15-3-96 EDJ 1993/1341 , 31-12-98 EDJ 1998/31405 , 19-2-02 EDJ 2002/1705 y 8-3-02 EDJ 2002/3515 entre otras muchas).

3ª) La denuncia de error en la valoración de la prueba mediante el recurso extraordinario por infracción procesal ha de hacerse por la vía del ordinal 4º del art. 469.1 LEC de 2000 EDL 2000/77463 , citando como infringido el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879

y denunciando error patente o arbitrariedad del tribunal sentenciador, pues no basta la mera discrepancia de la parte recurrente con la valoración de la prueba por dicho tribunal (SSTS 18-6-09 EDJ 2008/11544 , 30-9-09 EDJ 2009/225062 , 30-10-09 EDJ 2009/245658 , 15-1-10 EDJ 2010/1109 y 15-4-10 EDJ 2010/37586 entre otras).

4ª) En último extremo, nada tiene de ilógico presumir que las personas empadronadas en un determinado municipio tienen su domicilio en la vivienda indicada en el padrón. Por lo que se refiere al daño moral, su prueba no viene determinada tanto por una presunción del tribunal sentenciador como por los informes acompañados con la demanda y ratificados en juicio que acreditaron la intensidad de las inmisiones, especialmente del ruido, en relación con la consideración jurídica doctrinal y jurisprudencial de que las inmisiones acústicas generan un daño patrimonial indemnizable. Y por lo que atañe, en fin, al daño patrimonial por pérdida de valor de las viviendas, el tribunal sentenciador no parece presumirlo sino, más bien, darlo por sentado aplicando el criterio de la sentencia de una Audiencia Provincial, por lo que en su caso esta cuestión se examinará al estudiar el motivo de casación que la vuelve a plantear.

QUINTO.- El cuarto motivo se funda en infracción del art. 217 LEC de 2000 EDL 2000/77463 en relación con el hoy derogado art. 1214 CC EDL 1889/1 por haber considerado probado la sentencia recurrida, con base en la inscripción en el padrón de habitantes, que los miembros de la asociación demandada residían en las viviendas de su propiedad próximas a las instalaciones de las demandadas.

Debiendo descartarse la infracción del art. 217 LEC de 2000 EDL 2000/77463 por lo ya razonado en el fundamento jurídico tercero, razón 1ª), tampoco puede considerarse infringido el hoy derogado art. 1214 CC EDL 1889/1 , aplicable en el presente litigio en materia de carga de la prueba, porque no hay razón alguna para negar al padrón de habitantes su idoneidad probatoria en relación con la efectiva residencia de las personas empadronadas en la vivienda que figure como su domicilio, y menos aún si la parte hoy recurrente, como puntualiza la sentencia impugnada, no desplegó actividad probatoria alguna para contrarrestar esa prueba favorable a la parte actora, a lo que, por último, se une que los daños y perjuicios causados por inmisiones no dejan de existir y ser indemnizables por el hecho de que las personas que se digan perjudicadas no tengan su domicilio, entendido como residencia permanente, en las viviendas afectadas, siendo por el contrario perfectamente admisible que existan daños y perjuicios indemnizables por inmisiones en lo que comúnmente se denomina segunda residencia

SEXTO.- El quinto motivo se funda en infracción de los arts. 335 "y siguientes" de la LEC de 2000 EDL 2000/77463 y de su art. 348 en relación con el art. 632 LEC de 1881 EDL 1881/1, por error de derecho en la valoración de la prueba pericial por "ilógica, absurda e incoherente" porque, en opinión de la parte recurrente, el tribunal sentenciador se ha fundado, para tener por probadas las inmisiones, en los informes acompañados con la demanda, desconociendo que sus conclusiones quedarían desmentidas por el informe acompañado con la contestación, ratificado también en juicio al igual que aquellos. Para la parte recurrente, en síntesis, el informe aportado por ella habría demostrado "un palmario vicio" de los acompañados con la demanda porque para la elaboración de estos últimos "en ningún caso se ha realizado una medición del ruido de fondo o ambiental, es decir, del nivel sonoro existente en el interior de las viviendas cuando la fuente sonora a investigar (la actividad de mis representadas) no se encuentra en funcionamiento", de modo que no se habrían valorado, por ejemplo, el ruido y las vibraciones producidas por otras muchas industrias distintas de las de las demandadas y enclavadas en la misma zona, ni el ruido procedente de la carretera nacional que, con un intenso tráfico pesado, pasa por las inmediaciones.

