

## **SENTENCIA**

### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 4, de los de Madrid, en fecha veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando la demanda formulada por D<sup>a</sup>. Susana contra Xxxxx España S.A., DIRECCION000, Comunidad de Propietarios DIRECCION001 , D. Hugo y D. Juan María , debo declarar y declaro haber lugar ala misma y en consecuencia, debo condenar y condeno a XXXXX ESPAÑA S.A., D. Hugo Y D. Juan María solidariamente, A:

1º) Insonorizar los ascensores, si después de las correcciones efectuadas por la propiedad el nivel de **ruidos** sigue excediendo el valor de 30 decibelios, adoptando las medidas de aislamiento precisas y realizando las obras necesarias para conseguir que el nivel sonoro de **ruidos** transmitidos por su funcionamiento a la vivienda de la demandante, no exceda el valor de 30 decibelios.

2º) Con el mismo condicionamiento, a insonorizar la caldera, adoptando las medidas de aislamiento precisas y realizando las obras necesarias para conseguir que el nivel sonoro de **ruidos** transmitidos por su funcionamiento a la vivienda de la demandante, no exceda el valor de 30 decibelios.

3º) Que se indemnice a la actora por los daños morales causados y, cuya cuantía deberá determinarse en ejecución de Sentencia.

4º) Que se indemnice a la actora por los daños económicos, psíquicos y físicos causados y, cuya cuantía deberá determinarse en ejecución de Sentencia.

Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados.

Asimismo debo condenar y condeno a los mismos demandados solidariamente, 1º) Abonar a la Comunidad de Propietarios el importe de las obras de insonorización de los cuartos de caldera, ascensores y torres de refrigeración realizados por XXXXX INGENIEROS S.L., según presupuesto (documento nº 23),

2º) Subsidiariamente y para el supuesto de que las obras realizadas según el presupuesto de la Compañía XXXXX INGENIEROS S.L., no consiguieran rebajar el volumen de **ruidos** por debajo de los 30 decibelios, se condene a los demandados a ejecutar por ellos mismos las obras necesarias hasta conseguir rebajar el nivel sonoro en las viviendas afectadas por debajo de los 30 decibelios.

3º) Que se indemnice a la actora por los daños económicos causados y, cuya cuantía deberá determinarse en ejecución de Sentencia.

4º) Que las cantidades a las que sean condenados los demandados lleven aparejados los intereses correspondientes, en el caso de que éstos sean procedentes.

Todo ello, igualmente, con expresa condena en costas a los demandados."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por las partes demandadas, XXXXX ESPAÑA, S.A., D. Hugo y D. Juan María , que fue admitido en ambos efectos, del cual se dio traslado a la parte apelada, elevándose los autos ante esta Sección en fecha diecinueve de mayo de 2.005 , para resolver el recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos en esta Sección, se formó el oportuno Rollo turnándose su conocimiento, a tenor de la norma preestablecida en esta Sección de reparto de Ponencias, y conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedó pendiente para la correspondiente DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO, la cual tuvo lugar, previo señalamiento, el día dieciséis de marzo de dos mil seis.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las disposiciones legales.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se aceptan íntegramente y se dan por reproducidos los fundamentos de derecho primero, segundo y tercero de la sentencia apelada, excepto aquella parte que se refiere a la apreciación de la responsabilidad concurrente en los intervinientes por las deficiencias apreciadas en la construcción del edificio. Del fundamento cuarto, relativo a las costas procesales de la primera instancia, se acepta aquella parte que no resulte modificada a consecuencia de los pronunciamientos que hagamos en esta sentencia en la decisión de los recursos interpuestos.

