

## Derecho civil del medio ambiente

---

MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN

### Sumario

	<i>Página</i>
1. Desarrollos normativos .....	176
1.1. Objetivos de calidad acústica y saneamiento en la compraventa de inmuebles .....	176
1.2. Derechos de tanteo y retracto en los inmuebles situados en espacios naturales .....	177
1.3. Ley de responsabilidad medioambiental: problemas de relación con otras normas de responsabilidad y garantías financieras .....	179
1.3.1. Problemas de relación con otras normas de responsabilidad ..	179
1.3.2. Sistema de garantías financieras .....	182
1.4. Publicidad registral de la prohibición de cambio de uso forestal de los terrenos incendiados .....	184
2. Jurisprudencia ambiental .....	184
2.1. Incidencia contractual de la normativa ambiental .....	184
2.2. Sujetos responsables, congruencia y <i>iura novit curia</i> .....	185
2.3. Competencia de la jurisdicción civil .....	186
2.4. El uso de la zona .....	187
2.5. Congruencia de la sentencia: cese de la actividad y adopción de medidas correctoras .....	188
2.6. Uso previo .....	188
2.7. Medidas correctoras fijadas administrativamente .....	189
2.8. «Las medidas necesarias y oportunas» .....	189
2.9. Cese de la actividad y cese de las emisiones .....	194
2.10. Cosa Juzgada. Hechos nuevos .....	196
2.11. Daños indemnizables .....	197
2.11.1. Daño moral .....	197
2.11.2. Depreciación de la propiedad privada .....	199

175

2.11.3. Afectación del paisaje .....	201
2.11.4. Daños futuros .....	201

\* \* \*

## 1. DESARROLLOS NORMATIVOS

Durante el año 2007 se ha incidido en el incipiente y todavía poco desarrollado reflejo de los intereses ambientales en las relaciones entre particulares en los siguientes aspectos:

### 1.1. OBJETIVOS DE CALIDAD ACÚSTICA Y SANEAMIENTO EN LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES

El Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que desarrolla la Ley del ruido en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, establece como objetivo de calidad acústica para el ruido y para las vibraciones la no superación en el espacio interior de las edificaciones destinadas a vivienda, usos residenciales, hospitalarios, educativos o culturales de determinados índices de emisión (art. 16 y anexo II). Los nuevos emisores acústicos deberán adoptar las medidas necesarias para no transmitir al espacio interior de tales edificaciones vibraciones que contribuyan a superar los objetivos de calidad acústica (art. 26).

Estas previsiones hay que ponerlas en relación con la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, que a efectos de la aplicación del régimen de saneamiento por vicios ocultos de los arts. 1484 y ss. del Código Civil especificó que se considera vicio oculto en los inmuebles vendidos el incumplimiento de los objetivos de calidad acústica que fije el Gobierno.

En los casos en que por defectos del inmueble las vibraciones no superen los límites establecidos reglamentariamente pero, atendiendo a las circunstancias del caso, concurren los presupuestos exigidos jurisprudencialmente para la apreciación del error como vicio invalidante del consentimiento contractual (error esencial y excusable), podrá ejercitarse con éxito la acción de anulabilidad del contrato de venta del inmueble durante el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato (arts. 1266 y 1301 del Código Civil).

En realidad, esta alternativa puede ser más ventajosa para el comprador que el ejercicio de la acción de saneamiento por vicios ocultos, dada la brevedad del plazo de ejercicio de esta acción (seis meses, art. 1490 del Código Civil). De esta forma se alcanza una solución semejante a la que puede defenderse de manera razonable en otros sectores del tráfico jurídico privado en los que puede incidir el incumplimiento de deberes ambientales impuestos legalmente (por ejemplo, la omisión de la obligación que el art. 27.4 de la Ley de residuos impone a los propie-

tarios de terrenos en los que se hayan realizado actividades contaminantes de declararlo así en la escritura pública que se otorgue con motivo de su transmisión).

No hay que descartar que el comprador de un inmueble que no cumpla los objetivos de calidad acústica ejerza otras acciones, conocida la doctrina jurisprudencial que declara la compatibilidad de las acciones de saneamiento con las demás acciones derivadas del contrato. En particular, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite desde hace años que la entrega de una cosa defectuosa puede considerarse *aliud pro alio* y, por tanto, ser calificada de incumplimiento contractual, lo que permite la resolución contractual o la exigencia del cumplimiento del contrato en el plazo de quince años (art. 1124 del Código Civil).

A lo anterior hay que añadir que el contenido del saneamiento tal y como está regulado en el Código Civil (art. 1486: desistir del contrato o rebaja del precio) puede resultar insatisfactorio para el comprador si lo que desea es quedarse con el inmueble y que éste cumpla los objetivos de calidad. De ahí el interés que tiene recordar que todas estas acciones son compatibles con la responsabilidad del contratista por los defectos constructivos (arts. 1101 y 1596 del Código Civil).

En consecuencia, no hay que descartar la exigencia de una reparación de los defectos constructivos o una reclamación de cantidad por los gastos y otros daños experimentados, y tal y como ha venido sucediendo hasta ahora en el ámbito de suelos contaminados, con independencia de que así se hubiera pactado en el contrato (SAP Valencia 2 diciembre 2003 [JUR 2004, 165399]; SAP Barcelona 15 octubre 2002 [JUR 2002, 6513]; SJPI núm. 17 Valencia 17 abril 2003 [JUR 2004, 280681]; SAP Valencia 30 octubre 2002 [JUR 2003, 12926]).

Especial interés presenta, finalmente, la compatibilidad con el régimen de responsabilidad y garantías previstas en la Ley de ordenación de la edificación, que incluye los daños en el edificio por incumplimiento de los requisitos de habitabilidad, incluidos los relativos a la protección contra el ruido, de tal forma que el ruido percibido no ponga en peligro la salud de las personas y les permita realizar satisfactoriamente sus actividades (arts. 17.1.b. y 3.1.2.c.).

Al amparo de la autonomía de la voluntad, los contratos de venta de inmuebles pueden incluir cláusulas que modifiquen el régimen de responsabilidad. Ahora bien, si el contrato lo celebra un empresario con un consumidor y la cláusula limita los derechos legales reconocidos al consumidor (por lo que aquí interesa, en lo referente a la calidad acústica), la cláusula puede ser nula por abusiva (arts. 3, 4, 80.1, 82.1 y 86 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

## 1.2. DERECHOS DE TANTEO Y RETRACTO EN LOS INMUEBLES SITUADOS EN ESPACIOS NATURALES

La Ley Orgánica 16/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad regula el derecho de tanteo y retracto sobre espacios naturales que,

hasta ahora, estaba contemplado en el art. 10 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y la fauna silvestres.

En la nueva regulación, que entró en vigor el 15 de diciembre de 2007, se reconoce la facultad de la Comunidad Autónoma de ejercer los derechos de tanteo y retracto no sólo en las transmisiones onerosas *inter vivos* de los terrenos situados en el interior del espacio protegido sino, de una manera más amplia, «en los actos o negocios jurídicos de carácter oneroso y celebrados *inter vivos* que comporten la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles» (art. 39).

La expresión de la Ley, que recuerda lo dispuesto en el art. 2.2 de la Ley hipotecaria al establecer los títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad, constituye una innovación, no sólo respecto de la regulación contenida en la Ley de espacios naturales sino, en general, respecto del propio concepto del tanteo y del retracto. Estos derechos se configuran como derechos de adquisición preferente de la titularidad del bien, es decir, de la propiedad o, a lo sumo, de la nuda propiedad. Ahora se introduce el tanteo y el retracto legal cuando se crea o se transmite o se modifique un derecho real sobre un inmueble situado en un espacio natural.

El interés de la Administración puede entenderse cuando se trate de derechos de goce como el usufructo, pero será inexistente si se constituye una servidumbre de paso a favor de un colindante y difícil de identificar si lo que se constituye es una hipoteca para garantizar un crédito. Finalmente, si se admite el tanteo y el retracto cuando el negocio oneroso celebrado se dirige a extinguir un derecho real, es preciso revisar el propio concepto del retracto (tradicionalmente, dirigido a subrogar al titular del derecho en la posición del adquirente), y determinar qué se pretende (si se ha pretendido algo) con la nueva Ley y, en particular, precisar si la subrogación se produce en la titularidad de un derecho que las partes pretendían extinguir.

Se establece de manera uniforme que el pago del precio convenido debe efectuarse en un período no superior a un ejercicio económico. Para los plazos de ejercicio del tanteo o del retracto, en cambio, la Ley se remite a lo que determine la Comunidad Autónoma, si bien se establece que estos plazos deberán ser suficientemente amplios para permitirse que puedan ejercitarse los derechos de tanteo y retracto.

