



Roj: STS 1606/2012
Id Cendoj: 28079110012012100151
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2196/2008
Nº de Resolución: 80/2012
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Marzo de dos mil doce.

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 los demandantes D. Jose Ángel , D^a Bibiana y D. Luis Carlos , representados ante esta Sala por el procurador D. Pedro Antonio González Sánchez, contra la sentencia dictada el 6 de octubre de 2008 por la Sección 8^a de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 511/08 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 698/07 del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Valencia, sobre protección del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. Han sido parte recurrida los demandados D. Juan Francisco y D^a Elena , representados ante esta Sala por el procurador D. Federico Gordo Romero, habiendo sido parte también, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de mayo de 2007 se presentó demanda interpuesta por D. Jose Ángel , D^a Bibiana y D. Luis Carlos contra D. Juan Francisco y D^a Elena solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos: *"a) Declare que los ruidos transmitidos a la vivienda de mis mandantes por el funcionamiento del piano de los demandados constituye una inmisión ilegítima, perjudicial y nociva, vulneradora de su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario.*

b) Condene alternativamente a los demandados y a su elección a:

1. Que dejen de tocar el piano en la vivienda.

2. Que si desean continuar tocando el piano en la misma, adopten las medidas de insonorización adecuadas para evitar que su uso transmita a la vivienda de mis mandantes niveles sonoros equivalentes o picos de ruido superiores a los 35 dBA en horario diurno y a los 25 dBA en horario nocturno, las cuales deberán ser constatadas técnicamente antes de volver a tocar el piano.

Los demandados deberán comunicar al Juzgado su opción en el plazo de 20 días a partir de la firmeza de la sentencia y, en caso contrario, será esta parte quien opte entre una de las dos pretensiones alternativas.

c) Condene a los demandados a que se abstengan de efectuar nuevas inmisiones en el futuro.

d) Condene a los demandados a indemnizar a cada uno de mis mandantes y a su hija menor de edad en la cantidad de 5.460 €, la cual devengará los intereses legales pertinentes desde el momento de interposición de la demanda hasta su completo pago, con el incremento previsto en el artículo 576 LEC ; así como a indemnizar en las cantidades correspondientes al tiempo que medie hasta el cese efectivo de las molestias en la vivienda, que se determinará en ejecución de sentencia tomando en consideración las bases empleadas en el presente escrito.

e) Imponga las costas del presente procedimiento a la parte demandada."

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Valencia, dando lugar a las actuaciones nº 698/07 de juicio ordinario, dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal y emplazados los demandados, éstos comparecieron y contestaron a la demanda negando la legitimación pasiva de D. Juan

Francisco , oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se estimara dicha excepción y, respecto de la codemandada D^a Elena , se desestimara la demanda con condena en costas a los demandantes. El Ministerio Fiscal, por su parte, presentó escrito de contestación a la demanda mostrándose conforme con los hechos alegados en la misma que resultaran acreditados y anunciando informe en defensa de la legalidad y de los derechos fundamentales a la vista de la prueba practicada.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada- juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 20 de febrero de 2008 con el siguiente fallo: "*ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por Jose Ángel , Bibiana y Luis Carlos contra Juan Francisco y Elena y:*

ABSUELVO a Juan Francisco .

DECLARO que los ruidos transmitidos a la vivienda de los actores por el funcionamiento del piano de la demandada Elena constituye una intromisión ilegítima, perjudicial y nociva, vulneradora de su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario.

CONDENO alternativamente a la demandada Elena y a su elección a que dejen de tocar el piano en la vivienda o, que si desean continuar tocando el piano en la misma, adopten las medidas de insonorización adecuadas para evitar que su uso transmita a la vivienda de los actores niveles sonoros equivalentes o picos de ruido superiores a los 40 dBA en horario diurno y a los 30 dBA en horario nocturno, las cuales deberán ser constatadas técnicamente antes de volver a tocar el piano. La demandada deberán comunicar al juzgado su opción en el plazo de 20 días a partir de la firmeza de la sentencia y, en caso contrario, será la parte actora quien opte entre una de las 2 pretensiones alternativas.

CONDENO a la demandada Elena a que se abstengan de hacer nuevas intromisiones en el futuro.

CONDENO a la demandada Elena a indemnizar a cada uno de los actores y a su hija menor de edad en la cantidad de 1.000 # por cada uno de los 4, la cual devengará el interés legal previsto en el Art. 576 LEC .

Respecto de las costas procede estar a lo acordado en el fundamento de Derecho 7 de esta resolución."

CUARTO.- Interpuestos por ambas partes contra dicha sentencia sendos recursos de apelación, que se tramitaron con el nº 511/08 de la Sección 8^a de la Audiencia Provincial de Valencia , esta dictó sentencia el 6 de octubre de 2008 con el siguiente fallo: "*Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D^o Juan Francisco y D^a Elena y desestimamos el interpuesto por D^o Jose Ángel , D^a Bibiana y D^o Luis Carlos ambos contra la sentencia de 20 de Febrero de 2008, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Valencia , en autos de juicio ordinario seguidos con el nº 698/07, que se revoca y se deja sin efecto y desestimamos la demanda formulada por D^o Jose Ángel , D^a Bibiana y D^o Luis Carlos contra D^o Juan Francisco y D^a Elena , a quienes absolvemos de las pretensiones en su contra deducidas y con imposición de las costas de primera instancia a los demandantes y se imponen a la parte demandante las costas causadas por la desestimación de su recurso y sin hacer expresa imposición respecto de las devengadas por el recurso de los demandados que ha sido estimado."*

QUINTO.- Anunciados por la parte demandante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en dos motivos amparados en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC , el primero por error patente o notorio en la valoración de la prueba y el segundo por infracción del art. 217 LEC ; y el recurso de casación se componía de un solo motivo, fundado en infracción del art. 18 de la Constitución en cuanto protege el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 21 de julio de 2009, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación de ambos recursos, con los demás pronunciamientos legalmente procedentes, y el Ministerio Fiscal se opuso también a los dos recursos interesando su desestimación.