SEGUNDO.- Como bien se expone en la sentencia apelada, que en esta parcialmente reproducimos con las necesarias matizaciones para una mejor inteligencia de las distintas alegaciones y motivos de los recursos interpuestos, el quince de octubre de 1.999 D<sup>a</sup>. Susana, nacida el veinticuatro de enero de 1.954, de estado civil viuda, con la que conviven sus dos hijas, que desde la muerte de su esposo trabaja como telefonista en el Instituto de Crédito Oficial, como propietaria del Piso NUM000 NUM001 , escalera NUM002 , de la finca urbana nº NUM003 de la PLAZA000 de Madrid, presentó demanda de juicio de menor cuantía contra la Constructora Xxxxx España, S.A., el arquitecto D. Hugo y la Comunidad de Propietarios de la PLAZA000 nº NUM003 , respecto de la que con posterioridad desistió. La demanda fue ampliada frente al Ingeniero Industrial D. Juan María en la comparecencia de fecha dieciséis de febrero de 2.000 a petición de la actora y codemandados. Por auto de cuatro de septiembre de 2.000 se acumularon los autos de Menor Cuantía 396/00 del Juzgado de Primera Instancia de Madrid nº 74, instados por Comunidad de Propietarios DIRECCION001 contra Xxxxx España S.A., D. Hugo y D. Juan María, seguidos por los mismos hechos, lo que aceptó este órgano judicial mediante auto de nueve de febrero de 2.001 -folios 449, 450, 980 y 981-. La actora principal suplica condena solidaria contra los demandados a: 1º) Insonorizar los ascensores, adoptando las medidas de aislamiento precisas y realizando las obras necesarias para conseguir el nivel sonoro de **ruidos**

transmitidos por su funcionamiento a la vivienda de la demandante, no exceda el valor de 30 decibelios. 2º) Insonorizar la caldera, adoptando las medidas de aislamiento precisas y realizando las obras necesarias para conseguir que el nivel sonoro de **ruidos** transmitidos por su funcionamiento a la vivienda de la demandante, no exceda el valor de 30 decibelios. 3º) Que se indemnice a la actora por los daños morales causados y, cuya cuantía deberá determinarse en ejecución de Sentencia. 4º) Que se indemnice a la actora por los daños económicos, psíquicos y físicos causados y, cuya cuantía deberá determinarse en ejecución de Sentencia. 5º) Que las cantidades a las que sean condenados los demandados lleven aparejadas los intereses correspondientes, en el caso de que estos sean procedentes, y demás peticiones de rigor. Por su parte la Comunidad de Propietarios DIRECCION001 de Madrid, solicitaba igualmente condena solidaria acumulada contra los mismos demandados a: 1º) Abonar a la Comunidad de Propietarios el importe de las obras de insonorización de los cuartos de caldera, ascensores y torres de refrigeración realizados por XXXXX INGENIEROS S.L., según presupuesto (documento nº 23), 2º). Subsidiariamente y para el supuesto de que las obras realizadas según el presupuesto de la Compañía XXXXX INGENIEROS S.L., no consiguieran rebajar el volumen de **ruidos** por debajo de los 30 decibelios, se condene a los demandados a ejecutar por ellos mismos las obras necesarias hasta conseguir rebajar el nivel sonoro en las viviendas afectadas por debajo de los 30 decibelios. 3º) Que se indemnice a la actora por los daños económicos causados y, cuya cuantía deberá determinarse en ejecución de Sentencia. 4º) Que las cantidades a las que sean condenados los demandados lleven aparejados los intereses correspondientes, en el caso de que éstos sean procedentes. 5º) que se condene a los demandados a las costas que devengue el presente procedimiento, y demás peticiones de rigor.

Ambas demandas traen causa del exceso de **ruido** en un nivel superior al permitido por la legislación vigente, 30 decibelios, producido por la caldera de calefacción central, así como por el funcionamiento de los ascensores y por el cuarto de máquinas de los mismos, **ruidos** que afectan especial y directamente a la vivienda de la actora D<sup>a</sup>. Susana , la cual esta situada debajo del cuarto de calderas y del cuarto de ascensores, por lo que las cuestiones a debatir son a) la existencia de exceso de **ruidos** , b) Origen y causa del exceso de **ruidos** , c) Responsables del exceso de **ruidos** y obligados a realizar las reparaciones necesarias para conseguir su evitación, d) efectos de dichos **ruidos** , tanto morales, como psíquicos y físicos causados a la actora principal, con efectos indemnizatorios y económicos causados a la actora acumulada por las obras de insonorización de los cuartos de caldera, ascensores y torres de refrigeración realizadas por Xxxxx Ingenieros S.L., por encargo de esta parte actora.

