



Roj: SAP IB 1273/2014
Id Cendoj: 07040370032014100202
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Palma de Mallorca
Sección: 3
Nº de Recurso: 197/2014
Nº de Resolución: 203/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: GABRIEL AGUSTIN OLIVER KOPPEN
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00203/2014

SENTENCIA Nº 203

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

Don Carlos Gómez Martínez

MAGISTRADOS:

Doña Rosa Rigo Rosselló

Don Gabriel Oliver Koppen

En Palma de Mallorca a veintisiete de junio dos mil catorce

VISTOS por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Palma de Mallorca, bajo el número 508/2011, **Rollo de Sala número 197/2014**, entre partes, de una como demandado-apelante D. Isidro , representado por la procuradora D^a. Juana Socías Reynés y dirigido por el letrado D. Juan Mulet Perera, de otra, como demandante-apelada D. José , representado por el procurador D. Alejandro Silvestre Benedicto y dirigido por el letrado D. Pedro Antonio Miró Serra. Han sido partes demandadas que han comparecido en esta alzada D. Mario y D^a. Ramona , representados por la procuradora D^a. Luisa Adrover Thomás y dirigidos por la letrada D^a. Eva Sanco Vélez. Han sido demandados y no han comparecido en esta alzada D. Nicolas y D^a. Socorro .

ES PONENTE el Ilmo. Sr. don Gabriel Oliver Koppen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Palma, se dictó sentencia en fecha 13 de octubre de 2013 , cuyo Fallo es del tenor literal siguiente:

"ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda formulada por D. José contra D. Mario , Ramona , D. Jose Pablo , D. Isidro , D. Nicolas y D^a. Socorro , declarando la existencia inmisiónes por ruidos y vibraciones que llegan al interior de la vivienda de mi representado, sita en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 NUM002 DE Palma y que excedan del límite legalmente permitido, provocadas por la actividad del negocio de restaurante ubicado en el local comercial que se encuentran los bajos de dicha vivienda y gira con el nombre "Gran Buffet Ciudad Jardín", y condenando: 1) A todos los con demandados al cierre cauteloso del local hasta que se adopte las medidas instalaciones correctoras de los impactos para dotar de aislamiento acústico y vibratorio del que carece la actividad y que se especifican informe acompañado a la demanda como documentos cuatro, limitando la transmisión sonora y vibraciones de modo suficiente para evitar molestias en la vivienda, lo que se llevará a efectos mediante la realización de un proyecto técnico a cargo de un perito ingeniero industrial que indique el tipo de aislamiento acústico y vibratorio preciso para garantizar el adecuado

aislamiento de la vivienda. 2) A los propietarios señores Isidro , Nicolas y Socorro al pago de 5400 # en concepto de alquiler y gastos comunitarios satisfechos hasta enero de 2010. 3) A todos los codemandados satisfacer solidariamente 12.000 # en concepto de alquiler satisfecho desde abril de 2010. 4) A los Sres. Isidro , Nicolas y Socorro al abono de 6000 euros como daño moral, respondiendo solidariamente del abono de 2000 euros los Sres. Ramona y Jose Pablo .

Cada parte satisfará sus propios costas, siendo las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia, y por la representación de la parte codemandada D. Isidro , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y seguido el recurso por sus trámites se señaló para votación y fallo día 25 de junio de 2014.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los de la resolución dictada en anterior grado jurisdiccional mientras no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- D. José , como propietario de la vivienda sita en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 NUM002 , interpuso demanda contra los propietarios y arrendatarios del local sito en los bajos de ese edificio, en el que se ejerce una actividad de restaurante bajo el nombre "Gran Buffet Ciudad Jardín", con fundamento en los artículos 1902 y 1908 del Código civil , solicitando que se declarara la existencia de inmisiones por ruidos y vibraciones que llegaban al interior de la vivienda de su propiedad, que excedían del límite legalmente permitido, provocadas por la actividad de restaurante, y que se condenara a los demandados al cierre cautelar del local hasta que se adopten las medidas instalaciones correctoras de los impactos para dotar del aislamiento acústico y vibratorio del que carece la actividad, de conformidad con lo que se indica en el informe pericial que se aporta junto con la demanda, limitando la transmisión sonora y vibraciones de modo suficiente para evitar las molestias en la vivienda de su propiedad.