Asimismo se establece la prohibición de que los Registradores de la Propiedad y Mercantiles inscriban un documento por el que se transmita un derecho real (aquí sólo se habla de transmisión) sobre los inmuebles referidos sin que se acredite haber cumplido con los requisitos exigidos a los particulares de notificación a la Comunidad Autónoma del precio y condiciones esenciales de la transmisión pretendida y, en su caso, copia fehaciente de la escritura pública en la que se haya instrumentado la transmisión. Esta previsión es verdaderamente importante, ya que garantiza que realmente se lleve a cabo la notificación a la Administración y, de

esta forma, la posibilidad de conocimiento real de la transmisión y la efectividad de los derechos de tanteo y retracto.

### **1.3. LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL: PROBLEMAS DE RELACIÓN CON OTRAS NORMAS DE RESPONSABILIDAD Y GARANTÍAS FINANCIERAS**

#### **1.3.1. Problemas de relación con otras normas de responsabilidad**

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental establece un régimen administrativo de responsabilidad, y declara la plena compatibilidad entre las reclamaciones de los particulares y la responsabilidad del operador de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación que resulten de la aplicación de la Ley (art. 5.3).

La Ley excluye los daños al aire y los denominados daños tradicionales, es decir, los daños a las personas y a sus bienes, salvo que estos últimos constituyan un recurso natural (art. 5.1).

En consecuencia, si el agua o el suelo que sufre un daño ambiental son de titularidad privada estos daños sí quedan incluidos en el ámbito de la nueva Ley. El problema que se plantea es que estos daños pueden ser indemnizados al amparo de las reglas tradicionales de responsabilidad (y, en el caso de los suelos, dar lugar a la aplicación de la Ley de residuos). Para estos casos el art. 5.2 de la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental, trata de evitar una doble indemnización estableciendo que «los particulares perjudicados a que se refiere el apartado anterior no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden reparados por la aplicación de esta Ley».

La norma plantea algún problema de interpretación, y es difícil de establecer con seguridad el significado que debe atribuirse a las expresiones «los perjudicados no podrán exigir» y «en la medida en que tales daños queden reparados». Al no existir en la Ley de enjuiciamiento civil una regla sobre prejudicialidad administrativa no resulta fácil determinar la forma en la que debe hacerse efectiva la preferencia que la Ley 26/2007 pretende otorgar al sistema administrativo de responsabilidad medioambiental: ¿se deberá inadmitir la demanda civil?, ¿suspender las actuaciones?, ¿dictar sentencia desestimatoria cuando se haya logrado la reparación o simplemente por estar cubiertos genéricamente los daños por la Ley 26/2007?

Dada la independencia de los procedimientos civiles y administrativos, para el caso de que se haya obtenido una doble reparación, el art. 5.2 añade que en su último inciso que «el responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda».

Puede haber problemas, además, en los casos en que el sujeto responsable no sea el mismo en el procedimiento administrativo (el «operador», en la Ley 26/2007) y en el procedimiento civil (generalmente, quien realiza la actividad contami-

nante, pero pueden ser otras personas: el ingeniero, el propietario, por ejemplo). También en el caso de que sea aplicable la Ley de residuos, puesto que el art. 27 de la misma establece una responsabilidad de los poseedores y propietarios de los suelos aunque no hayan causado la contaminación.

Plantea problemas, también, la identificación de los daños que «quedan reparados» por la Ley de responsabilidad medioambiental y la de los que, por exclusión, deberán indemnizarse en la vía civil. En principio, parece que estos últimos son los daños en la persona y en otros bienes distintos de los recursos naturales. Sin embargo, la Ley 26/2007 establece que la reparación del daño ambiental se consigue restituyendo el medio ambiente a su estado básico mediante la reparación primaria, complementaria y compensatoria (anexo II). De esta forma, pueden repararse a través del sistema administrativo previsto legalmente daños en bienes distintos a las aguas, o al suelo, y por lo tanto, deberá excluirse su reparación de la vía civil.

Debe tenerse en cuenta, además, lo dispuesto en la disp. adicional 9ª de la Ley 26/2007 sobre «aplicación del anexo II en los procedimientos judiciales y administrativos», en el sentido de que las normas contenidas en el anexo II o las dispuestas con carácter complementario por la normativa autonómica con el mismo objetivo se aplicarán en la determinación de la obligación de reparación de daños medioambientales, con independencia de que tal obligación se exija en un proceso judicial civil, penal o contencioso-administrativo o en un procedimiento administrativo.

En el anexo II se establece un marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental. Para las aguas, la reparación del daño medioambiental se consigue restituyendo el medio ambiente a su estado básico mediante medidas reparadoras primarias, complementarias y compensatorias. La finalidad primordial, en la medida de lo posible, es restituir o aproximar los recursos naturales o los servicios de recursos naturales dañados a su estado básico. Para el suelo, en el marco de lo establecido en los artículos 27 y 28 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, se contempla la adopción de las medidas necesarias para garantizar, como mínimo, que se eliminen, controlen, contengan o reduzcan las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos de que se trate de modo que el suelo contaminado deje de suponer un amenaza significativa de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente.

En definitiva, todo ello supone que en un proceso civil en el que un particular reclame frente a otro particular por los daños ambientales producidos en aguas o suelo de titularidad privada, el juez no podrá condenar a una indemnización por equivalente, a una suma de dinero, sino a una reparación *in natura* o en forma específica, mediante la adopción de las medidas adecuadas para garantizar la repa-

ración medioambiental. En la medida en que se trata de recursos naturales y existe un interés general en su conservación, parece razonable que la ley excluya la indemnización al propietario, que podría destinar la suma de dinero obtenida a cualquier fin privado y no a la recuperación del medio afectado.

En el Derecho civil la polémica se ha suscitado en el ámbito contractual para los daños en la construcción, pero desde una óptica distinta: cuando el propio obligado –constructor o el promotor– prefiere realizar él mismo la reparación de la edificación. En el Derecho tradicional de daños se establece, a cargo del responsable, la obligación de «reparar el daño causado» y aunque teóricamente se admite que la reparación del daño puede hacerse en forma específica o por equivalente, la doctrina civilista suele entender que la facultad de optar por la reparación en forma específica, cuando sea materialmente posible, corresponde al dañado, siempre que no requiera gastos desproporcionados. El problema sólo se ha planteado con las reparaciones de vehículos siniestrados en los que los costes de reparación del daño en forma específica son desproporcionados respecto del valor de mercado del vehículo (valor venal), que es a lo que se limitaría la indemnización compensatoria que debería pagarse al dañado.

Ahora bien, si es la propia ley la que, para el caso de suelos y aguas, establece la reparación *in natura*, en principio, no existiría ninguna dificultad teórica en que el juez condene a una obligación de hacer (arts. 1098 del Código Civil y 706 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Sin embargo, no parece sencillo que un juez civil disponga de medios y conocimientos para determinar qué medidas, de las que figuran en el anexo II deben adoptarse. La determinación de la forma de reparación conforme a lo previsto en el anexo II, en especial cuando no sea posible la reparación primaria, puede requerir unos estudios, unos análisis, unas valoraciones y unas decisiones que en el anexo II están pensados para las autoridades competentes en materia de medio ambiente y que en muchas ocasiones con dificultades podrá hacer un juez civil con las pruebas aportadas por las partes. Además, en el anexo II se establece un seguimiento de la reparación: por ejemplo, si la reparación primaria no da lugar a la restitución del medio a su estado básico de se efectuará una reparación compensatoria. Está alejado de las normas procesales civiles el que la sentencia establezca en su fallo una segunda condena condicionada a que no se logre el objetivo de la reparación mediante la condena principal, y cuyo contenido, en realidad, tampoco podría quedar fijado en la sentencia sin saber todavía el resultado de la reparación primaria. Por otra parte, no se ve la manera en la que el juez civil puede condenar a adoptar una reparación compensatoria en un lugar alternativo al dañado, estableciendo entonces medidas a favor de sujetos que no han sido parte en el proceso civil y que, por tanto, no han pedido nada. Finalmente, si junto a las aguas o el suelo de titularidad privada que han sufrido daños hay otros recursos naturales afectados y las autoridades competentes valoran la necesidad de adoptar medidas reparadoras diferentes puede producirse una contradicción indeseable entre la decisión del juez civil y la adoptada en el procedimiento administrativo.