SÉPTIMO.- Por providencia de 10 de noviembre de 2011 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 7 de febrero de 2012, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, impugnan la sentencia de apelación dictada en un proceso para la tutela judicial civil de derechos fundamentales centrado en si el sonido de un piano instalado en el piso de los demandados constituye o no una intromisión ilegítima en el derecho fundamental de los demandantes, que habitan en el piso inmediatamente superior, a la intimidad personal y familiar (art. 18 de la Constitución).

La demanda se interpuso el 29 de mayo de 2007 por D. Jose Ángel y D^a Marí Juana , propietarios y moradores del piso sito en Valencia, AVENIDA000 nº NUM000 , puerta NUM001 , y el hijo de ambos D. Luis Carlos , mayor de edad que vivía con ellos junto con su hermana menor de edad Almudena , contra D. Juan Francisco y D^a Elena , moradores del piso inmediatamente inferior del mismo edificio, alegando que en este, desde octubre de 2004, se venía tocando el piano cualquier día de la semana, incluso sábados y festivos, sin horario fijo y sin respetar las horas de descanso, pues durante los fines de semana el piano se oía desde por la mañana y en los días laborables, en que los demandantes llegaban a su casa sobre las 14.30 horas, desde las 15.00 horas, y en ambos casos hasta las 22 o 22.30 horas.

Los demandados se opusieron a la demanda negando la legitimación pasiva de D. Juan Francisco porque el piano lo tocaba la menor Crescencia , hija de la codemandada D^a Elena pero no de D. Juan Francisco , de modo que era D^a Elena quien ejercía la patria potestad sobre dicha menor, compartida con el padre de la misma que vivía en Barcelona. En cuanto al fondo del asunto alegaron, en síntesis, que la menor Crescencia era estudiante de 4º curso de piano y tenía que practicar; que nunca tocaba el piano a horas intempestivas y jamás por la noche; que ninguno de los demás vecinos se había quejado y, en fin, que el sonido de un piano durante no más de hora y media, después de salir Crescencia del colegio, y no todos los días, no podía causar angustia ni estrés a los demandantes, como tampoco alterar notablemente su calidad de vida ni perturbar su descanso.

La sentencia de primera instancia absolvió de la demanda a D. Juan Francisco , apreciando falta de legitimación pasiva, y la estimó en parte respecto de D^a Elena , declarando que los ruidos transmitidos a la vivienda de los demandantes por el funcionamiento del piano constituían una intromisión ilegítima, perjudicial y nociva, vulneradora de su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario; condenando a dicha demandada, alternativamente y a su elección, a que dejara de tocarse el piano en su vivienda o, de seguir haciéndose, se adoptaran las medidas de insonorización adecuadas para evitar que su uso transmitiera a la vivienda de los demandantes niveles sonoros equivalentes o picos de ruido superiores a los 40 dBA en horario diurno y a los 30 dBA en horario nocturno; y condenándola también a abstenerse de nuevas intromisiones en el futuro y a indemnizar a cada uno de los demandantes y a la menor de edad Almudena en 1.000 euros para cada uno de los cuatro.

Fundamentos de este fallo fueron, en esencia, los siguientes: 1) En el ámbito del Derecho civil la protección frente al ruido se había abordado mayoritariamente desde la perspectiva de la culpa extracontractual, pero también encuadrando el problema en las relaciones de vecindad, reguladas dentro de las servidumbres, en la propiedad horizontal y en el derecho fundamental a la intimidad mediante *"una interpretación extensiva y sociológica del art. 7 de la LO 1/82 "*; 2) desde esta última perspectiva la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2003 impuso a todo vecino un comportamiento *civilliter* , equivalente a la prohibición general de toda inmisión perjudicial o nociva, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 16 de noviembre de 2004 , había declarado que el hogar no solo constituye el área física, sino que también comprende el tranquilo disfrute de esa zona o espacio; 3) sin embargo no estaba prohibida la emisión de cualquier ruido, sino únicamente la de los ruidos que supusieran una inmisión en la esfera privada de las personas por generarse de forma continuada y persistente y por exceder de lo normal, normalidad tanto en el ejercicio de su derecho por el *"sujeto inminente"* como en el límite de tolerancia del sujeto afectado; 4) eran hechos no controvertidos que los demandados tenían su domicilio en la vivienda situada justamente debajo de la vivienda de los demandantes, que el piano estaba en el salón de la vivienda de los demandados y que lo tocaba Crescencia , estudiante de 4º curso de piano menor de edad e hija de la demandada Elena , de estado civil divorciada y ejerciente de la patria potestad y la guarda y custodia sobre Crescencia ; 5) la cuestión controvertida era si *"el sonido o ruido"* producido por el piano se percibía en la vivienda de los demandantes de forma persistente y excediendo de lo normal; 6) una valoración conjunta de la prueba practicada permitía *"declarar probado que el sonido o ruido que provoca el citado piano se percibe desde la vivienda de los actores de forma persistente y excediendo de lo normal"* ; 7) así, la persistencia quedaba probada por los partes de intervención de la Policía Local no impugnados por la parte demandada, según los cuales en ocho ocasiones los agentes que acudieron a la vivienda de los demandantes oyeron el sonido del piano o instrumento similar