Se solicitó también la condena de los propietarios del local al pago de la suma de 7800 euros en concepto de alquiler y gastos comunitarios satisfechos hasta de 2010 y a todos los codemandados, solidariamente, al pago de 10.400 euros en concepto de alquiler satisfecho desde abril de 2010 del mes de marzo 2011, más las mensualidades que vayan venciendo hasta que pueda volver a utilizarse la vivienda en condiciones normales de habitabilidad.

Finalmente se interesa una indemnización de 6000 euros en concepto de daños morales sufridos.

En la sentencia de instancia se consideran acreditados los ruidos y molestias provenientes del ejercicio de la actividad de restauración en el local de autos a través de las denuncias presentadas ante el ayuntamiento tanto por el actor como por otros vecinos de la comunidad, a las mediciones efectuadas por la Patrulla Verde, a las declaraciones prestadas por el actor y los testigos residentes en la comunidad que comparecieron actora vista y, finalmente, al dictamen pericial aportado junto con el escrito de demanda.

Se declara la procedencia del cierre del local hasta la adopción de las medidas necesarias para evitar dichas inmisiones no autorizadas, así como la legitimación pasiva para responder de las acciones entabladas de los Sres. Isidro , Nicolas y Socorro , en su condición de dueños del local, los Sres. Ramona y Jose Pablo como integrantes de la comunidad de bienes que es titular de la explotación del restaurante.

Sobre la indemnización solicitada, se limita el importe del alquiler de una vivienda que se reclama durante el año 2009 y enero de 2010 a la suma de 5400 #, pues de lo actuado se justificó la ocupación de la vivienda por un inquilino desde octubre de 2009 y enero de 2010.

La restante indemnización solicitada se limita a la suma de 12.000 #, correspondiente a los alquileres abonados entre abril de 2010 y junio de 2011, sin que se estime procedente la condena al pago de las rentas que se devenguen en lo sucesivo, al no acreditarse que en la actualidad continúe el arrendamiento.

Finalmente, se considera justificada la realidad del daño moral y se fija la indemnización por este concepto en la suma de 6.000 euros, de los que los integrantes de la comunidad de bienes responderán tan solo de una parte, 2.000 euros, atendiendo al periodo en el que han ejercido la actividad.

Interpone recurso de apelación D. Isidro , con los siguientes argumentos:

- El resultado de la prueba demuestra que se cumplía con la legalidad establecida y que a través de un sinnúmero de mediciones de la patrulla verde se acredita que una vez solventados una serie de problemas,

no hay incidencia alguna tipo de continuarse con la actividad. No existe prueba irrefutable indique que se produzca molestias.

- En la sentencia de instancia no se da la importancia que tiene al hecho de que el actor había ocultado que el inmueble de su propiedad y donde se producían las molestias estaba arrendado.

- No hay ningún informe de la Patrulla Verde ni ningún testigo directo que ratifique la realidad de los ruidos y vibraciones de negocios precedentes. Ninguna de las denuncias de los vecinos fructificó y los negocios pudieron continuar normalmente. Entiende la parte apelante que la responsabilidad por años anteriores no debe prosperar y debe ser rechazada de raíz.

- El informe pericial que se aporta con la demanda no permite concluir que los ruidos provengan del local objeto del procedimiento, pues no ha tenido en cuenta otros locales ni ha entrado en el local en el que se ejerce la actividad. No valoró, por otra parte, el sonido exterior, que no es imputable al local. Las mediciones imparciales llevadas a cabo por la Patrulla Verde, por el contrario, sí que tienen en cuenta esas variables y su conclusión es que se ajusta a la normativa. El informe pericial que se acompaña con la demanda no puede tenerse en cuenta como prueba concluyente de que existen esas inmisiones.