De todo lo anterior sólo resulta claro que el juez civil no podrá conceder al demandante una indemnización por los daños ambientales producidos en las aguas o suelo de titularidad privada. Pero la aplicación de lo dispuesto en la disp. adicional 9ª obliga a repensar la interpretación del art. 5.2 de la Ley. ¿Es competente el juez civil ante el que se plantee una reclamación por un particular perjudicado solicitando la reparación de aguas o suelos de titularidad privada?

De una parte, el último inciso del art. 5.2 (la posibilidad de que se haya producido una doble reparación) y la disp. adicional 9ª de la Ley (al ordenar al juez civil que tenga en cuenta los criterios del anexo II) apoyan la competencia del juez civil. Cuando el bien dañado es de titularidad privada, el carácter de recurso natural no priva al conflicto entre particulares de su carácter jurídico privado, y la Ley no atribuye de manera expresa la competencia exclusiva de las autoridades administrativas para resolver ese conflicto (lo que, por otra parte, se enfrentaría al obstáculo constitucional de atribuir a la Administración funciones jurisdiccionales que, de acuerdo con la Constitución y con la Ley Orgánica del Poder Judicial, no le corresponden). Pero, por otra parte, la exclusión de que el particular pueda exigir una reparación por los daños medioambientales que «queden reparados por la aplicación de esta Ley» (art. 5.2) y la remisión al juez civil a la reparación prevista en el anexo II hacen de difícil aplicación el régimen legal.

### **1.3.2. Sistema de garantías financieras**

Aunque la Ley 26/2007 establece un sistema administrativo de responsabilidad, dirigido a la protección de los bienes estrictamente ambientales, recurre a un sistema de garantías financieras dirigidas a asegurar que el operador dispondrá de recursos económicos suficientes para hacer frente a los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales.

La Ley establece la obligación de los operadores de las actividades previstas en el anexo III de disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar (art. 24). La Ley considera sujeto garantizado al operador de la actividad económica o profesional, pero permite que figuren como sujetos garantizados adicionales los subcontratistas y los profesionales que colaboren con dicho operador en la realización de la actividad autorizada (art. 27).

Están exentos de tal obligación los operadores que realicen actividades susceptibles de ocasionar un daño cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros, los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe entre 300.000 y 2.000.000 euros y acrediten estar adheridos con carácter permanente a un sistema de gestión y auditoría medioambientales. La exención también alcanza la utilización con fines agropecuarios y forestales de los productos fitosanitarios y biocidas a los que se refieren las letras c) y d) del apartado 8 del anexo III (art. 28).

En particular, el operador debe contar con una garantía financiera en forma de seguro con una entidad aseguradora autorizada en España, o un aval concedido por una entidad financiera autorizada para operar en España o la constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo «ad hoc» con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público (art. 26).

El art. 33 establece la intervención del Consorcio de Compensación de Seguros para la gestión del Fondo de compensación de daños medioambientales, que se constituirá con las aportaciones de los operadores que contraten un seguro para garantizar su responsabilidad medioambiental.

El Fondo estará destinado a prolongar la cobertura del seguro para las responsabilidades aseguradas en la póliza original y para aquellos daños que, habiendo sido causados por las actividades autorizadas durante el período de autorización, se manifiesten o reclamen después del transcurso de los períodos de manifestación o reclamación admitidos en la póliza de seguro y dentro de un número de años, tras finalizar la vigencia de la póliza, igual a aquel en que dicha póliza haya estado en vigor, la citada póliza, con el límite máximo de 30 años (plazo establecido en el art. 4 como ámbito temporal de la responsabilidad medioambiental).

Con cargo al mismo Fondo, además, el Consorcio atenderá las obligaciones que correspondan a aquellos operadores que hayan suscrito una póliza de seguro y cuya entidad aseguradora hubiera sido declarada en concurso o estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros.

La cuantía garantizada será determinada por la autoridad competente según la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar, de conformidad con los criterios que se establezcan reglamentariamente (art. 24). Estará destinada específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades medioambientales del operador que se deriven de su actividad económica o profesional (art. 25).

Conforme al art. 29, la garantía debe cubrir: a) Los derivados de las obligaciones del operador en materia de prevención y de evitación de nuevos daños (art. 17) siempre que el daño que se pretenda evitar o limitar haya sido originado por contaminación. b) Los derivados de las obligaciones del operador de reparación de los daños medioambientales (arts. 19 y 20), siempre que el daño que se pretenda evitar o limitar haya sido originado por contaminación.

En la medida que dichos daños afecten a las aguas, a las especies silvestres y a sus hábitat o a las riberas del mar y de las rías, los gastos garantizados se limitan a los encuadrados dentro del concepto de «reparación primaria» definido en el apartado 1.a) del anexo II.

#### **1.4. PUBLICIDAD REGISTRAL DE LA PROHIBICIÓN DE CAMBIO DE USO FORESTAL DE LOS TERRENOS INCENDIADOS**

Con la finalidad de mantener y restaurar el carácter forestal de los terrenos incendiados, la Ley de montes (Ley 43/2003, de 21 de noviembre, modificada por la Ley 10/2006, de 28 de abril) prohibió el cambio de uso forestal al menos durante 30 años. La Ley 8/2007, de 28 de mayo, del suelo, trata de reforzar esta prohibición con el acceso de esta circunstancia al Registro de la Propiedad, mediante nota marginal, y previa comunicación al Registro por parte de la Administración forestal.

Frente a algunos intentos doctrinales que tratan de extender la eficacia del art. 34 de la Ley hipotecaria a cualquier información publicada por el Registro hay que advertir que, al igual que sucede en otros ámbitos, la eficacia de las obligaciones impuestas a los particulares son independientes de si consta o no en el Registro de la Propiedad la información correspondiente (así, por ejemplo, los sujetos obligados a realizar las operaciones de limpieza y recuperación del suelo lo están al margen de la constancia registral de la calificación administrativa de suelo contaminado, conforme a los arts. 27 de la Ley de residuos y 8 del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero).

Es evidente que la prohibición del cambio forestal impuesta legalmente prevalecerá, en su caso, frente a la buena fe de quien adquiere sin que en el Registro se haya llegado a practicar la nota marginal exigida por la Ley, puesto que ésta sólo contempla como excepción a la prohibición el que, con carácter singular, las Comunidades Autónomas acuerden excepciones a estas prohibiciones siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en: 1.º Un instrumento de planeamiento previamente aprobado. 2.º Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser esta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública. 3.º Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados con especies autóctonas incultos o en estado de abandono.

## **2. JURIPRUDENCIA AMBIENTAL**

### **2.1. INCIDENCIA CONTRACTUAL DE LA NORMATIVA AMBIENTAL**

La STS 11 octubre 2006 (RJ 2006, 6443) considera que no es aplicable el art. 1124 del Código Civil y que, por tanto, no procede resolver un contrato de compraventa de unos terrenos celebrado entre un Ayuntamiento y una promotora inmobiliaria en un caso en el que, después de la celebración del contrato, la Comisión Provincial de Urbanismo calificó los terrenos, al amparo de la Ley de espacios naturales de Canarias, como rústicos, lo que impidió la explotación de los mismos.

Quedó acreditado en el proceso que en el ánimo de las dos partes del contrato la compraventa se realizó con la intención de obtener un desarrollo turístico de la zona y la construcción y promoción de obras urbanísticas. Sin embargo, razona el Tribunal Supremo, no le es imputable al Ayuntamiento vendedor la causa que origina el incumplimiento, ya que la calificación de los terrenos se llevó a cabo por una Administración diferente, al amparo de la Ley de espacios naturales y, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el incumplimiento del contrato en los términos pactados debe proceder de un comportamiento culpable de la otra parte para que pueda ser calificado de incumplimiento culpable y proceda la resolución contractual.

## 2.2. SUJETOS RESPONSABLES, CONGRUENCIA Y *IURA NOVIT CURIA*

En los supuestos de daños los demandantes deben escoger cuidadosamente tanto los sujetos demandados como el fundamento de su reclamación, como muestra la STS 16 marzo 2007 (RJ 2007, 2562).

Como consecuencia de la fumigación realizada desde una avioneta por una empresa contratada por los propietarios de unas fincas, otra finca rústica, propiedad de los demandantes, sufre daños en las plantaciones de olivos y habas. La demanda se dirige contra los propietarios que contrataron a la empresa fumigadora y contra esta última, al amparo de los arts. 1902 y 1903 del Código Civil. Dictada sentencia condenatoria contra la empresa al amparo del art. 1902, son absueltos los propietarios que la contrataron, por no ser sujetos de los mencionados en el art. 1903 del Código Civil. Ciertamente, no existe la relación de dependencia que el art. 1903 exige para imputar la responsabilidad por hecho ajeno, y la jurisprudencia descarta que medie una dependencia o subordinación cuando el contratista es una empresa contratada, precisamente, por su especialización y conocimientos en la ejecución del trabajo de que se trata.