El apartado segundo, por su parte, impugna la valoración de la prueba documental pública porque de la certificación del padrón municipal de habitantes y de las cuatro tarjetas censales incorporadas al ramo de prueba de la asociación demandante no resultaría que todos sus miembros sean propietarios de viviendas en la zona ni que figuren inscritos en el padrón de habitantes, desprendiéndose por el contrario de los documentos acompañados con la demanda que solamente ocho de los miembros de la asociación demandante tendrían propiedades en la zona pero en el caso de dos de ellos sin acreditar que sus respectivas parcelas estén edificadas.

Pues bien, al margen de que, como se viene razonando hasta ahora, las normas sobre valoración de la prueba de la LEC de 2000 EDL 2000/77463 no sean aplicables en este litigio, el primer apartado del motivo no puede ser estimado porque la incoherencia y falta de lógica que se reprocha al tribunal sentenciador en la valoración de la prueba pericial no puede resultar sin más, como se pretende en el motivo, de que la parte recurrente considere más fiable el informe aportado por ella misma, y menos aún si la razón fundamental que se aduce es la falta de mediciones cuando las industrias de las demandadas no estaban en actividad, ya que es un hecho probado, no discutido en el recurso, que no había cese alguno de actividad ya que tales industrias funcionaban en tres turnos que cubrían las veinticuatro horas del día. En consecuencia, confiándose la valoración de la prueba pericial por el art. 632 LEC de 1881 EDL 1881/1 a la sana crítica del juzgador de instancia, ninguna razón hay para que esta Sala no respete la apreciación del tribunal sentenciador de que la actividad industrial de las demandadas transmite a las viviendas de los miembros de la sociedad actora unos niveles de ruido superiores a los permitidos por la ordenanza municipal, pues tal apreciación se funda en informes acompañados con la demanda y ratificados en juicio y, por tanto, no puede ser tachada de arbitraria, ilógica ni irrazonable.

En cuanto al segundo apartado, relativo a la prueba de documentos públicos, tampoco puede ser estimado, pues amén de haberse omitido en este caso la cita de la norma pertinente, dada la inaplicabilidad de la LEC de 2000 EDL 2000/77463 , la falta de detalle o datos concretos de la sentencia impugnada sobre qué miembros de la asociación demandante tienen propiedades en la zona próxima a las instalaciones de las demandadas puede superarse entendiendo que el tribunal sentenciador acepta en este punto lo que declaró probado la sentencia de primera instancia en su muy pormenorizado fundamento jurídico tercero, pues de lo que en definitiva acaba discrepando la sentencia de apelación es de que la acción ejercitada en la demanda exigiera la residencia continuada, no de lo que la sentencia apelada tenía por probado en cuanto a qué miembros de la asociación demandante eran o no propietarios de parcelas en la zona y estaban empadronados, del mismo modo que tampoco discrepa de la calificación urbanística del suelo que ocupan sus viviendas.