En las demandas se invocan y citan como aplicables los *artículos 1902 y 1591 en relación con el 1144, 1089, 1101 y 1106 del Código Civil*, entre otros preceptos y normas. En el procedimiento ha quedado acreditado que el nivel de **ruido** , motivo de las demandas, excede de los niveles permitidos por las normas constructivas y disposiciones administrativas reguladoras, como así resulta de los documentos 12, 18, 19, 20 y 21 del escrito de la demanda, consistentes en informes y mediciones realizadas por el Ayuntamiento de

Madrid -folios 52, 53, 65 a 70-, los documentos 9, 10, 11 y 14 de la Comunidad de Propietarios -folios 620 a 622 y 629 a 631-, los documentos 19, 20, 21 y 22 -folios 639 a 683-, de la misma demanda de la Comunidad de Propietarios, relativos a diferentes informes de diversas empresas donde constatan la realidad del exceso de **ruidos** y proponen diferentes soluciones, así como los documentos de la misma demanda, 7, informe de Xxxxx Ingenieros -folios 605 a 608-, documentos 17 y 18, cartas remitidas por la codemandada Xxxxx España, S.A., reconociendo la problemática del exceso de **ruidos** , y, sobre todo, el informe de mediciones realizado por la arquitecta D<sup>a</sup>. Maite, unido al informe pericial elaborado por el arquitecto D. Eloy, que obra en autos - folios 1439 a 1487-.

Del estudio conjunto de aquellos y, sustancialmente, del dictamen emitido el trece de diciembre de 2.002 por el perito judicial D. Eloy y del de medidas acústicas que lo acompaña realizado el veinticinco de noviembre de 2.002 por la Arquitecto D<sup>a</sup>. Maite, se infieren las siguientes conclusiones esenciales:

Que partiendo de los límites máximos permitidos en la Normativa, de treinta decibelios para el periodo nocturno y de 35 decibelios para el diurno, los valores alcanzados por el **ruido** de los ascensores y de las torres de refrigeración superan los máximos establecidos para el periodo nocturno y en algunos casos incluso para el diurno, incumpliendo la ordenanza. Asimismo, los valores alcanzados por los equipos de climatización y calefacción provocan niveles sonoros que incumplen las medidas, aunque con valores ajustados en algunos casos para el periodo nocturno. No se ha medido el nivel sonoro en el interior de los huecos de ascensores por la dificultad que entraña y no considerarse relevante para las conclusiones de la pericia.

Que los cuartos de máquinas, donde se ubican las instalaciones de producción de calefacción, agua caliente sanitaria y la maquinaria de ascensores, están situadas en la planta séptima, en unos locales cerrados. Las torres de refrigeración de la instalación de aire acondicionado del edificio también están situadas en la planta séptima, contiguas a dichos cuartos, pero a la intemperie - folios 1457 a 1461 (fotografías)-.

La vivienda de D<sup>a</sup>. Susana, colinda con el cuarto de la maquinaria de los ascensores y el cuarto de calderas y torres de refrigeración de la escalera NUM002, y esta relativamente cercana a la torre de refrigeración de la instalación del aire acondicionado de la cafetería.

El proyecto de ejecución del edificio realizado por el arquitecto D. Hugo en la parte que corresponde a las instalaciones del edificio, es correcto y contiene, de modo muy extenso, las suficientes especificaciones para prevenir las vibraciones y los **ruidos** producidos por aquellas.

El contrato de ejecución de obra suscrito el ocho de mayo de 1.996 entre la Sociedad Cooperativa de Viviendas para Empleados Públicos, S.C.L. y Tilmón España, S.A. -folios 542 a 602-, no contempla la ejecución de las instalaciones tal y como están previstas en el Proyecto de Ejecución del arquitecto Sr. Hugo, destinándose en el presupuesto que lo acompañó el capítulo 14 a la

calefacción y agua caliente, el capítulo 15 al aire acondicionado, el capítulo 16 al gas y el capítulo 17 a los ascensores.

El proyecto de Instalaciones del edificio y su desarrollo fue realizado por el ingeniero industrial D. Juan María en el mes de diciembre de 1.996, visado por el Colegio Oficial el día diez de dicho mes -folios 503 a 540-, el cual no contiene las especificaciones constructivas suficientes para prevenir y amortiguar el **ruido** de las instalaciones en relación con el edificio. Las indicaciones que se hacen son incompletas y las instalaciones proyectadas para elevadores y cuartos de calderas no son técnicamente correctas, generando un **ruido** anormal por falta de elementos amortiguantes de vibraciones y aislamientos acústicos, que se transmiten en forma de **ruido**.