En apelación, los demandantes solicitan la condena a los propietarios al amparo del art. 1908 del Código civil, que imputa la responsabilidad a los propietarios por los daños causados por humos excesivos, lo que no es admitido por la Audiencia.

Recurrida en casación la sentencia de la Audiencia Provincial, los demandantes alegan que los tribunales pueden aplicar la norma que libremente consideren aplicable a los hechos aportados por los litigantes en virtud del principio *iura novit curia*. Los recurrentes sostienen que el tribunal debió aplicar el art. 1908 del Código civil, que no fue invocado en la primera instancia, para condenar a los propietarios de las fincas vecinas.

El Tribunal Supremo, acertadamente, desestima el motivo del recurso de casación porque los actores, como apelantes, solicitaron al amparo del art. 1908 del Código civil la condena a sus vecinos por inmisiones, esto es, por haber provocado una injerencia en su fundo, mientras que en primera instancia invocaron la responsabilidad del art. 1903 del Código. Si bien la consecuencia indemnizatoria en am-

bos casos podría ser la misma, el fundamento y la causa de pedir son diferentes, por lo que, concluye el Tribunal Supremo, «la Audiencia Provincial consideró correctamente limitada su potestad de elegir la norma aplicable ante la necesidad de dictar una sentencia congruente».

### 2.3. COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL

La jurisprudencia civil condena en caso de inmisiones a indemnizar pero también a adoptar medidas de corrección para evitar la producción de daños o, incluso, al cese de ejercicio de determinada actividad:

– Al amparo de lo dispuesto en el art. 305 de la Ley de suelo de 1992 (en vigor tras la Ley del suelo de 1998 y la vigente Ley 8/2007), la STS 30 noviembre 2006 (RJ 2006, 8153) reitera la doctrina jurisprudencial de la competencia de la jurisdicción civil para condenar a demoler lo construido sin cumplir las distancias exigidas por la norma administrativa y la licencia que autorizó la construcción.

De esta forma se confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña que estimó en parte el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que estimó la excepción de falta de jurisdicción por entender que la competencia correspondía a la jurisdicción contencioso administrativa.

En palabras del Tribunal Supremo:

«La incursión referencia de disposiciones de naturaleza administrativa en el ordenamiento vecinal, no desnaturaliza los derechos subjetivos que pudieran resultar afectados y encuentran protección en el Código Civil, y de este modo el artículo 305 de la Ley de 26 de junio de 1992 sobre el Régimen del Suelo, autoriza a los propietarios y titulares de derechos reales a promover ante los Tribunales Ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren lo dispuesto respecto a la distancia entre construcciones, tratándose de un precepto de aplicación plena, conforme a la Disposición Final Única de dicha Ley y que resulta acomodada al presente caso, conforme a lo que queda estudiado, pues no puede mantenerse como una norma teórica, inoperante e inútil, cuando se dan los supuestos que perfectamente permiten que deba de ser tenida en cuenta.

No ha de dejarse de lado que la sentencia recurrida incorpora la posibilidad, con cierto fundamento, que el alpendre construido fuera destinado a cuadras, lo que permitiría la correlación del artículo 590 del Código Civil, que no contiene una enumeración taxativa, sino mas bien enunciativa, y el término alpendre equivale a cubierta voladiza, que en el país gallego suele utilizarse, entre otros usos, también para albergar el ganado. Ha de tenerse en cuenta que la aplicación del precepto no exige perjuicio patrimonial y lo que trata es de evitar riesgo, presentándose como preventivo y precautorio, al tratar de amparar a los vecinos de molestias y perturbaciones intensas y también de posibles daños».

– La STS 31 mayo 2007 (RJ 2007, 3431) rechaza los motivos del recurso de casación basados en la tesis de que la reclamación debió plantearse ante la jurisdicción contenciosa. En el caso se trata de la demanda interpuesta por los colindantes de un trazado ferroviario entre dos factorías de la empresa demandada, cuyas obras

fueron autorizadas por la Administración, que incluso siguió un procedimiento expropiatorio por razones de utilidad pública e interés social.

Afirma el Tribunal Supremo que:

«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».

Más adelante, a la hora de fijar los daños indemnizables, la Sentencia reitera la conocida doctrina de 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».

La jurisprudencia sigue mostrando, como se ha puesto de relieve en los anteriores informes anuales, que la reclamación en la vía civil se inicia en ocasiones tras haber intentado vanamente la tutela administrativa frente a las inmisiones, en particular en caso de ruidos [SAP Islas Baleares 31 octubre 2006 (AC 2006, 1907), SAP Zaragoza 3 julio 2007 (JUR 2007, 299662)].

#### 2.4. EL USO DE LA ZONA

Los tribunales suelen tener en cuenta el uso de la zona para acordar si deben soportarse las inmisiones:

– Para determinar si la actividad industrial de la demandada, titular de una actividad industrial (planta de deshidratación), es molesta, la SAP Zaragoza 3 julio 2007 (JUR 2007, 299662) tiene en cuenta, además de los informes del técnico municipal, el dato de que tal actividad se ejerza en una localidad «mayoritariamente agraria», sin que pueda prosperar el argumento de la demandada de tratarse de una actividad beneficiosa para la comunidad.

– La SAP Almería 19 octubre 2006 (JUR 2007, 183467) entiende que, en el caso, debe partirse, para fijar el nivel de ruido permitido, de los autorizados en la actividad industrial en zona clasificada de tal categoría.

En el caso, la vivienda del actor está situada en suelo calificado como suelo no urbanizable, de acuerdo con las normas del planeamiento municipal y como suelo urbanizable no sectorializado de uso industrial, de acuerdo con el PGOU, y las instalaciones industriales de la entidad demandada, separada de la vivienda del actor por una carretera, se encuentran ubicada en terrenos urbanizables de uso

industrial, con el Plan Parcial, Proyecto de Compensación y Proyecto de Urbanización aprobados.

– Para fijar el límite de lo tolerable, la SAP Islas Baleares 31 octubre 2006 (AC 2006, 1907) tiene en cuenta que «la inmisión se produce en una zona residencial, y no parece adecuarse a un criterio de normalidad que una persona deba tolerar en su vivienda el ruido de la caída de bolos, fuente sonora que, por su propia naturaleza, es especialmente molesta, máxime si se entiende probado que los niveles de ruido sobrepasan los máximos autorizados en la ordenanza municipal».

– En una vivienda no es tolerable el olor procedente de un obrador de panadería, que constituye inmisión intolerable, pues no se exige que se trate de olores repugnantes e intolerables, «y lo que puede tolerarse durante cinco o diez minutos puede llegar a hacerse molesto en su continuidad, de modo que la instalación de ese olor extraño, no común en una vivienda, deviene molesto, altamente enojoso y nadie puede ser obligado a padecerlo» [SAP Pontevedra 29 septiembre 2006 (AC 2006, 1824)].

## **2.5. CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA: CESE DE LA ACTIVIDAD Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS CORRECTORAS**

Solicitada en la demanda genéricamente la condena a «adoptar medidas necesarias para evitar la continuación del daño» es incongruente la sentencia de primera instancia que condena a cesar en la utilización del trazado ferroviario. Por este motivo, la Audiencia Provincial de Asturias estima el recurso de apelación, pero considera que la contaminación acústica justifica la adopción de medidas correctoras con independencia de que se cumplan las medidas reglamentarias. Recurrida en casación la sentencia de la Audiencia, el Tribunal Supremo valora como relevante en el caso el que haya quedado probada la posibilidad técnica y económicamente razonable de disminuir considerablemente los ruidos mediante una determinada configuración de las pantallas paralelas a las vías y mediante unos límites también razonables a la velocidad de circulación y a la composición de los trenes [STS 31 mayo 2007 (RJ 2007, 3431): el argumento se utiliza para confirmar la indemnización por contaminación acústica, pues el motivo del recurso de casación se limitó a denunciar lacónicamente infracción del art. 1902 del Código Civil, sin hacer especial referencia a la condena a adoptar las medidas correctoras, que queda confirmada también].

## **2.6. USO PREVIO**

De «pintoresco argumento» califica la Zaragoza 3 julio 2007 (JUR 2007, 299662) el esgrimido por una industria para oponerse a la demanda que solicita indemnización y la adopción de medidas correctoras haciendo referencia a que los demandados tienen otra vivienda que podrían ocupar. Afirma la Audiencia que «en primer lugar, los demandantes residen en el actual domicilio antes de la insta-

lación de la planta deshidratadora, y en todo caso ha de estarse al principio constitucional de libre elección de residencia».