procedente de la vivienda de los demandados; 8) también los vecinos del edificio afirmaron haber oído el piano, y no de forma esporádica; 9) el exceso de lo normal se había probado mediante el informe pericial aportado con la demanda, según el cual se habían practicado dos mediciones sobre las 18.00 horas de los días 3 y 20 de febrero de 2007 en el salón de la vivienda de los demandantes, dando los resultados, en cuanto al sonido del piano, de 43'53 dBA en la primera medición y 41'41 dBA en la segunda, con puntas de hasta 62'7 dBA en la primera y 51'1 dBA en la segunda; 10) estas mediciones excedían tanto de los límites marcados por la Ley 7/2002 de la Generalitat Valenciana para uso dominante residencial, 40 dBA en horario diurno (de 8.00 a 22.00 horas) como de los valores recomendados por la Organización Mundial de la Salud para el interior de las viviendas, 35 dBA en horario diurno y 30 dBA en horario nocturno; 11) las conclusiones de este informe no quedaban desvirtuadas por el informe acompañado con la contestación a la demanda, crítico con aquel pero carente a su vez de *"la oportuna medición contradictoria"*; 12) tampoco quedaban desvirtuadas aquellas conclusiones por los testimonios de los vecinos que declararon no molestarles el sonido del piano, pues habitaban en viviendas solo parcialmente colindantes con la de los demandados y no, como la de los demandantes, totalmente colindantes por encima; 13) procedía por tanto estimar la demanda aplicando tanto el art. 18 de la Constitución en relación con los arts. 1 y concordantes de la LO 1/82 como los arts. 590 y concordantes y 1902 y concordantes, especialmente el 1903 y el 1908, del CC; 14) sin embargo, de los dos demandados procedía absolver a D. Juan Francisco, pues la menor Crescencia era hija únicamente de la codemandada D^a Elena, que ejercía la guarda y custodia sobre ella; 15) la estimación de la demanda no menoscababa el derecho constitucional a la educación y formación de dicha menor, ya que había medios para conjugar los derechos constitucionales de ambas partes, y la obligación de facilitar medios formativos era un imperativo legal dirigido a los poderes públicos y no a los conciudadanos; 16) la cuantía de la indemnización se fijaba en 1.000 euros para cada uno de los tres demandantes y la menor, hija de dos de ellos y por tanto hermana del tercero, que vivía en la misma casa.

Recurrida la sentencia de primera instancia por ambas partes, el tribunal de segunda instancia, estimando el recurso de apelación de los demandados y desestimando el de los demandantes, revocó la sentencia apelada para, en su lugar, desestimar totalmente la demanda absolviendo de la misma a los dos demandados.

Fundamentos de este fallo son, en esencia, los siguientes. 1) El tribunal de apelación no comparte la valoración de la prueba hecha por la juez de primera instancia; 2) no obstante, sí son hechos probados que *"las hijas de D^a Elena se dedican en su domicilio a tocar el piano, que tal actividad se realiza durante varias horas al día pero que siempre antes de las 22 horas"*; 3) tal actividad no causa *"unos ruidos que excedan de lo tolerable en la convivencia ordinaria"*, pues los vecinos que declararon como testigos *"manifestaron que oían el piano, que no molestaba, que no era insoportable sino agradable, que no era estridente sino atenuado y que nunca más allá de las diez de la noche"*; 4) además, tratada la cuestión en junta de propietarios, se había intentado llegar a un acuerdo sobre horarios y, al no alcanzarse, se votó no iniciar la vía judicial; 5) tampoco el informe pericial acompañado con la demanda probaba que el ruido excediese de lo normal, *"ya que en dos ocasiones que se tomaron medidas y con un límite de 40 dB solo daba como resultado 41'41 dB y 43'53 dB"*; 6) *"a mayor abundamiento la pericial de la demandante resulta contradictoria con la de la pericial aportada por los demandados, pues si bien el perito no ha estado en la vivienda de los demandantes sí que hace un análisis de los datos y resultados obtenidos por el informe aportado por los actores llegando a la conclusión de que los niveles registrados en el local receptor no son los producidos por el piano y este no supera en ningún momento al ruido existente en la vivienda, por lo que esta contradicción en los informes se introduce una duda que ha de perjudicar al demandante al ser suya la carga de la prueba de conformidad con lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil"*; 7) no obstante, el dejar constancia de que el sonido del piano no constituía una inmisión acústica que diese derecho a indemnización no suponía para los demandados *"que si en lo sucesivo no respetan las normas de convivencia y vecindad exigibles, siempre y cuando superen los límites sonoros máximos permitidos, puedan las personas que se crean perjudicadas ejercitar las acciones correspondientes"*.

La sentencia de apelación ha sido impugnada por los demandantes mediante recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

SEGUNDO .- El recurso extraordinario por infracción procesal se articula en dos motivos formulados al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC.