- Se resuelve el cierre del local cuando el Ayuntamiento de Palma, a través de sus servicios técnicos y jurídicos permiten la continuación de la explotación del negocio por ajustarse a la normativa y cumplir el mismo con los requisitos legales relativos a ruidos y molestias. De proceder conforme se indica en la sentencia, se estaría incumpliendo la legislación de ámbito administrativo y se iría más allá de lo solicitado por el actor, exigiéndose al negocio un plus que no está recogido en la legislación, creando inseguridad jurídica y discriminación con otros establecimientos.

- Muestra la parte su disconformidad con la indemnización fijada, pues no existe el perjuicio que se indica, ya que el actor ha obtenido un beneficio arrendando un inmueble que considera inhabitable. No se ha acreditado que no se habitara en la vivienda ni, tampoco, que se hayan abonado los alquileres que reclama.

- La indemnización fijada en concepto de daño moral carece de base probatoria. No se ha aportado informe médico, asistencia facultativa, o una valoración del perjuicio, que de forma arbitraria se fija en 6.000 euros. Si se ha sufrido algún daño, ha sido escaso ya que no habitó en la vivienda, no ha acreditado que quisiera vender el inmueble y sí que pudo arrendar el inmueble.

- La sentencia condena a un extremo que no se solicita en la demanda, ya que el fallo indica que se realizará un proyecto para aislar la vivienda, siendo el local donde deberían en su caso tomarse las medidas.

SEGUNDO.- La parte actora, con la finalidad de acreditar la realidad de los ruidos y vibraciones provenientes del local en el que se ejercita la actividad de restaurante con la denominación "Gran Buffet Ciudad Jardín" aporta junto con el escrito de demanda un informe pericial elaborado por el ingeniero industrial D. Pablo .

En él se relacionan, en primer lugar, los documentos que ha tenido en cuenta para su elaboración:

- Proyecto y sus anexos del Expediente de instalación municipal de la actividad de Restaurante de 1 Tenedor que es objeto del informe, con el número CO2006/00031, promovido por WIEIKI JI, S.L., y suscritos por Ingeniero Técnico Industrial Luis Andrés .

- Expediente del Departamento de Salud del Ayuntamiento de Palma, de denuncias por molestias y mediciones sonométricas del mismo Restaurante con el número SMD2009/123.

- Decreto de Alcaldía número 16459 de 4 de octubre de 2010.

Tras una relación de la normativa vigente en materia de ruidos, indica cuáles son los niveles sonoros máximos que se toleran: los de recepción interna son de 30 dB en horario nocturno, excepto en los dormitorios, que son de 25 dB. En horario diurno los niveles se ven incrementados en 5 dB cada uno.

Se acompañan también con la demanda distintas actas levantadas por la Patrulla Verde de cálculo de la presión acústica emitida/transmitida por una actividad:

En fecha 22 de agosto de 2006 el valor representativo del nivel de ruido producido por la fuente objeto de control fue de 45'5 dB. Destaca que se supera en 7'5 dB el límite del ruido de fondo con el incremento permitido por la Ordenanza.

En fecha 15 de enero de 2007 el resultado de la medición fue de 25 dB.

En fecha 6 de octubre de 2009 la medición tuvo como resultado 51'5, siendo de nuevo la diferencia entre el nivel de emisión y el nivel de ruido de fondo con el incremento autorizado de 7'5 dB.

El 4 de diciembre de 2009 la medición fue de 50 dB, con una diferencia con el nivel de ruido de fondo de 21 dB. En otra acta de ese mismo día, la medición arrojó un total de 39 dB.

En fecha 12 de diciembre de 2009 la medición efectuada ascendió a 30 dB.

El 1 de julio de 2010 se realizó una nueva medición con un resultado de 29 dB, resultado de medir el ruido con todos los aparatos funcionando al mismo tiempo (folio 134).

En fecha 4 de agosto de 2010 una nueva medición dio como resultado 51'5 dB, con una diferencia con respecto al ruido de fondo de 8'5 dB.