SÉPTIMO.- Finalmente, por lo que se refiere al recurso extraordinario por infracción procesal, su sexto y último motivo, fundado en infracción del art. 10 LEC de 2000 EDL 2000/77463 , también ha de ser desestimado por depender en realidad de todos aquellos anteriores que, de uno u otro modo, discuten que los miembros de la asociación demandante tengan su domicilio en zona próxima a las instalaciones de las demandadas, motivos ya desestimados, por lo que el presente hace supuesto de la cuestión y, además, no tiene



en cuenta que la acción por inmisiones en una vivienda no está necesariamente supeditada a que tal vivienda sea el lugar de residencia habitual a que se refiere el art. 40 CC EDL 1889/1, citado también en el alegato del motivo, pues no hay razón alguna para entender que el ordenamiento jurídico impide reaccionar contra inmisiones perjudiciales en viviendas destinadas a segunda residencia.

#### Recurso de Casación

OCTAVO.- Lo razonado para desestimar el último motivo del recurso extraordinario por infracción procesal determina prácticamente por sí solo la desestimación del primer motivo del recurso de casación, porque fundado en infracción de los arts. 18 de la Constitución EDL 1978/3879 y 40 del Código Civil EDL 1889/1 en relación con los arts. 590 y 1902 de este último, vuelve a insistir otra vez en que los miembros de la asociación demandante no tienen su domicilio en la zona próxima a las instalaciones de las demandadas- recurrentes, hasta el punto de remitirse el alegato de este motivo, "íntegramente", al tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, de modo que, desestimados todos los motivos de tal recurso, claro está que el de casación aquí examinado incurre en el defecto de la petición de principio o hacer supuesto de la cuestión.

NOVENO.- El segundo motivo del recurso de casación se funda en infracción de los arts. 7, 590, 1902 y 1908 CC EDL 1889/1 e impugna la sentencia recurrida por haber aplicado estas normas en contra de las demandadas hoy recurrentes pese a no concurrir los elementos necesarios para ello.

Dividido su alegato en cuatro apartados, el primero aduce la inexistencia de acción u omisión culposa por parte de las recurrentes, cuyas instalaciones, aunque lo silencie la sentencia impugnada, "se encuentran ubicadas en una zona que tiene la clasificación y calificación de suelo urbano-zona industrial y, por ende, está destinada al desarrollo de actividades industriales", contando además las demandadas-recurrentes con todas las licencias y autorizaciones administrativas necesarias. Además, "vienen desarrollando su actividad industrial desde mucho antes de que los vecinos de la Asociación de Vecinos Leuda adquirieran sus propiedades, por lo que éstos conocían perfectamente, al adquirir aquéllas, la existencia de las instalaciones y la actividad que en las mismas se desarrolla, consintiendo y asumiendo las condiciones de la zona; es más, la parcelas que la parte actora manifiesta que sufren las supuestas inmisiones antijurídicas se encuentran ubicadas en Suelo no Urbanizable- Común Rústico (incluso una de ellas en Suelo urbano-Zona Industrial), según las Normas subsidiarias de Novelda de 1992, no estándolo, por tanto, en una zona de uso residencial". En definitiva, no habría en las demandadas-recurrentes el menor asomo del elemento de la culpa, exigible para poder aplicar en su contra los arts. 1902 y 1908 CC EDL 1889/1.

El segundo apartado niega el carácter antijurídico de las inmisiones, pues conforme a los arts. 590, 1908 CC EDL 1889/1 y 7.2 CC EDL 1889/1 no todas las inmisiones son ilícitas sino que, por el contrario, "serán lícitas siempre que estén dentro de un criterio de tolerabilidad, según los usos, Reglamentos y circunstancias del caso concreto". Se aduce que en el presente caso, si se valora el conjunto de circunstancias concurrentes, las inmisiones deben considerarse tolerables, ajustadas a los límites de las relaciones de vecindad, porque las industrias de las recurrentes se encuentran emplazadas en el municipio de Novelda, donde "la industria del mármol y de la piedra ornamental constituye el pilar básico de su economía", el suelo en el que se ubican es suelo industrial y, en fin, su actividad "se inició mucho antes de que los miembros de la sociedad actora adquirieran sus propiedades, por lo que los mismos conocían y asumieron la naturaleza de la actividad industrial que de manera general se despliega en la zona".