El motivo primero se funda *"[i]nfracción de las normas reguladoras de la sentencia: errónea valoración probatoria"* pero sin citar en este encabezamiento ninguna norma como infringida, y de su desarrollo argumental se desprende que lo pretendido de esta Sala, según resulta claramente del párrafo último, es la

"revisión de la valoración de la prueba efectuada por la sentencia recurrida", comprendiendo tanto la testifical, a cuyos efectos se cita el art. 376 LEC, como la pericial, a cuyos efectos se cita el art. 348 de la misma ley, como la documental, a cuyos efectos se cita su art. 319.

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado porque si bien es cierto que su alegato incluye una acertada invocación de la doctrina de esta Sala sobre la posibilidad de revisar la valoración de la prueba en los casos de arbitrariedad o error patente o notorio, también lo es que tal doctrina considera esa posibilidad siempre como excepcional, dado el carácter extraordinario del recurso por infracción procesal, y por ello sujeta a reglas de obligado cumplimiento cuales son que se intente por la vía del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, no del 2º, citando como infringido el art. 24 de la Constitución, no citado en el motivo, y concretando el error probatorio de un modo que su calificación como patente o notorio no exija una nueva valoración conjunta de la prueba por esta Sala a modo de órgano de instancia (SSTS 18-6-09, 30-9-09, 30-10-09, 4-1-10, 15-1-10, 15-4-10, 16-4-10, 17-5-10, 17-6-10, 3-1-11, 28-2-11, 11-4-11 y 30-6-11 entre otras).

TERCERO .- El motivo segundo del recurso por infracción procesal se funda en infracción del art. 217 LEC por haber declarado la sentencia recurrida que la duda derivada de la contradicción entre los informes periciales debe perjudicar a la parte demandante, siendo así que esta, es decir la ahora recurrente, ha cumplido su carga de probar los ruidos excesivos e intolerables mediante un informe pericial mientras que los demandados no han cumplido la suya de probar la inexistencia de ruidos excesivos en la vivienda de los demandantes y su actuar diligente para impedir la inmisión sonora, al haberse limitado a presentar el informe de un técnico cuya cualificación profesional se desconoce, en el que no consta su incorporación a ningún colegio profesional y cuyo contenido es una crítica al procedimiento de medición aplicado por el autor del informe acompañado con la demanda, siendo claro por tanto que tal informe de la parte demandada no podía probar la inexistencia de ruidos en la vivienda de los demandantes.

Este motivo sí debe ser estimado por las siguientes razones:

1ª) La comprobación más segura de las reglas sobre carga de la prueba contenidas en el art. 217 LEC, especialmente las de sus apdos. 2 y 7 (antiguo 6), es preguntarse si a cada parte litigante le era exigible o no una actividad probatoria, dentro de lo razonable y en función del objeto del proceso, mayor que la efectivamente desplegada.

2ª) En el presente caso la parte demandante, que alegaba como hecho básico de su pretensión el ruido excesivo e intolerable en su vivienda producido por el piano de la vivienda de los demandados, aportó con su demanda el informe de un ingeniero técnico industrial, visado por el correspondiente Colegio profesional, según el cual ese ruido al que se refería la demanda superaba los límites máximos permitidos por la ley, con arreglo a dos mediciones tomadas en días diferentes. Además, acompañó informes de la Policía Local sobre actuaciones de sus agentes en dos días del mes de mayo de 2006, tres días de noviembre del mismo año y un día de febrero de 2007 según los cuales el sonido de un piano se escuchaba en la vivienda de los demandantes (3-5-06 y 26-11-06); una moradora de la vivienda de los demandados había manifestado, tras no haber querido identificarse, que le daban igual las molestias que pudiera causar y que iba a seguir tocando el piano (23-5-06); se había intentado mediar (25-11-06); y en fin, en la vivienda de los demandados nadie respondió a la llamada de los agentes (19-2-07). Estos informes, a su vez, fueron ampliados en fase probatoria, a instancia de la parte demandante, con el resultado de que el 14 de junio de 2007, es decir después de interponerse la demanda, un agente oyó perfectamente el piano desde dentro de la vivienda de los demandantes a las 21.30 horas y, tras llamar a la puerta de los demandados, una señora le indicó que sus hijas estaban estudiando porque se examinaban de piano al día siguiente, el 11 de octubre de 2007, a las 15.15 horas, se oía también el piano, sobre todo en el comedor y en el dormitorio principal de la vivienda de los demandantes, y se había procedido a identificar a la pianista en el piso inmediatamente inferior; el 8 de noviembre siguiente, a las 15.25 horas, se oía el piano en el dormitorio de la vivienda de los demandantes; el siguiente día 27, a las 15.10 horas, no se había oído el piano pese a la denuncia de D. Jose Ángel; el siguiente día 29 se oía una música de piano y nadie abrió la puerta del piso de los demandados pese a que los agentes pudieron ver por una ventana que había alguien en la cocina; y en fin, el 3 de diciembre siguiente se oía también una música de teclado, bien piano, órgano o un CD, que "impide la concentración, tanto para estudiar, como para conciliar el sueño, parece ser". También se aportaron con la demanda copias de certificaciones de actas de la comunidad de propietarios según las cuales se había acordado por unanimidad notificar a la propietaria del piso habitado en régimen de alquiler por los demandados las molestias que causaban tocando el piano sin respetar horas ni días de descanso, si bien, tras diversos intentos de arreglo, la comunidad había descartado emprender acciones judiciales. Finalmente, se aportó un informe médico de que la demandante Dª Bibiana, funcionaria de la Diputación de Valencia, seguía tratamiento médico por ansiedad debida a insomnio de larga duración y

certificado médico de que el codemandante D. Jose Ángel seguía tratamiento con ansiolíticos por síndrome de estrés acústico.