### **2.7. MEDIDAS CORRECTORAS FIJADAS ADMINISTRATIVAMENTE**

El problema es determinar cuándo se debe prohibir el ejercicio de determinada actividad o cómo debe procederse para fijar las medidas correctoras que corresponden adoptarse. La dificultad en este ámbito viene dada por la forma en la que los abogados redactan sus demandas (solicitando y practicando prueba pericial sobre el nivel de la emisión, pero no sobre las medidas que pueden y deben adoptarse, solicitando en el suplico únicamente que se declare que la inmisión es intolerable pero no que debe cesar, o solicitando que se condene a cesar la inmisión, pero sin solicitar medidas concretas). La satisfacción de los intereses en juego hace preciso conciliar el entendimiento de lo que significa que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a que la sentencia se ejecute en sus propios términos (art. 117 de la Constitución) con la posibilidad de extender la ejecución a lo que esté implícito en el fallo y sea necesario para su realidad efectiva. Es imprescindible, además, adaptar a los supuestos de inmisiones el contenido de lo dispuesto en los arts. 706 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para las condenas de hacer no personalísimo y para las condenas de no hacer.

La tendencia mayoritaria de los tribunales españoles es admitir condenas al cese de la inmisión, o a la adopción de las medidas correctoras necesarias para evitar la inmisión intolerable. Como excepción, la SAP Palencia 13 noviembre 2007 (JUR 2007, 30801) se refiere a un caso en el que, no solicitadas concretas medidas de corrección, el tribunal entendió que no podía dictarse sentencia condenatoria en términos tan generales, sino únicamente sentencia declarativa y remitió a los actores a otro procedimiento posterior para determinar en él la obligación de hacer a la que debería condenarse a la demandada. Aun cuando no sea esta la postura mayoritaria de los tribunales es evidente que cuanto más precisa sea la petición del actor, y más detallada sea la prueba pericial practicada acerca de las medidas necesarias para evitar nuevos daños en el futuro, más probabilidad tendrá el actor de conseguir en la ejecución una satisfacción efectiva de sus intereses.

### **2.8. «LAS MEDIDAS NECESARIAS Y OPORTUNAS»**

No merecen mucho comentario los supuestos en los que se pide, y se condena, a cumplir las medidas correctoras fijadas en un previo acuerdo municipal. El argumento jurisprudencial para admitir la competencia de la jurisdicción civil es que no estamos «ante una ejecución de un acuerdo administrativo sino ante la cuestión de si se producen las inmisiones denunciadas, todo ello al margen de que el propio art. 590 se remite a las normas reglamentarias para delimitar la inmisión y por cuanto estas actividades no cabe duda de que pueden estar sometidas al previo control administrativo» [SAP Zaragoza 3 julio 2007 (JUR 2007, 299662): queda

acreditado el incumplimiento de algunas de las medidas correctoras impuestas por el Ayuntamiento a la fábrica demandada].

Es frecuente que los tribunales se limiten a decir, genéricamente (seguramente porque no se les ha pedido otra cosa), que deben adoptarse las medidas oportunas para no producir la inmisión intolerable. No se determinan las concretas medidas correctoras que deben cumplirse, por lo que los problemas se plantearán, sin duda, en ejecución de sentencia:

– Se condena a costear en local propiedad de los demandados las obras de insonorización necesarias, nuevas o complementarias hasta eliminar la intrusión de ruidos y música en la vivienda del demandante. A la empresa que explota el bar en el local arrendado se le condena a cesar en la utilización de los equipos musicales hasta que se den por finalizadas las obras referenciadas, a menos que se revise debidamente el limitador del sonido por parte del perito autor de la memoria técnica del proyecto de modo que se impida la llegada de música a la vivienda de la demandante (SAP Segovia 30 abril 2007, AC 2007, 1725).

– Acreditado el incumplimiento de la Ordenanza Municipal de Normas sobre protección acústica, se confirma la sentencia que condena a cesar inmediatamente en las emisiones acústicas por encima del límite legal permitido, debiendo adoptar las medidas necesarias y abstenerse de causar en lo sucesivo tales molestias [SAP Toledo 21 mayo 2007 (JUR 2007, 287865)].

– Parecidamente, la SAP Islas Baleares 31 octubre 2006 (AC 2006, 1907) condena a realizar en el local destinado a bolera «las obras necesarias a fin de evitar las inmisiones acústicas que se originan en la vivienda de la actora».

Frente a un pronunciamiento en primera instancia semejante a los anteriormente transcritos, recurre en apelación la demandada condenada denunciando infracción de la obligación de precisión contenida en el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento civil («las sentencias deben ser claras, precisas»), al no saber la recurrente en qué consiste la obligación de hacer que se le impone en el fallo y qué criterio objetivo debe servir para determinar cuándo se han alcanzado «los niveles que puedan considerarse tolerables o soportables».

La SAP Las Palmas 4 julio 2007 (JUR 2007, 348219) acoge parcialmente el motivo al entender que la prohibición de emitir los ruidos dañinos o molestos es un concepto indeterminado que debe ser perfilado, fijando unos baremos de tolerabilidad y soportabilidad tanto para los ruidos como para las vibraciones.

En el caso, es demandada la compañía telefónica al amparo de los arts. 590 y 1908 del Código Civil, por los ruidos y vibraciones que una central telefónica produce en las viviendas de los edificios colindantes. Se practican varias pruebas antes y durante el juicio dirigidas a determinar tanto el nivel de ruidos (del ingeniero municipal, de una empresa consultora acústica, de un perito judicial) como las medidas que debían adoptarse para rebajar el nivel de ruido a las ordenanzas municipales (empresa de insonorización, consultor acústico). Telefónica realizó

algunas obras de insonorización antes de la presentación de la demanda, si bien los consultores acústicos elaboraron un informe del que se deduce que todas las propuestas iniciales de insonorización no fueron llevadas a cabo.

Tras declarar que la obligación de Telefónica es de resultado, y no de medios, la Sala entiende que debe integrarse el fallo de la sentencia de primera instancia con lo indicado en sus fundamentos jurídicos: eliminación de los ruidos cumpliendo el informe elaborado por el consultor en el que se señalaban determinadas medidas que debían ejecutarse, así como de lo declarado en el juicio por el perito coautor del informe.

Por lo que se refiere al nivel de ruidos, la Audiencia recurre a las ordenanzas de otra localidad diferente a la del lugar de los hechos. Los hechos suceden en Santa Lucía, un municipio cercano a Las Palmas, y la Sala considera que debe aplicarse al caso como límite mínimo de reducción el baremo establecido por el Ayuntamiento de Las Palmas para zona residencial: no porque dicha normativa sea aplicable en el municipio de Santa Lucía, que no lo es, sino porque es más ventajoso para los afectados por el ruido que la normativa administrativa propia, en atención a las circunstancias del caso concreto. En especial, la sensibilización al ruido que presentan las demandantes, según informe psiquiátrico en el que se diagnostica un cuadro psicopatológico ocasionado por un agente contaminante (ruidos y vibraciones).

–Es particular el caso de la SAP Palencia 13 noviembre 2006 (JUR 2007, 30801). En ella se da cuenta de cómo se siguió entre las partes un primer pleito, al que se puso fin por sentencia de la misma Sala de 26 febrero 2004 (JUR 2004, 125512), y en el que la Audiencia hizo un pronunciamiento meramente declarativo, en el sentido de que declaró «el derecho de los actores a que por la demandada se realicen en la propiedad de esta última, las medidas de aislamiento necesarias para impedir que en la vivienda de los primeros se transmitan unos niveles de ruidos superiores a los permitidos reglamentariamente».

En ese primer pleito, al amparo de los arts. 590 y 1908 del Código Civil, los propietarios de una vivienda unifamiliar demandan a los propietarios colindantes por los ruidos padecidos en su dormitorio como consecuencia de las instalaciones (electrodomésticos, caldera) empotradas que tiene instalada la vivienda de los demandados en la pared medianera. Queda probado que la vivienda de los demandados se encuentra en estado originario, y que las molestias proceden de un defecto de aislamiento que tiene su causa en un defecto constructivo. La Audiencia considera que el art. 590 del Código Civil es aplicable al propietario y no requiere culpa. No me entretengo en este punto, que ya de por sí puede ser problemático, no sin advertir que quizás en este caso hubiera sido más razonable un enfoque contractual del problema (vicios constructivos, compraventa, contrato de obra).