El tercer apartado se centra en la inexistencia de relación de causalidad entre la actividad industrial de las demandadas- recurrentes y las inmisiones denunciadas, pues los informes acompañados con la demanda no habrían tenido en cuenta el sonido ambiente o ruido de fondo procedente de otras industrias de la zona y de las carreteras.

Finalmente, el apartado cuarto y último se dedica a negar la existencia tanto de daño moral alguno, porque los miembros de la asociación demandante vendrían obligados, por todo lo alegado hasta ahora, a soportar las inmisiones, como también del daño patrimonial apreciado por la sentencia recurrida, porque amén de no haberse pedido en la demanda indemnización alguna por la pérdida de valor de las viviendas, "dicha pérdida de valor ni podría reclamarse, ni acreditarse, puesto que cuando las viviendas se construyeron ya preexistían las industrias de mis mandantes".

La respuesta al motivo así planteado exige, en primer lugar, suplir el silencio de la sentencia recurrida sobre las condiciones urbanísticas de la zona conflictiva acudiendo, por lo ya razonado en el fundamento jurídico segundo de la presente sentencia, a lo que en su momento consideró probado la sentencia de primera instancia, ya que la sentencia de apelación no la revoca por discrepar en los hechos sino por no compartir la consideración jurídica de que la legitimación activa de la asociación demandante estuviera supeditada a que sus miembros hubieran probado que residían de forma continuada en sus viviendas próximas a las industrias de las demandadas.

Pues bien, la sentencia de primera instancia comienza por reseñar las fechas en que no todos sino solamente algunos de los miembros de la asociación demandante adquirieron fincas en las proximidades de las industrias de las demandadas. Se trataba de fincas rústicas ("tierra huerta"), algunas con vivienda rural unifamiliar; otras, la mayoría, sin edificación alguna en el momento de su adquisición, aunque luego, en 1992, 1995 o 1998, según los casos, se haría la declaración de obra nueva correspondiente a la vivienda que se edificó; y otras, en fin, en las que no consta se llegara a edificar. En cualquier caso, los datos se corresponden con dos hechos que la sentencia de apelación declara probados: primero, que "muchos de los miembros de la asociación actora no contaban con vivienda en el paraje" (párrafo sexto del FJ 6º); y segundo, que las industrias de las demandadas y sus ampliaciones preexistían a la construcción de las viviendas (párrafo séptimo del mismo FJ).

De otro lado, la sentencia de primera instancia declara que todas las viviendas de miembros de la asociación demandante se encuentran en suelo no urbanizable-común rústico y una de ellas, incluso, en suelo urbano-industrial, mientras que las naves industriales de las demandadas-recurrentes se encuentran en suelo urbano-zona industrial y allí desarrollan su actividad desde 1964, 1978 y 1985.

Así las cosas, lo que el presente motivo viene a plantear es si las demandadas-recurrentes deben o no indemnizar a la asociación demandante por los ruidos que algunos de sus miembros soportan en viviendas de su propiedad, construidas todas ellas en zona no

residencial, por la actividad industrial autorizada que las demandadas-recurrentes desarrollan en zona urbana- industrial desde antes de construirse todas esas viviendas.

Para resolver esta cuestión jurídica, que constituye el núcleo del presente litigio, debe tenerse en cuenta que, según la jurisprudencia de esta Sala, la pre-ocupación, es decir la circunstancia de ejercerse por el demandado la actividad industrial molesta antes de que el demandante se instalara en sus proximidades, no elimina por sí sola la obligación de indemnizar. Así lo declararon sentencias anteriores incluso al Código Civil EDL 1889/1 , como la de 9 de abril de 1866, o posteriores pero que por razones temporales no pudieron aún aplicarlo al caso, como la de 12 de mayo de 1891, y así lo declaran también otras mucho más recientes, como la de 2 de febrero de 2001 (rec. 72/96) EDJ 2001/428 .