3ª) Frente al informe pericial y los informes de la Policía Local aportados con la demanda, los demandados aportaron con su contestación, además de un recorte de periódico dando noticia de que la ciudad de Valencia estaba a dos decibelios de superar el límite del ruido, un folio escrito por una sola cara y firmado por quien decía ser *"técnico de la delegación para Levante de CESVA, y título de ingeniero técnico por la UPV"*. Su contenido comenzaba por indicar que se había analizado el informe acompañado con la demanda y que *"[n]o estamos de acuerdo en alguna medición, así como la interpretación que se le dan a las mediciones efectuadas"*; luego se decía que *"no nos podemos creer"* el nivel de ruido del local receptor y que no se estaba de acuerdo con que el nivel producido por un piano fuese uniforme, sugiriendo que el ruido de fondo del local receptor era superior al nivel percibido por el piano; a continuación se puntualizaba que era *"muy difícil"* que en la medición no hubiera componentes impulsivas y se creía *"difícil"* que el nivel máximo de 62'7 dBA fuera producido por el piano; y finalmente, como *"Conclusiones"*, se decía que *"[l]os niveles registrados en el local receptor, no son los producidos por el piano, y este no supera en ningún momento al ruido existente en la vivienda"*.

4ª) Pues bien, si la prueba practicada merced a la actividad de una y otra parte, a la que tan solo se sumó la testifical de varios vecinos del edificio que afirmaban oír el piano con más o menos intensidad, se pone en relación con las reglas contenidas en el art. 217 LEC, necesariamente hay que declarar su infracción por la sentencia recurrida, ya que no se alcanza a comprender qué otra prueba cabía exigir a la parte demandante para acreditar los hechos constitutivos de su pretensión y, sin embargo, a la parte demandada sí le era exigible, cuando menos, un informe contradictorio de las mediciones contenidas en el informe acompañado con la demanda, no una crítica de este mismo informe que, sobre muy pobremente fundada, estaba en flagrante contradicción con las actuaciones documentales de la Policía Local y con el propio acuerdo de la comunidad de propietarios.

6ª) Dado el objeto del proceso, protección civil del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito del propio domicilio, la interpretación del art. 217 LEC debe acomodarse, conforme al art. 10.2 de la Constitución, al Convenio de Roma de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales según viene siendo interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), cuya sentencia de 16 de noviembre de 2004 (caso *Moreno Gómez contra España*) es especialmente significativa porque tanto la jurisdicción española contencioso-administrativa como el Tribunal Constitucional español no habían considerado entonces debidamente probados los daños y perjuicios alegados por quien pretendía ser indemnizada a causa del ruido que soportaba en su domicilio. Por el contrario, el TEDH estimó la demanda de Dª Justa tachando de *"demasiado formalista"* la exigencia de una prueba sobre la intensidad de los ruidos en el interior de su vivienda cuando resultaba que las propias autoridades municipales habían calificado la zona en que vivía la demandante de zona acústicamente saturada (apdo. 59). En consecuencia, condenó al Estado español a indemnizar a la demandante.

7ª) Por tanto, si conforme al apdo. 7 del art. 217 LEC no puede exigirse a ningún litigante una prueba que vaya más allá de cualquier posibilidad razonable, menos aún podrá exigírsele cuando con ello se menoscabe o dificulte la tutela de un derecho fundamental hasta el punto de dejarle indefenso. Y esto ocurrirá cuando, pese a las pruebas que acrediten los hechos alegados, estos se pongan en duda sin explicar qué pruebas son las que faltan o qué más se podía hacer para probar esos hechos.

8ª) En consecuencia, no se ajusta a las reglas del art. 217 LEC la opción por la que, en la duda, se inclina la sentencia de apelación, es decir resolver en perjuicio de la parte demandante, ya que además de omitirse, sin justificación alguna, cualquier consideración sobre las reiteradas actuaciones de la Policía Local que probaban lo alegado en la demanda sobre la frecuencia con que el sonido del piano se oía en la vivienda de los demandantes, parece tenerse por probado que según el informe acompañado con la demanda el ruido excedía de los límites legales, aunque no mucho, para luego, *"a mayor abundamiento"*, poner en duda la medición contenida en el mismo informe no en virtud de otra medición contradictoria sino en atención a la crítica, pobre por demás, que a tal medición se hacía en el informe presentado con la contestación a la demanda, firmado por alguien que ni tan siquiera había intentado medir el ruido desde dentro de la vivienda de los demandantes. Esto explica a su vez que en la sentencia se añada una especie de admonición o advertencia a los demandados *"para lo sucesivo"*, que solo puede entenderse desde las dudas del propio tribunal de apelación sobre su acierto a la hora de resolver sus dudas probatorias, ya que la advertencia se hace para el caso de que se *"superen los límites sonoros máximos permitidos"* pero sin señalar cuáles serían estos límites,

que para el tribunal parecen no ser los legales toda vez que, siempre según su línea de razonamiento, el superarlos, si no era en mucho, no bastaba para considerar intolerable el ruido.