Por lo que aquí interesa, el suplico de la demanda del primer proceso solicitaba de forma principal la desinstalación en la pared medianera de la canalización y conducciones de agua y gas que se encontraban incrustadas en la misma, así

como de los electrodomésticos y demás maquinaria anclados en la pared. Esta petición fue desestimada con el argumento de que las instalaciones en cuestión son las entregadas en obra, son conformes a los planos redactados por los arquitectos y además su desmantelamiento y consiguiente desaparición de la pared en cuestión supondría crear un problema al que no se ha dado respuesta en autos, cual es determinar dónde podrían instalarse las instalaciones cuya demolición se pide.

De forma subsidiaria se pedía que se condenase a la demandada a adoptar en su propiedad las medidas de aislamiento necesarias para impedir que en la vivienda de los actores se transmitan niveles de ruidos superiores a los permitidos reglamentariamente, y se pedía de forma tan genérica que no se especificaban cuales eran las obras a realizar para la realización de tales medidas:

«Precisamente por que los términos de la “litis” deben de concretarse de forma suficiente en los escritos de demanda y contestación, y en el procedimiento ordinario en el acto de la audiencia previa; es por lo que al socaire de una prueba pericial practicada después de dichos momentos procesales no puede entenderse correctamente integrada la litis y por tanto los términos del debate, y ni siquiera puede argüirse a favor de la concreción de la obligación de hacer, el silencio de la parte demandada, pues en todo caso se opuso a la acción ejercitada en su integridad.

Ello quiere decir que la acción de condena no puede ser estimada como se pide si bien como toda acción de condena lleva implícita una acción declarativa, si es posible que esta Sala estimando el recurso, y así lo hace, declare el derecho de los actores a que por la demandada se ejecuten las medidas necesarias para impedir que en su vivienda se transmitan niveles de ruido superiores a los permitidos reglamentariamente, aunque su concreción habrá de hacerse en otro procedimiento, pues precisamente porque no puede determinarse en su integridad la obligación de hacer a que habría de condenarse a la demandada, sería imposible su cumplimiento en ejecución de sentencia a la vista de la vigente regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Puesto que la sentencia no contenía ningún pronunciamiento de condena, los demandantes se vieron compelidos a iniciar un nuevo procedimiento, que es el resuelto en apelación por la SAP Palencia 13 noviembre 2006. En este segundo pleito, los demandados, propietarios de la vivienda, alegan defectuosa constitución de la litis, por no haber sido traídos al proceso los arquitectos y directores de la obra del edificio, así como cosa juzgada.

Desestimada la demanda en primera instancia, e interpuesto recurso de apelación por los actores, la Audiencia, con cita de la anterior SAP Palencia 26 febrero 2004, estima el recurso y reitera que, al amparo del art. 590 del Código Civil, la legitimación pasiva es del propietario, que tiene el dominio de la subsanación de los defectos y se aprovecha de la cosa («ello sin perjuicio de que el propietario condenado, en su caso, pudiera repetir contra otros a los que considerase responsables de las emisiones ruidosas, aunque con distinto fundamento jurídico»).

La Audiencia entiende que yerra también el Juzgado al entrar a valorar la emisión de ruidos a cuya eliminación va dirigida la pretensión ejercida por la actora, porque «en relación a la primera de las pretensiones ejercitadas en la demanda del segundo proceso, el objeto de la misma trae su causa, como hemos

dicho, de lo ya declarado, con el valor de cosa juzgada, en el primero, en lo relativo a que la pared de ambas viviendas es medianera y que deben cesar la emisión de ruidos de manera que la demandada ha de realizar en su propiedad las medidas de aislamiento necesarias para impedir que se transmita a la vivienda contigua de los actores unos niveles de ruidos superiores a los permitidos reglamentariamente. Tal pronunciamiento ya no ofrece discusión, es cosa juzgada, y vincula, por tanto, al Juez del proceso posterior, de manera que no tiene sentido analizar, como hace la sentencia ahora recurrida, la existencia o no de tales ruidos o su nivel, y la decisión de desestimar la demanda es, por tanto, desacertada, y debe ser igualmente revocada en dicho punto».

En el suplico de la segunda demanda los demandantes solicitan, en cumplimiento de la pauta establecida por la anterior sentencia de la Audiencia, y aportando el informe de un arquitecto, que se realicen a costa del demandado unas obras consistentes en total desmantelamiento de la cocina de la vivienda de la demandada, instalaciones y alicatados, realizando una nueva pared por el interior de la cocina donde deberá empotrar las instalaciones y colocar la caldera, reponiendo nuevamente los alicatados. La Sala, en cambio, opta por otra solución. Puesto que en el segundo proceso se han presentado diversos informes, la Sala opta por escoger el que le parece más fundado, el del arquitecto que «considera que la solución menos traumática y costosa para los demandados, y que ofrece garantías de ser eficaz en orden a la eliminación de los ruidos y molestias, es la consistente en la realización conjunta de las alternativas números 1 y 2 del citado informe, es decir, la instalación de un sistema antiariete y antivibratorio en relación con la caldera de la cocina de la demandada (con un coste económico que el perito fija en 841,56 Euros), así como la modificación del trazado de las canalizaciones de la cocina que discurren empotradas por el muro medianero, realizando unas nuevas conducciones vistas y grapeadas por el paramento de la misma, con un coste económico que el perito fija en 1.411,22 Euros». Y ello porque

«Entiende la Sala que no hay dificultad alguna fijar así los términos de la obligación de hacer por parte de la demandada, aunque los actores no hayan solicitado expresamente tal solución en el suplico de la demanda, puesto que en la misma se pide una solución más grave y costosa de manera que se entiende que quien pide lo más pide lo menos, debiendo dejarse ya solucionado así el presente conflicto, y teniendo en cuenta que las partes han podido debatir perfectamente y desplegar prueba suficiente en orden a la valoración de las distintas soluciones a adoptar».

En esta segunda sentencia de la AP Palencia 13 noviembre 2006 se justifica el fallo meramente declarativo de la primera sentencia de 2004 en lo dispuesto en el art. 219 de la Ley de Enjuiciamiento civil que, en realidad, se refiere a una cuestión distinta (sentencias con reserva de liquidación). Se trata de una postura excepcional pues, como puede observarse, por lo dicho en el presente informe y en los de años anteriores, los tribunales no suelen tener inconveniente en imponer a los demandados condenas a cesar en las emisiones por encima de los niveles máximos así como a adoptar las medidas correctoras necesarias para poner fin a la emisión, sin especificar en el fallo cuáles son las concretas medidas que deben adaptarse.

## 2.9. CESE DE LA ACTIVIDAD Y CESE DE LAS EMISIONES

Es excepcional la condena de manera directa y exclusiva al cese de la actividad que produce la inmisión. Así sucede en el caso de la SAP Madrid 19 abril 2007 (AC 2007, 965), en el que la demandada utilizaba un trastero como vivienda, por lo que no sólo se generaban ruidos molestos, sino que además se producía un incumplimiento de la normativa administrativa y de la legislación de propiedad horizontal, por lo que no era posible establecer medidas de corrección. La sentencia condena al cese del uso del trastero como vivienda.

La SAP Madrid 18 julio 2007 (JUR 2007, 331890) confirma la condena en primera instancia a petición de la comunidad de propietarios a desmontar el aparato de aire acondicionado instalado por la demandada y que supone una molestia para los demás vecinos por los ruidos que emite cuando está en funcionamiento y por el calor que genera. Pero en este caso, como sucedía en el anterior, la condena a desmontar el aparato tiene su fundamento último en razones diferentes a la pura inmisión. En particular, en el hecho de que la instalación del aparato afecta a elementos comunes del inmueble, al estar situado sobre el suelo del patio, elemento privativo, pero adosado a la pared de cerramiento de la vivienda, elemento común que ha sido alterado para realizar los huecos necesarios para la toma de energía así como para dar servicio de aire al piso de la demandada, sin que para la realización de tales obras mediara el consentimiento de la comunidad.

Es más frecuente que la condena lo sea al «cese en las emisiones» de ruidos, polvo, partículas y olores, así como a abstenerse de realizar perturbaciones futuras del mismo género [así, SAP Pontevedra 29 septiembre 2006 (AC 2006, 1824)].

Estas condenas enlazan con la doctrina jurisprudencial de que el cumplimiento de las disposiciones reglamentarias no es la referencia para determinar en la vía civil el nivel de tolerancia de las inmisiones. En el fondo, en definitiva, si es cierto que la parte demandada cumple las normas reglamentarias (como suelen alegar los demandados, aun cuando no sea siempre verdad) a lo que habrá que atender es a la posibilidad técnica de eliminar la inmisión, sin que el Derecho civil español común establezca como límite de las medidas exigibles, a diferencia de lo que sucede en el Derecho civil catalán, el que sean económicamente razonables (art. 546-14 del Código Civil).