El 4 de noviembre de 2010 el resultado de la medición fue 49'5, con una diferencia con respecto al ruido de fondo de 8'5 dB.

En fecha 6 de octubre de 2010 se dictó por el Ayuntamiento de Palma un Decreto por el que se requería a Ceferino y a su representación, D. Isidro , a la adopción de las medidas necesarias para garantizar que los ruidos de la campana extractora de humos y el funcionamiento conjunto del sistema de renovación del aire, la cámara frigorífica, nevera de los postres y refrigerador de la comida expuesta en el buffet no transmitieran ruidos superiores a los permitidos.

Por su parte, el perito realiza su propia medición en fecha 15 de octubre de 2010, con un resultado de 29'5 dB, inferior al generalmente obtenido por la Policía Local. Es cierto que no se tomó muestra del ruido de fondo, pero ese ruido de fondo sí fue tomado por la Policía Local y en todos los casos es inferior al resultado de la medición total, que incluye las fuentes sonoras provenientes del local sito en la planta baja del edificio en el que se encuentra la vivienda del actor.

Pretende la parte apelante poner en duda el resultado del informe pericial y que el mismo se corresponda con el ruido proveniente de la actividad desarrollada en el local. El perito en el acto de la vista manifestó que no tenía ninguna duda de que el ruido medido procedía del local que se encuentra bajo la vivienda del actor y así lo corrobora el resultado de las mediciones realizadas por la Patrulla Verde a las que se ha hecho referencia. Ninguna prueba ha propuesto la parte demandada para contradecir el resultado que arroja la medición efectuada por el perito en su informe.

En fecha 6 de julio de 2011 se presentó una ampliación del informe pericial, con una nueva medición tomada en fecha 23 de junio de 2011, con el resultado de 30'03 dB en el dormitorio y 34'36 dB en el dormitorio.

Por la representación de los Sres. Ramona Ceferino se aportó diversa documentación justificativa de actuaciones llevadas a cabo con posterioridad al Decreto del Ayuntamiento que acordaba la adopción de las medidas necesarias para la eliminación de los ruidos. La misma muestra actuaciones realizadas y tendentes a la atenuación de ruidos a niveles inferiores a los máximos permitidos y diversas comunicaciones dirigidas a la comunidad solicitando la entrada con el objeto de realizar trabajos de subsanación que, por otro lado, no han quedado concretados. En fecha 25 de enero de 2011 se dicta decreto por el Ayuntamiento acordando la paralización del funcionamiento de la campana extractora de humos hasta que se adopten las medidas correctoras precisas para garantizar que no se transmitan niveles de ruidos superiores a los permitidos. Con fecha de registro de entrada 13 de mayo de 2011 se comunica la subsanación de las deficiencias y se aportan facturas de trabajos realizados en el mes de mayo de 2011. Es en fecha posterior, el 8 de junio de 2011 que se realiza nueva medición por la Policía Local, con un resultado de 42 dB, si bien el ruido de fondo era de 40 dB y debía ser realizada una nueva medición. No queda muy claro qué es lo que ocurrió puesto que se indica que se pusieron en contacto con la "persona A" al objeto de realizar una nueva medición en horario nocturno y la negativa de ésta, pero esta persona está identificada en el acta como D. Jose Pablo , uno de los codemandados. En ese momento se procede al desprecinto de la campana extractora. Se aporta también un informe del ingeniero técnico industrial municipal de fecha 5 de julio de 2011 en el que se concluye que la salida de humos se ajusta a las condiciones técnicas de la ordenanza de regulación de horarios de apertura al público y a las normas urbanísticas del plan general de ordenación de Palma. Se refiere a las condiciones técnicas generales de la instalación, no a la producción de ruidos que, conforme se ha visto, sí que se han producido.

Deben tomarse en consideración también las declaraciones de los testigos que comparecieron al acto de la vista, vecinos del edificio, que corroboraron la realidad de las molestias derivadas del ejercicio de la actividad en el local de la planta baja, derivadas de ruidos y vibraciones.