Es asimismo una constante en la jurisprudencia que la autorización administrativa de una actividad industrial no excluye la obligación de reparar el daño que esta cause (SSTS 29-4-03 en rec. 2527/97 EDJ 2003/9563 , 14-3-05 en rec. 3591/98 EDJ 2005/30342 y 31-5-07 en rec. 2300/00 EDJ 2007/68123 , entre otras). Y también que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina, por lo que en la lucha entre dos situaciones vecinales prevalecerá la que se apoye en el interés social si la vida íntima y familiar del vecino no se inquieta (SSTS 17-2-68 EDJ 1968/128 y 12-12-80 EDJ 1980/1031 ), puntualizando esta última que "si bien el Código Civil EDL 1889/1 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".

Por otro lado, a partir especialmente de la ya citada sentencia de 29 de abril de 2003 EDJ 2003/9563 , la jurisprudencia de esta Sala incorpora la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que determinadas inmisiones pueden llegar incluso a vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad y, por tanto, que para reaccionar frente a las mismas una de las vías posibles es la de la tutela de los derechos fundamentales (así, STS 31-5-07 EDJ 2007/68123 , también citada anteriormente).

Ahora bien, una cosa es que la pre-ocupación o preexistencia de la actividad industrial y su autorización administrativa no excluyan la obligación de evitar o reparar el daño que tal actividad cause y otra muy distinta que ambas circunstancias sean irrelevantes a la hora de decidir si procede la evitación o reparación del perjuicio, pues la decisión que se tome nunca podrá prescindir de principios generales como el de la buena fe en las relaciones de vecindad, reconocido por la jurisprudencia según se ha indicado ya, o el de la necesaria relación de causalidad entre la actividad del demandado y el daño que sufra el demandante.

Esta última consideración determina necesariamente que el presente motivo deba ser estimado en cuanto impugna la condena de las recurrentes a indemnizar a la asociación actora por la pérdida de valor de las viviendas de sus miembros, pues si absolutamente todas estas viviendas se construyeron años después de que las demandadas-recurrentes ejercieran y ampliaran su actividad industrial en la zona, claro está que ninguna depreciación pudieron sufrir por el ejercicio de tal actividad, por más que el tribunal sentenciador la dé por sentada pero sin razonamiento alguno sobre la relación de causalidad, elemento éste que según la jurisprudencia de esta Sala es revisable en casación (SSTS 31-1-97, 4-6-01 EDJ 2001/7161 , 7-6-02, 4-11-04 EDJ 2004/159612 y 31-10-06 EDJ 2006/288697 entre otras).

Por lo que se refiere a la otra partida indemnizatoria también impugnada, la de 70.000 euros por daño moral, en principio parece tener un mayor fundamento, ya que, desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, debe tenerse por probado que la actividad industrial de las demandadas-recurrentes genera ruidos que se transmiten a las viviendas de los miembros de la asociación actora en niveles superiores a los permitidos por la ordenanza municipal.