CUARTO .- La estimación del motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal determina, conforme a la regla 7ª de la D. Final 16ª LEC , que se deba dictar "nueva sentencia" teniendo en cuenta lo alegado como fundamento del recurso de casación.

Esto supone, de un lado, que proceda tener por probados los hechos básicos de la demanda, es decir, que los demandantes sufrieron persistentemente en su vivienda un nivel de ruido superior al límite legal a causa del sonido del piano instalado en la vivienda inmediatamente inferior habitada por los demandados, tal y como declaró la sentencia de primera instancia; y de otro, que deba decidirse si estos hechos constituyen o no una intromisión ilegítima en el derecho fundamental de los demandantes a su intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, ya que el asunto ha accedido a esta Sala por la vía del ordinal 1º del art. 477.2 LEC y el recurso de casación se funda en infracción del art. 18 de la Constitución según su interpretación por las SSTC 17-2-84 y 23-2-04 en relación con el art. 8 del ya citado Convenio de Roma interpretado según las SSTEDH 23-2-90 (*Powell y Rainer contra Reino Unido*), 9 de diciembre de 1994 (*López Ostra contra España*) y 16 de noviembre de 2004 (*Moreno Gómez contra España*), todo ello partiendo del resultado de las dos mediciones reflejadas en el informe pericial acompañado con la demanda más su aclaración, en el acto del juicio, de que *"el doble de ruido no es el doble numérico, sino dos o tres decibelios más"*.

QUINTO .- Para decidir si los hechos probados constituyen o no la intromisión ilegítima de que se trata debe seguirse la jurisprudencia de esta Sala que, con base principalmente en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encuadra la protección frente al ruido en el ámbito de la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, sin perjuicio de que también quepa dicha protección al amparo de la legislación civil ordinaria.

Así la sentencia de Pleno de 12 de enero de 2011 (rec. 1580/07), pese a estimar el recurso de la parte demandada y en consecuencia desestimar la demanda, constató que a partir de la sentencia de esta misma Sala de 24 de abril de 2003 (rec. 2527/97) la jurisprudencia había incorporado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual *"determinadas inmisiones pueden llegar incluso a vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad"* y, por tanto, *"para reaccionar frente a las mismas una de las vías posibles es la de la tutela de los derechos fundamentales"*. Más extensamente, la sentencia de 31 de mayo de 2007 (rec. 2300/00), que desestimó el recurso de la empresa condenada en la instancia por los ruidos que la circulación de sus trenes transmitía al interior de las viviendas de los demandantes, recopiló la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos representada por sus sentencias de 9 de diciembre de 1994 (*López Ostra contra España*), 14 de febrero de 1998 (*Guerra contra Italia*), 2 de octubre de 2001 (*Varios ciudadanos contra el Reino Unido*) y 16 de noviembre de 2004 (*Moreno Gómez contra España*) para admitir la vía de la tutela de los derechos fundamentales como una de las posibles en materia de protección civil frente al ruido. Y anteriormente, la sentencia de 29 de abril de 2003 (rec. 2527/97), fundándose también en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, había mantenido la condena de la empresa titular de una fábrica que transmitía ruidos al interior de la vivienda familiar de la demandante, fundándose entonces esta Sala en la combinación del derecho fundamental a la intimidad, como *"derecho a ser dejado en paz"*, con los arts. 590, 1902 y 1908 CC y en la posibilidad de ejercitar conjuntamente la acción fundada en la Ley Orgánica 1/1982 y las fundadas en el Código Civil.

SEXTO .- Admitiendo por tanto la jurisprudencia de esta Sala que el ruido puede vulnerar el derecho a la intimidad personal y familiar, debe recordarse, como más especialmente representativa de la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos para el presente caso, su ya citada sentencia de 16 de noviembre de 2004 (*Moreno Gómez contra España*) en cuanto declaró que, conforme al art. 8 del Convenio de Roma, *"[e]l individuo tiene derecho al respeto de su domicilio, concebido no solo como el derecho a un simple espacio físico sino también a disfrutar, con toda tranquilidad, de dicho espacio"* (apdo. 53); que *"[e]l atender contra el derecho del respeto del domicilio no supone solo una vulneración material y corporal, como la entrada en el domicilio de una persona autorizada, sino también una vulneración inmaterial o incorpóral, como los ruidos, las emisiones, los olores y otras injerencias"* (apdo. 53); que *"[s]i la vulneración es grave, puede privar a una persona de su derecho al respeto del domicilio puesto que le impide disfrutar del mismo"* (apdo. 53); que *"[a]unque el artículo 8 tiene fundamentalmente por objeto prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, puede igualmente implicar la adopción por estos de medidas que traten de respetar los derechos garantizados por este artículo hasta en las relaciones entre los propios individuos"* (apdo. 55); y en fin, que soportar durante años una intensa contaminación acústica, fuera de los niveles autorizados y

durante la noche, constituía una vulneración de los derechos de la demandante protegidos por el artículo 8 (apdo. 60).

SÉPTIMO .- También nuestro Tribunal Constitucional, especialmente en sus sentencias 119/2001 , 16/2004 y 150/2011 , ha incorporado la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, declarando que *"una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que pueden objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad"* ; si bien añade *"siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida"* y resultando indispensable que el demandante acredite bien que padece un nivel de ruido que le produce insomnio y por tanto ponga en peligro grave e inmediato su salud, bien que el nivel de ruidos en el interior de su vivienda es tan molesto que impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de su personalidad (STC 150/2011 , FFJJ 6º y 7º).