En particular, si la inmisión tiene lugar en una zona residencial la condena a abstenerse de realizar perturbaciones en el futuro puede equivaler en la práctica a una condena en el cese de la actividad.

Las condenas a cesar en determinada actividad o a cesar en las emisiones constituyen una condena de no hacer. Hay argumentos para defender que en caso de que el condenado no cese en la inmisión puede procederse como se establece para las condenas de hacer en el art. 706 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: encargando a un tercero, a costa del ejecutado, la adopción de las medidas necesarias para hacer cesar la inmisión. En definitiva porque la adopción de tales medidas

suponen la concreción de los medios necesarios para dar cumplimiento a la sentencia de condena a cesar en la inmisión.

También puede interpretarse que debe procederse como dispone el art. 710 de la Ley de Enjuiciamiento civil: requiriendo al condenado para que «deshaga lo mal hecho», entendiendo por mal hecho la realización de la actividad generadora de inmisiones sin las medidas de precaución necesarias, lo que implica la posibilidad de exigencia de la adopción de las mismas. Además de los requerimientos, de la posibilidad de apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a la autoridad judicial y de la intimación con la imposición de multas (art. 710), puesto de lo que se trata es de que se deshaga lo mal hecho (arts. 1098 y 1099 del Código Civil), cabe defender razonablemente que si el condenado no adopta las medidas necesarias para evitar la perturbación podrá ordenarse que se realicen a su costa.

En alguna ocasión la resolución judicial lo que hace es condicionar el ejercicio de la actividad generadora de la inmisión a que el nivel de la misma no sea superior a lo que legalmente está permitido. Así, en la SAP A Coruña 26 junio 2007 (JUR 2007, 320154).

En el caso, la sentencia de primera instancia condenó a la empresa que explotaba un bar a «cesar en las actividades molestas en el local prohibiéndose la emisión de música mientras no dote a dicho local de mecanismos que le permitan garantizar que pese a la entrada y salida de gente las puertas no permanecerán abiertas durante el horario de apertura al público».

La Audiencia estima el recurso de apelación con el argumento de que no corresponde al orden jurisdiccional civil el control de la legalidad administrativa:

«No corresponde al orden jurisdiccional civil el control de legalidad de la actuación administrativa sujeta al régimen jurídico-público, ni la ejecución de las resoluciones resultantes de ella (artículos 9º, 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1º y 2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Por tanto los posibles desajuste o inadecuación de la actividad desarrollada en el local litigioso a la licencia administrativa otorgada no es en sí mismo materia de este proceso, siempre sin olvidar que, en la medida en que desborden los límites de la autorización, queden caracterizadas como ilegítimas las consecuencias de la extralimitación incidentes sobre los vecinos. Por ello, con independencia de las facultades de la Administración al respecto, no procede ordenar la retirada del aparato musical, cuya presencia en el local no es civilmente ilícita, aunque pueda serlo su uso de forma excesiva y molesta, ni condenar al cese de modo absoluto de su empleo, pues las actividades relacionadas con él pueden desarrollarse de modo que no generen inmisiones indebidas en las viviendas del edificio. En cambio procede modificar, para hacerla a la vez más concreta y más general, la prohibición contenida en el fallo apelado, porque para lograr la cesación de la molestia lo importante no es determinar un medio (dotar de un mecanismo), sino imponer directamente el fin perseguido (con lo que se obvia la dificultad alegada de la posible desactivación de aquél), con independencia de como lo consiga la demandada, y precisar su extensión a los niveles de sonido superiores en las viviendas a los normativamente permitidos».

El planteamiento de que condenar a unas concretas medidas correctoras no es competencia de la jurisdicción civil aunque se trate de evitar un daño a un particular no es coherente con la jurisprudencia civil mayoritaria. Por otra parte, la solución alcanzada en la sentencia comentada de condicionar la emisión de música a que los niveles en las viviendas no superen lo normativamente permitido plantea problemas si no se prevén concretas medidas correctoras en el fallo.

Teóricamente, resulta más beneficioso para el vecino molesto, a quien no le importa cómo, sino únicamente que cesen los ruidos. Se trata de una condena a cesar la actividad condicionada al nivel de la emisión. Si siguen produciéndose los ruidos por encima de los normativamente permitidos, por las razones apuntadas en el apartado anterior, la aplicación de lo dispuesto en el art. 710 de la Ley de Enjuiciamiento civil (requerimientos, multas coercitivas, indemnización de daños) puede resultar insuficiente para lograr la efectividad de la condena y satisfacer el interés del ejecutante, pero no es seguro que en ejecución de sentencia se pueda imponer el cese de la actividad que genera las emisiones si el fallo de la sentencia no lo dice expresamente.

## **2.10. COSA JUZGADA. HECHOS NUEVOS**

La SAP Valencia 14 septiembre 2007 (JUR 2007, 340067) rechaza la excepción de cosa juzgada invocada por la parte demandada por considerar que «no existe identidad objetiva entre los dos procesos, dado que la actual reclamación se basa en hechos nuevos, como son la producción de nuevas y mayores vibraciones a las registradas cuando se estimó que la sentencia se había ejecutado». Por tanto, concluye la Audiencia, «se trata de hechos nuevos no amparados por la cosa juzgada material, porque son posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación del anterior».

En el caso, el propietario de una vivienda interpuso demanda contra una comunidad de propietarios porque el motor de la puerta de garaje, en funcionamiento durante todo el día, emitía ruido de impacto, portazo y vibraciones en cada uno de los momentos iniciales y finales de la operación de apertura.

Alcanzado un acuerdo por las partes, y homologado judicialmente, se insta la ejecución del acuerdo, y el ingeniero municipal emite un informe en fecha 29 de octubre de 2004 en el que indica que la operación de apertura se encontraba dentro de los límites de la ordenanza municipal, pero obviando que durante las operaciones de cierre y apertura se producían unos picos inicial y final que superan con creces el máximo permitido en el horario nocturno.

En mayo de 2005 el actor encarga una nueva medición que arroja la presencia de un pico que supera en más de 23 db el máximo permitido para el horario nocturno. Puestos los hechos en conocimiento de la demandada, ésta no adopta ninguna medida para solucionar el problema. Se interpone demanda solicitando la condena a la comunidad a cesar en la perturbación, y subsidiariamente la adop-

ción de las medidas técnicas pericialmente propuestas así como una indemnización de daños.

La demandada se opone a la pretensión invocando la excepción de cosa juzgada, pues ya se interpuso anteriormente una demanda para poner fin a los ruidos y vibraciones. El Juzgado de Primera Instancia dicta Auto estimando la excepción respecto a la declaración de la inmisión y la adopción de las medidas correctoras, y acordando la continuación del pleito únicamente por las pretensiones de que se condene a la demandada en lo sucesivo para que mantenga la instalación de modo que no se transmitan a la vivienda del actor ruidos ni vibraciones superiores a los permitidos así como por la solicitud de indemnización por los daños producidos.

La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto por el actor por las razones antedichas. Dejando a un lado la pretensión indemnizatoria, que según parece no fue objeto del primer pleito, es discutible que la continuación en la producción de las molestias pueda considerarse hecho nuevo. El caso pone de relieve las dificultades que plantea la ejecución en sede de acciones de cesación y de adopción de medidas correctoras.

## 2.11. DAÑOS INDEMNIZABLES

### 2.11.1. Daño moral

Se da por supuesto que los ruidos afectan a la tranquilidad de espíritu, y que por la evidente molestia y perturbación que provocan cuando superan lo tolerable, generan un daño indemnizable. De manera razonada, la SAP Islas Baleares 23 febrero 2007 (AC 2007, 1014) explica las razones por las que se produce un daño moral y, con cita de otras decisiones anteriores de la Sala, y con apoyo en la STC 11/2001, de 24 de mayo, aclara «que el ruido debe considerarse como sonido que molesta, estimando la molestia como la obtención de un efecto que el afectado no quiere que se produzca. La molestia es, en principio, un fenómeno psicológico que puede causar daños directamente evaluables económicamente y otros, incluso de tipo psíquico (trastornos del sueño, trastornos emocionales, etc.) más difíciles de evaluar económicamente, pero no por ello deben de dejar de estar protegidos».

La indemnización por daño moral se reconoce por las molestias sufridas por el propietario que es morador de la vivienda, pero no al propietario que no la ocupa [STS 31 mayo 2007 (RJ 2007, 3431)].

No suele darse especial explicación de los conceptos o criterios tenidos en cuenta para fijar la indemnización concedida [la SAP Zaragoza 3 julio 2007 (JUR 2007, 2999662) hace referencia a la «*indudable* incomodidad que han debido soportar los actores» como consecuencia de la instalación y funcionamiento de una planta deshidratadora].