Sin embargo tampoco este hecho por sí solo puede justificar en el presente caso, habida cuenta de todas las circunstancias concurrentes, la indemnización por daño moral que acuerda la sentencia recurrida, pues lo cierto es que mientras las instalaciones industriales de las demandadas se encuentran en la zona urbana industrial del municipio, los miembros de la asociación demandada, en cambio, adquirieron o construyeron sus viviendas en suelo no urbanizable-común rústico, e incluso uno de ellos en plena zona industrial, siendo conscientes de su proximidad a las instalaciones industriales de las demandadas- recurrentes y por tanto conociendo, o debiendo conocer, los ruidos vibraciones u otras molestias que iban a sufrir en virtud de esa situación preexistente. Esto determina que, aun cuando efectivamente la actividad industrial de las demandadas-recurrentes genere ruidos que se transmiten a dichas viviendas, y que desde este punto de vista cause un daño a quienes las habitan, este daño no sea indemnizable por no ser antijurídico, ya que la decisión libre de vivir en una zona no residencial contigua a la zona industrial del municipio obliga a quien adopta esa decisión a soportar las molestias derivadas de la actividad legítima y autorizada de las industrias previamente instaladas en dicha zona industrial. De no ser así, se daría el contrasentido de poder convertir en fuente de indemnización la propia ilegalidad urbanística de quien decide construirse una vivienda en zona industrial; o también el de que la mera licencia municipal para poder edificar una vivienda en zona rústica se traduzca automáticamente en un coste, carente de apoyo legal, para los titulares de industrias legítimamente instaladas en la zona industrial contigua. En definitiva, si en la actualidad el problema jurídico de las inmisiones aparece estrechamente relacionado con la protección medioambiental, no sería lógico prescindir, al tratar de este problema, de la ordenación del territorio y el urbanismo, pues también las normas al respecto guardan con la protección del medio ambiente una relación que se refleja, por ejemplo, en el Título XVI del Libro II del Código Penal EDL 1995/16398 .

Se trata, en suma, de conjugar los intereses en conflicto de la forma más equilibrada posible, y a falta en el Derecho civil común de una regulación similar a la del art. 546.14 del Código Civil EDL 1889/1 de Cataluña, esta Sala considera que tampoco la indemnización por daño moral acordada por la sentencia recurrida puede encontrar su fundamento en los arts. 590, 1908, 1902 o 7 del Código Civil EDL 1889/1

DÉCIMO.- La estimación del segundo motivo del recurso de casación comporta que no proceda ya examinar su tercer y último motivo, en cuanto dedicado a impugnar la cuantía de la indemnización, ya que la consecuencia de tal estimación no puede ser otra que la total desestimación de la demanda.

UNDÉCIMO.- Por lo que se refiere a las costas procesales de las instancias, esta Sala considera que, como se desprende de todo lo razonado hasta ahora, especialmente en el fundamento jurídico noveno, se dan serias dudas de derecho justificativas de que, conforme al apdo. 1 del art. 394 LEC EDL 2000/77463 y al apdo. 1 de su art. 398, no se impongan a la parte actora las costas de la primera instancia pese a que su demanda sea totalmente desestimada, ni tampoco las de la segunda instancia pese a que su recurso de apelación tuviera que haber sido desestimado.

DUODÉCIMO.- En cuanto a las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, la remisión del apdo. 1 del art. 398 LEC. EDL 2000/77463 al apdo. 1 de su art. 394 faculta también a esta Sala para no imponérselas a la parte recurrente pese a la desestimación de dicho recurso, solución que se considera procedente, siguiendo el criterio de sentencias como las de 19 de noviembre de 2008 y 9 de junio de 2009, porque algunas omisiones especialmente significativas de la sentencia recurrida, suficientemente señaladas al tratar en su momento de los motivos de tal recurso, justificaban su impugnación por esta vía.

DECIMOTERCERO.- Finalmente, conforme al art. 398.2 LEC EDL 2000/77463 no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

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

## FALLO

1º.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por las compañías mercantiles codemandadas Mármoles Levante S.A., Mármoles del Mediterráneo S.L. y Levantina de Mármoles S.A., representadas ante esta Sala por el procurador D. Aníbal Bordallo Huidobro, contra la sentencia dictada con fecha 15 de marzo de 2007 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 455/06 EDJ 2007/81028 .

2º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por dicha parte litigante contra la misma sentencia.

3º.- Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, confirmar el fallo de primera instancia íntegramente desestimatorio de la demanda interpuesta en su día contra dichas recurrentes por la Asociación de Vecinos Ledua.

4º.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de ambas instancias ni las causadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y 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. Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- Francisco Marín Castan.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castan, 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012011100018