De todo lo actuado resulta la realidad de los ruidos y vibraciones que denuncia el actor en su escrito de demanda, que fue presentada en fecha 9 de mayo de 2011, momento en que se produce la litispendencia y al que debe referirse el procedimiento (art. 410 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin que el cambio de circunstancias pueda afectar a la decisión (art. 413 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), de ahí que deban ratificarse las conclusiones alcanzadas en la sentencia de instancia.

También resulta de toda la relación expuesta de actuaciones por parte del Ayuntamiento de Palma, que las molestias se han prolongado durante un tiempo, iniciándose en fecha anterior a que los Sres. Ceferino y Jose Pablo arrendaran el local e comenzaran su explotación.

TERCERO.- Como ha recordado el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de enero de 2011 , citando la sentencia de 12 de diciembre de 1980 , *"si bien el Código Civil no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1902 de dicho Cuerpo legal y en la exigencia de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1908 "*.

Se recuerda también en la resolución citada la constante jurisprudencia conforma a la cual la autorización administrativa de una actividad industrial no excluye la obligación de reparar el daño que esta cause (sentencias de 29 de abril de 2003 , 14 de marzo de 2005 o 31 de mayo de 2007).

En la última de las sentencias citadas se resume la doctrina del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad por inmisiones y ruidos, de entre las que cabe destacar la sentencia de 29 de abril de 2003 en la que se hace una recepción expresa de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos , y considera luego que la referencia a los "humos excesivos" en el ordinal 2º del artículo 1908 del Código Civil "es fácilmente transmutable, sin forzar las razones de analogía, a los ruidos excesivos, todo ello en el marco de las posibles conexiones con el artículo 590 del Código Civil " y, finalmente, reitera una vez más la doctrina de la Sala al afirmar que "los ruidos desaforados y persistentes, aunque éstos procedan en principio del desarrollo de actividades lícitas", dejan de ser admisibles "cuando se traspasan determinados límites"; que "la autorización administrativa de una industria no es de suyo bastante para entender que fue otorgada ponderando un justo y equitativo equilibrio entre el interés general y los derechos de los afectados"; y en fin, que por "la conocida preexistencia de la vivienda" del actor, "incumbía tanto a la corporación como a la propia empresa la obligación de reducir los ruidos a un nivel soportable o tolerable".

En esta misma sentencia se cita la de 12 de diciembre de 1980 , en la que se ampara la petición, junto con una indemnización, del cese de la actividad al señalar que el perjudicado puede reaccionar contra la causación del deterioro, instando la cesación de la actividad lesiva mediante el uso de los remedios que detengan su desarrollo, que es clara la respuesta afirmativa a fin de evitar la prosecución del menoscabo patrimonial, pues la necesidad de poner término a la producción dañosa ha de ser calificada como efecto jurídico del agravio. Se citan antiguas sentencias del tribunal (28 de junio de 1913 y 24 de febrero de 1928) que dieron viabilidad a la acción de condena a la adopción de las medidas necesarias para evitar la continuación de las inmisiones ilícitas, y a otras posteriores que declaran que la protección de derechos no se contrae exclusivamente a la reparación de los perjuicios ya originados, sino que también ha de extenderse a las medidas de prevención que razonablemente impidan las lesiones patrimoniales (sentencias de 23 de diciembre de 1952 , 15 de abril de 1960 , 14 de mayo de 1963). Así se ha declarado que no se invade el campo de la Administración al imponer la ejecución de medidas correctoras contra los daños ocasionados por la inmisión.

Todo ello ampara la petición realizada por la parte actora, no sólo de una indemnización de los daños y perjuicios causados, sino también el cese de la actividad entre tanto no se justifique la adopción de las medidas precisas para cesar en la producción de ruidos y vibraciones que afecten a la vivienda de la parte actora en niveles superiores a los administrativamente permitidos.

CUARTO.- El importe de la indemnización solicitada se centraba en la reclamación de las rentas que ha debido abonar por el alquiler de otra vivienda motivado por las molestias que sufría en la que es de su propiedad.

La realidad de los contratos y el pago de la renta ha sido corroborado a través de la testifical, tal y como se pone de manifiesto en la sentencia de instancia.