Resulta difícil cuantificar los daños sufridos en los supuestos de inmisiones acústicas. Cuando se trata de ruidos, habitualmente, los tribunales suelen condenar

a abonar una indemnización fijada de un modo alzado por daño moral, que se identifica con las molestias, angustias, insomnio o estrés generados por la inmisión.

En ocasiones, algunas resoluciones incorporan algún criterio de cómo se fija la indemnización, porque se rebaja la solicitada por la parte o cómo la indemnización por daño moral no debe conducir a la doble indemnización de otros conceptos:

– Por lo que se refiere a la prueba de haberse producido el daño, la SAP Palencia 13 noviembre 2007 (JUR 2007, 30801) declara que:

«El primer extremo queda suficientemente acreditado, no sólo por los informes ya referidos que se acompañaron a la demanda, sino especialmente por el informe, completo y exhaustivo, que al efecto ha emitido durante el período probatorio por la Psiquiatra y Máster en Psiquiatría Forense Doña Angelina, a cuyo tenor el demandante padece un trastorno adaptativo con sintomatología ansiosadepresiva crónica (CIE-10 F43.22), mientras que la esposa Doña Luz padece una disomnia no específica (DSMIV 307.47), estando en ambos casos las patologías descritas en relación con el factor estresante, en este caso el ruido mantenido a lo largo de varios años, pero también con los conflictos derivados de éste. La indicada perito sostiene que el trastorno sufrido por Don Valentín es de evolución crónica por el mantenimiento en el tiempo del estresor».

En cuanto a la determinación de la indemnización correspondiente, acoge la Sala el criterio de la misma perita, que valora del daño psíquico utilizando al efecto, el indicado baremo de la Ley 30/1995:

«y así, en cuanto al trastorno del esposo Don Valentín, lo ubica en el ya referido «trastorno depresivo reactivo», puntuable de 5 a 7 puntos. En cuanto al de la esposa Doña Luz, no puede encuadrarse en ninguno de los apartados del citado baremo. Partiendo de tales presupuestos, la indemnización correspondiente al esposo será de 3.090 Euros (5 puntos a razón de 618 Euros punto), mientras que la indemnización para la esposa, teniendo en cuenta que se trata de un trastorno mucho más leve, se fija en la prudencial cantidad de 1.000 Euros».

– La SAP Islas Baleares 31 octubre 2006 (AC 2006, 1907) concede indemnización por daños morales y psíquicos derivados de haber soportado la inmisión sonora desde que se instaló en la vivienda pero rebaja de los 4000 euros solicitados a la mitad la cantidad concedida con los siguientes argumentos: «a) La indemnización hacía referencia a dos fuentes sonoras, la bolera y la puerta del almacén, habiendo quedado acreditado en autos que esta última ya no produce ruido. b) La actora reconoció al ser interrogada que solamente utiliza la vivienda cinco meses al año».

– La SAP Barcelona 25 julio 2006 (JUR 2007, 284100) contiene algunas afirmaciones de interés en un caso de reclamación interpuesta por la arrendataria de una vivienda, profesora de Universidad, que habitualmente trabajaba en casa, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la caída de cascotes y humedades y por los ruidos y vibraciones emitidos durante la realización de las obras de construcción de un hotel en la finca colindante, que le ocasionaron graves perturbaciones en la vida cotidiana. En su demanda reclamaba 14.771 euros.

La sentencia de primera instancia reduce la indemnización a la cantidad de 4.468,60 euros. La sentencia acoge en parte las pretensiones de resarcimiento de la inhabilitación de la vivienda durante el período de duración de las obras que fija en un 40% durante 12 meses, ya que las obras no duraban todo el día (sobre una renta de 514,29 euros, es decir, la cantidad de 205,71 euros por doce meses, lo que da una indemnización de 2.468,60 euros). También acoge en parte la pretensión de indemnización de daño moral, reduciendo la cantidad de los 3.000 euros pedidos, a 2.000 euros.

La Audiencia confirma la procedencia de la obligación de indemnizar, rechazando el argumento de la constructora demandada de que bien pudo trabajar en la Universidad, por entender que a causa del ruido excesivo lo cierto es que la demandante se ha visto privada del uno normal de su domicilio durante unas horas al día. Sin embargo, rebaja la indemnización fijada en la sentencia de primera instancia,

«Puesto que indemniza el mismo hecho de forma duplicada, pues el daño moral debe entenderse incluido en la imposibilidad de usar su vivienda al cien por cien con la consiguiente molestia que ello le ha comportado y con el estado anímico que le ha ocasionado.

Teniendo en cuenta que la inmisión acústica no sobrepasa de media entre los dos días, según la medición acompañada por la propia demandante (72 dB), los límites para que constituyera infracción leve, que la intensidad de ruido no pudo mantenerse al mismo nivel durante todo el tiempo de construcción y las demás condiciones expuestas, concluimos que le corresponde una indemnización por perjuicios acreditados, que vienen referidos a las molestias por ruido que sin duda influyeron en la calidad de vida de la actora, con exclusión de otras molestias como el polvo que debe ser tolerado y los daños en el inmueble, respecto de los cuales la demandante no tiene legitimación al ser arrendataria de la vivienda, de 1.234,3 euros, que se corresponden con un 20% del alquiler de la vivienda si bien durante 12 meses que duró la construcción; en cuyo importe está comprendido el daño moral».

La Audiencia confirma la desestimación de la indemnización por lucro cesante, por no haber quedado acreditado.

### **2.11.2. Depreciación de la propiedad privada**

La STS 31 mayo 2007 (RJ 2007, 3431) considera que es indemnizable el daño emergente constituido por la depreciación de las fincas:

«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 TEDH 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».

La depreciación de las fincas, añade el Tribunal Supremo, no es una indemnización por lucro cesante, como pretende la empresa recurrente, sino una indemnización por daño emergente constituido por la pérdida de valor de las fincas, «daño ya irremediamente 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».

Añade el Tribunal Supremo que la indemnización por depreciación de la propiedad es compatible con la indemnización por daño moral de quien ocupa la vivienda:

«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».

La SAP Islas Baleares 23 febrero 2007 (AC 2007, 1014), a la vista de la prueba pericial practicada en primera instancia realiza los siguientes cálculos sobre la depreciación de la propiedad:

«Con relación al perjuicio por el minusvalor que sufren los inmuebles por la pérdida de utilidad o atractivo para uso residencial o de rendimiento para explotación agrícola y ganadera por ser inviable la producción de ciertas especies y porque el entorno se torna insalubre y molesto a causa de las inmisiones e impactos generados que destruyen la calidad de vida de las inmediaciones, puede alcanzar para los suelos rústicos no urbanizables, entre 18.000 y 40.000 euros de depreciación por hectárea, téngase en cuenta que el valor del suelo rústico en el llano de Mallorca y en esta zona, puede alcanzar los 35.000 euros la hectárea no edificable y los 72.000 euros la hectárea edificable, valor que en los alrededores de la fábrica puede rebajarse hasta los 12.000 y los 32.000 euros, siendo ese minusvalor inversamente proporcional a la distancia a la fábrica de cemento de Lloseta».

### 2.11.3. Afectación del paisaje

La STS 31 mayo 2007 (RJ 2007, 3431) estima el recurso de casación interpuesto por la demandada frente a la sentencia que, entre los daños indemnizables, consideró incluido el concepto de «la afección al paisaje».

Afirma el Tribunal Supremo:

«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, 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».

### 2.11.4. Daños futuros

La sentencia puede condenar a indemnizar los daños que se sigan produciendo, después de presentada la demanda e incluso de dictar sentencia, sin que se produzca infracción de lo dispuesto en el art. 220 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que permite las condenas de futuro cuando se reclame el pago de intereses o de prestaciones periódicas, pues hay que entender que no excluye otras posibles condenas de futuro. En palabras de la SAP Islas Baleares 23 febrero 2007 (AC 2007, 1014):

«Mientras no se apliquen las medidas correctoras pertinentes los daños y perjuicios ocasionados hasta la interposición de la demanda continuarán produciéndose, por lo que, es perfectamente viable, dejando su cuantificación para la ejecución de la sentencia, el reclamar daños y perjuicios futuros, si queda demostrado en fase declarativa del pleito que los mismos se darán incuestionablemente de no adaptarse por la parte responsable demandada las pertinentes soluciones que los eliminen o palien. En tal sentido se han venido acogiendo ya de antiguo por la jurisprudencia menor pretensiones indemnizatorias cuyo *dies ad quem* se fije al momento del cese de las inmisiones, así SAP Murcia 24 mayo 1997 y de esta misma Sala de 10 de marzo de 2006».