OCTAVO .- En atención a todo lo razonado hasta ahora, debe concluirse que los hechos probados sí constituyen una intromisión ilegítima en el derecho fundamental de los demandantes a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, según una interpretación del art. 18 de la Constitución ajustada al art. 8 del Convenio de Roma conforme a su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no exige que la lesión sea imputable directamente a los poderes públicos.

Ante todo debe tenerse presente que la propia doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el hecho notorio de que España es uno de los países más ruidosos del mundo revelan las dificultades que encuentran los ciudadanos para lograr una protección efectiva, no meramente teórica, contra el ruido. De hecho los aquí recurrentes intentaron sin éxito, antes de interponer su demanda, que fuese la comunidad de propietarios la que emprendiera la vía judicial.

Dentro del proceso los demandantes han logrado probar que durante años, y a cualquier hora comprendida entre las 15.00 y las 21.30 horas, vienen soportando el sonido del piano procedente de la vivienda que habitan los demandados en unos niveles que sobrepasan los límites legales en horario diurno, sin que el grado de superación de estos niveles pueda en modo alguno considerarse insignificante. Esto supone una intromisión que necesariamente perturba gravemente la vida de los demandantes en su propio domicilio, pues no solo les impide descansar, estudiar o leer con una mínima concentración durante el día sino que también les dificulta sobremanera el disfrute de su propio hogar al imponérseles un ruido que solo puede paliarse generando otro mayor en el propio domicilio.

Si a todo ello se une que en la actualidad existen medios suficientes (como la sordina en el piano mecánico o los auriculares en el piano eléctrico) para hacer compatible el derecho a estudiar piano con el respeto a la intimidad domiciliaria de los vecinos, de modo que los ruidos son evitables, y que de la prueba practicada se desprende una actitud de los demandados muy poco colaboradora en orden a lograr dicha compatibilidad, la vulneración del derecho fundamental de los demandantes ha de considerarse patente, pues las actuaciones de la Policía Local continuaron después incluso de la sentencia de primera instancia, como resulta de los documentos acompañados y admitidos por el tribunal de apelación. Lo antedicho no queda desvirtuado por las alegaciones de la parte recurrida, en su escrito de oposición al recurso, sobre la actual desaparición del problema al haberse independizado la estudiante de piano y sobre el carácter no estridente ni malsonante o insoportable del sonido transmitido: lo primero, porque se trata de un hecho carente de prueba y, además, contradicho por las últimas actuaciones de la Policía Local; y lo segundo, porque a esta Sala no le corresponde pronunciarse sobre gustos musicales y sí, en cambio, sobre la ilicitud de imponer los propios gustos, preferencias o conveniencias musicales al vecino. Baste pensar que una constante reiteración de la mejor pieza musical por el más afamado intérprete también puede convertirse, si el sonido se transmite intensamente a la vivienda del vecino, en una grave intromisión en su intimidad domiciliaria.

Finalmente, tampoco desvirtúan lo razonado hasta ahora por esta Sala otras alegaciones de la parte recurrida, como la baja intensidad con que el sonido del piano era percibido por otros vecinos, ya que solo la vivienda del demandante coincidía en todas sus dependencias con la de los demandados, situada justamente debajo; ni las alegaciones relativas al trabajo del codemandante D. Jose Ángel en la industria siderometalúrgica, lo que según la parte recurrida le hacía soportar ruidos mucho más molestos e insoportables que los que pudiera producir el piano, argumento evidentemente reversible porque quien soporta graves ruidos por razón de su trabajo no puede perder ni ver disminuido su derecho a disfrutar de sosiego, paz y tranquilidad en su hogar.

NOVENO .- La estimación de lo alegado por la parte demandante como fundamento del recurso de casación no determina sin más que su demanda deba ser estimada íntegramente, que es lo solicitado en el escrito de interposición de los recursos resueltos por esta Sala.

Sí procede, en cambio, que esta Sala, situándose en la misma posición que el tribunal de segunda instancia, se pronuncie sobre las cuestiones planteadas por ambas partes en sus respectivos recursos de apelación, siguiendo un orden lógico en función de su mayor o menor amplitud en relación con el objeto del pleito.

Lo ya declarado por esta Sala para resolver los recursos por infracción procesal y de casación comporta la desestimación del recurso de apelación de los codemandados en cuanto pretendía la total desestimación de la demanda también respecto de D^a Elena , ya que la intromisión ilegítima existió y su responsabilidad es indudable por ejercer la patria potestad y la guarda y custodia sobre sus dos hijas menores.

En cuanto a la legitimación pasiva *ad causam* del codemandado D. Juan Francisco , reafirmada por la parte demandante en su recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia que lo había absuelto precisamente por su falta de legitimación pasiva, esta Sala considera que dicho demandado sí está pasivamente legitimado y ha de responder solidariamente con la codemandada, pese a no tener relación de parentesco con las hijas de D^a Elena , por ser el titular del derecho de ocupación de la vivienda, como prueban el escrito dirigido a él por la administración de la comunidad de propietarios comunicándole el acuerdo de la junta sobre las molestias causadas por los inquilinos (documento nº 5 de la demanda), sus reuniones con el administrador cuando intentaba solucionarse el problema extrajudicialmente (documento nº 7 de la demanda y acto del juicio) o su asistencia a la junta de 27 de abril de 2006, en unión de la propietaria del piso, en la que también se abordó el problema para, finalmente, descartar que la comunidad de propietarios emprendiera la vía judicial (documento nº 6 de la demanda). Todo ello revela que este demandado tenía suficiente capacidad de control sobre la vivienda origen de los ruidos como para haberlos evitado. Esto determina a su vez la desestimación del recurso de apelación de la parte demandada en cuanto pretendía se impusieran a la parte demandante las costas causadas a D. Juan Francisco .