Hace referencia la parte apelante a la actuación del actor, que ocultó el hecho de que el demandante arrendó la vivienda que no ocupaba.

Este hecho es expresamente tomado en consideración por la juez a quo, que limita la indemnización a las rentas correspondientes a los meses en los que la vivienda no estuvo ocupada, criterio que se estima correcto.

Por otra parte, no hay que olvidar que los dos contratos de arrendamiento aportados a los autos son de fechas 15 de julio de 2011 y 22 de marzo de 2012, es decir, posteriores a la presentación de la demanda, por lo que difícilmente podían ser ocultados. En los contratos se hace expresa mención a la existencia de un procedimiento por inmisiones acústicas, comprometiéndose los arrendatarios a permitir la práctica de las pruebas que sean necesarias. No puede por tanto afirmarse que no existía el problema o que fue ocultado a los arrendatarios.

Procede la desestimación del motivo y la confirmación de la resolución recurrida en este punto.

QUINTO.- El siguiente motivo de apelación se refiere al daño moral y su cuantificación.

En relación al daño moral, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 14 de julio de 2006 ha señalado:

"La reciente jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (Sentencia de 23 de julio de 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (Sentencia de 6 de junio de 1990), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (Sentencia de 22 de mayo de 1995), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente, (Sentencia de 27 de enero de 1998), impacto, quebrantamiento osufrimiento psíquico (Sentencia de 2 de julio de 1999) (Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000).

Si bien los daños morales en sí mismos carecen de valor económico, no por eso dejan de ser indemnizables, conforme a conocida y reiterada jurisprudencia civil, en cuanto actúan como compensadores en lo posible de los padecimientos psíquicos irrogados a quien se puede considerar víctima, y aunque el dinero no actúe como equivalente, que es el caso de resarcimiento de daños materiales, en el ámbito del daño moral la indemnización al menos palía el padecimiento en cuanto contribuye a equilibrar el patrimonio, permitiendo algunas satisfacciones para neutralizar los padecimientos sufridos y la afección y ofensa que se implantó, correspondiendo a los Tribunales fijarlos equitativamente (Sentencias de 19 de diciembre de 1949 , 25 de julio de 1984 , 3 de julio de 1991 , 27 de julio de 1994 , 3 de noviembre de 1995 y 21 de octubre de 1996), atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1999).

Aunque el daño moral no se encuentre específicamente nominado en elCódigo Civil, tiene adecuado encaje en la exégesis de ese amplísimo "reparar el daño causado", que emplea el artículo 1902 , como tiene declarado esta Sala a partir de la Sentencia de 6 de diciembre de 1912 ; la construcción del referido daño como sinónimo de ataque o lesión directos a bienes o derechos extrapatrimoniales o de la personalidad, peca hoy de anticuada y ha sido superada tanto por la doctrina de los autores como de esta Sala.

Así, actualmente, predomina la idea del daño moral , representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, cual si el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad (ofensas a la fama, al honor, honestidad, muerte de persona allegada, destrucción de objetos muy estimados por su propietario, etc.).

De ahí que, ante, frente, o junto a la obligación de resarcir que surge de los daños patrimoniales, traducido en el resarcimiento económico o dinerario del "lucro censans" y/o "damnum emergens", la doctrina jurisprudencial haya arbitrado y dado carta de naturaleza en nuestro derecho a la reparación del daño o sufrimiento moral, que si bien no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado - Sentencia de 31 de mayo de 1983 y las en la misma citadas- (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1984)".