La pretensión de los demandantes de que los límites del ruido se reduzcan por debajo de los legales no debe ser estimada, pues si estos límites legales fueron los valorados en el informe pericial que a su vez se ha valorado como prueba de la intromisión ilegítima, ha de considerarse correcta la decisión de la juez de primera instancia sobre este particular.

En cuanto a las indemnizaciones, la parte demandada, sin plantear ninguna cuestión sobre la circunstancia de que la hija menor de D. Jose Ángel y D^a Bibiana no figurara formalmente como demandante, impugnó el hecho mismo de que tales indemnizaciones se acordaran sin prueba suficiente de los perjuicios sufridos por los demandantes y, sobre todo, por sus dos hijos. La parte demandante, en cambio, pidió una sustancial elevación de la cantidad de 1.000 euros para cada uno de los tres demandantes y dicha menor establecida por la sentencia recurrida. Esta Sala considera, en virtud de lo razonado al resolver los recursos por infracción procesal y de casación, que los daños y perjuicios existieron, ya que la intromisión se prolongó en el tiempo, perturbando muy considerablemente la intimidad en el ámbito domiciliario, y que los demandados pusieron muy poco de su parte para que cesara, si bien la parte demandante no probó suficientemente el daño a la salud alegado en la demanda al no someter a contradicción los documentos médicos acompañados con su demanda. En atención a todo ello, y ponderando las circunstancias del caso, se considera insuficiente la cuantía fijada por la sentencia de primera instancia y excesiva la pedida en la demanda, de modo que como más procedente se fija la de 2.000 euros en lugar de 1.000 euros para cada una de las personas afectadas.

Esta cantidad devengará el interés legal desde la interposición de la demanda hasta la sentencia de primera instancia, como se pedía en la demanda y se pidió en el recurso de apelación, para tener en cuenta el carácter de deuda de valor de la indemnización, siendo aplicables a partir de entonces los intereses procesales del art. 576 LEC .

No procede, en cambio, estimar la pretensión de que también se indemnicen los daños causados hasta que terminen definitivamente las molestias, asimismo contenida en la demanda y en el recurso de apelación, pues al fijar la cuantía de la indemnización ya se han ponderado todas las circunstancias del caso, y acceder a dicha pretensión trasladaría a la fase de ejecución otro proceso declarativo en contra de lo dispuesto en el art. 219 LEC .

Finalmente, tampoco procede imponer a los demandados las costas de la primera instancia, última pretensión del recurso de apelación de los demandantes, porque su demanda no se estima totalmente y, en

consecuencia, hay que estar a lo que dispone el art. 394.2 LEC , dado que no se aprecia temeridad en los demandados.

DÉCIMO .- En cuanto a las costas de la segunda instancia, dada la total desestimación del recurso de apelación de los demandados y la estimación parcial del recurso de apelación de los demandantes, la aplicación del art. 398 LEC determina la imposición a aquellos de las costas causadas por su apelación y que no se impongan especialmente a ninguna de las partes las causadas por la apelación de los demandantes.

UNDÉCIMO .- Conforme al apdo. 2 del mismo art. 398 LEC , no procede imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por los recursos por infracción procesal y de casación, ya que el primero se ha estimado y los fundamentos del segundo han sido acogidos por esta Sala como determinantes de su fallo.

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

FALLAMOS

1º.- **ESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** interpuesto por los demandantes, D. Jose Ángel , Dª Bibiana y D. Luis Carlos contra la sentencia dictada el 6 de octubre de 2008 por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación nº 511/08 .

2º.- Estimar lo alegado como fundamento del recurso de casación interpuesto por dicha parte litigante contra la misma sentencia.

3º.- Anular la sentencia recurrida, dejándola sin efecto.

4º.- En su lugar, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto en su día por dichos demandantes y desestimando totalmente el interpuesto por los demandados D. Juan Francisco y Dª Elena , revocar en parte la sentencia de primera instancia, dictada el 20 de febrero de 2008 por la magistrada-juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Valencia , para en su lugar:

A) ESTIMAR LA DEMANDA TAMBIÉN RESPECTO DEL CODEMANDADO D. Juan Francisco , que responderá solidariamente junto con la demandada Dª Elena , sustituyéndose las palabras "piano de la demandada Elena " por "piano de la vivienda de los demandados".

B) Sustituir la cifra de 1.000 # por la de 2.000 euros.

C) Ampliar la condena al pago del interés legal de la cuantía total de la indemnización desde la fecha de la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, a partir de la cual los intereses serán los del art. 576 LEC .

5.- Confirmar la sentencia de primera instancia en sus restantes pronunciamientos, incluido el relativo a las costas procesales.

6.- Imponer a los demandados las costas causadas por su recurso de apelación y no imponer especialmente a ninguna de las partes las causadas por el recurso de apelación de los demandantes.

7.- Y no imponer especialmente a ninguna de las partes las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal y por el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- FIRMADO Y RUBRICADO.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin 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.