Dice también el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de febrero de 2008 , siguiendo la ya citada de 27 de julio de 2006 : *"En cuanto a la distinta valoración del daño moral y del patrimonial se declara que el mayor margen de discrecionalidad en la determinación del importe de la indemnización correspondiente a la producción de daños morales, y el menor en el caso de la correspondiente a los daños patrimoniales, está en relación con su respectiva naturaleza, aunque, en puridad, no depende directamente de ella, sino más bien de la certeza que se tiene en cuanto a su producción. El daño moral, en cuanto no haya sido objeto de un sistema de tasación legal, dado que no puede calcularse directa ni indirectamente mediante referencias pecuniarias, únicamente puede ser evaluado con criterios amplios de discrecionalidad judicial, según la jurisprudencia que*

inveteradamente viene poniendo de manifiesto. Esta circunstancia diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio de la mayor o menor probabilidad del resultado impedido por la acción dañosa, en los casos de frustración de derechos, intereses o expectativas".

En el presente supuesto, acreditada la realidad de las molestias producidas por los ruidos procedentes del local, para valorar la concurrencia de daño moral y su cuantificación debe tenerse en consideración que la vivienda del actor se encuentra sobre el local y que los ruidos y vibraciones afectan a elementos esenciales de la vivienda como son los dormitorios, dificultando un adecuado descanso. La documentación aportada muestra la continuada actuación por parte del demandante y de la comunidad de vecinos tendente a la eliminación de tales ruidos, que se prolonga desde hace años. Ello explica la decisión de abandonar la vivienda por parte del actor, lo que en sí mismo es constitutivo de daño moral, por el impedimento de destinar de forma normal la vivienda al fin previsto. Es cierto que se procedió a arrendar la vivienda, pero, como ya se ha señalado, sin ocultar la existencia de los problemas derivados de inmisiones acústicas, de los que debían ser conscientes los arrendatarios, siendo un elemento que, sin duda, ha afectado a las posibilidades de arrendar o incluso de vender la vivienda. Las rentas percibidas ya se han tenido en cuenta para minorar el daño patrimonial.

Conforme ha declarado este tribunal en sentencia de 15 de mayo de 2008 , es criterio generalizado que probada la realidad y persistencia de una inmisión de ruido por encima de los límites de obligada tolerancia, la certeza del daño moral sufrido por quien se ha visto compelido a soportarla no requiere una prueba adicional de las reacciones sentimientos y sensaciones que han acompañado a su padecimiento.

Es por todo ello que se estima adecuada la suma de 6.000 euros fijada en la sentencia de instancia, criterio que debe ser confirmado.

SEXTO.- Finalmente se denuncia la incongruencia de la sentencia por cuanto en el fallo se acuerda la realización de un proyecto para aislar la vivienda, lo que no fue solicitado y es de imposible cumplimiento por cuanto afectaría a terceras personas, ya que se deberían realizar obras en la vivienda del actor y no en el local.

El fallo de la sentencia reproduce el suplico de la demanda en la solicitud de cierre cautelar del local. Ni en la demanda ni en la sentencia se refiere en ningún momento a la adopción de medidas para la insonorización de la vivienda, sino que tales medidas deben entenderse referidas al local en el que se desarrolla la actividad de restaurante. En ningún momento anterior a la presentación del recurso de apelación se puso en duda que las medidas a adoptar iban referidas al local y así se desprende del informe pericial aportado junto con el escrito de demanda, en el que se concluye que las medidas correctoras de que dispone el restaurante para evitar las molestias de su actividad por ruidos y vibraciones no son eficaces, y por tanto se han de proyectar barreras acústicas que encapsulen el ruido en el local y también la dotación a toda la maquinaria del local de elementos de aislamiento antivibratorio.

No puede, en consecuencia, prosperar el último motivo de apelación y procede la confirmación de la sentencia de instancia en todos sus términos.

SÉPTIMO.- Dado lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y siendo la presente resolución desestimatoria del recurso de apelación, serán a cargo de la parte apelante las costas causadas en esta alzada.

En virtud de lo que dispone la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por el número diecinueve del artículo primero de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre , complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, se acuerda la pérdida del depósito consignado para recurrir.

FALLAMOS

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. Isidro contra la sentencia dictada en fecha 18 de octubre de 2013 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Palma en los autos del juicio ordinario de los que el presente rollo dimana.

En consecuencia, se confirma la resolución recurrida en todos sus términos, con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada y pérdida del depósito consignado para recurrir.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando en esta alzada, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.