En definitiva, la causa esencial del **ruido** es la vibración de la maquinaria y su insuficiente insonorización en relación con las viviendas (las torres de condensación ubicadas en la cubierta no están equipadas con muelles antivibratorios adecuados para el peso que deben soportar, los arranques de los ventiladores y las ubicaciones se transmiten al forjado produciendo las molestias, los soportes de las tuberías de la calefacción se mueven por los "golpes de ariete" que produce el arranque de la bomba, no estando dotadas de soportes adecuados y antivibratorios y la losa de anclaje de los ascensores está perforada en exceso por lo que los **ruidos** de frenos, poleas, etc. se transmiten al hueco del ascensor, sin que las bancadas de inercia de dichos ascensores estén bien amortiguadas) sin descartar tampoco la posible falta de insonorización suficiente de las viviendas y la tabiquería ( **ruido** aéreo).

El Juzgador de Primera Instancia dictó sentencia por la que estimaba la demanda en la forma y con los pronunciamientos que constan transcritos en los antecedentes de esta resolución. Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación los demandados Xxxxx España, S.A., que fundó en los siguientes hechos (alegaciones o motivos):

Primero. No se resuelve la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario basado en el hecho de no ser demandados los arquitectos técnicos de la obra.  
Segundo. Ausencia de responsabilidad, desde el momento en que las obras se han ejecutado de acuerdo con el proyecto redactado por el Arquitecto D. Hugo.  
Tercero y Cuarto. No se ha acreditado que ella contratara al ingeniero industrial D. Juan María, careciendo en todo caso, como ha aducido, de responsabilidad en la producción del daño moral cuyo resarcimiento se pide.

D. Hugo (Arquitecto). Basó su recurso en las siguientes alegaciones:

Primera. Indebido e insuficiente análisis de la prueba e incorrecta interpretación del *artículo 1591 del Código Civil*. Su intervención no se extiende a la obra de instalaciones, a la que es ajeno su quehacer profesional.

Segunda. Indebida interpretación de la prueba en relación con la supuesta existencia de defectos consistentes en **ruidos**.

Tercera. Indebida condena al pago de indemnización por daños morales, físicos, económicos, etc. No procede en todo caso la condena por lo suplicado en el apartado cuarto (daños económicos, psíquicos y físicos).

D. Juan María (ingeniero industrial). Alega lo siguiente:

Primera y Segunda. Incongruencia respecto al punto 3º del suplico de la demanda deducida por la Comunidad de Propietarios por cuanto esta desistió de este pedimento en escrito de fecha diecinueve de abril de 2.000 y se la tuvo por desistida (impropiamente se dice por renunciada) en la providencia de tres de mayo de 2.000.

Tercera. Indeterminación de la condena en materia de intereses, no se indica a que cantidad deben ser aplicados, el tipo y la fecha a partir de la cual se han de devengar.

Cuarta a Séptima y Novena. Las mediciones del **ruido** se han efectuado con relación a viviendas cuando el uso atribuido al edificio es como hotel-apartamento, de modo que tomado este destino las mediciones efectuadas no superan los niveles admitidos.

Octava. Falta de responsabilidad, pues si el Proyecto general de la ejecución del edificio ya contiene las prescripciones técnicas referidas a la insonorización, resulta inútil repetirlas en el proyecto de instalaciones.

Décima. Falta de acreditación de los daños, que indebidamente se pospone a la fase de ejecución.

TERCERO.- Con carácter previo al examen y a la decisión de los recursos enunciados hemos de precisar que ninguna de las partes apelantes hace cuestión en torno al encaje del **ruido** apreciable en la vivienda de D<sup>a</sup>. Susana, y en general en la finca, dentro del concepto de ruina a que se refiere el *artículo 1591 del Código Civil*, que en virtud del principio romano "quod imperitia precavit, culpa esse" comprende no sólo aquellos casos de destrucción o derrumbamiento real, total o parcial, de la obra en sentido estricto o incluso los vicios que hagan temer la próxima pérdida del edificio o que lo hagan inútil o inservible para su normal habitabilidad o utilización, sino también todos aquellos defectos de construcción que, por exceder de las imperfecciones corrientes de la obra, configuran una violación del contrato, haciendo aquella inapropiada para el logro de la finalidad para que fue proyectada, construida y vendida, abarcando, por tanto, lo que se ha dado en llamar ruina potencial o funcional y los defectos ruinógenos - Sentencias del Tribunal Supremo 5 de octubre de 1983, 5 de marzo de 1984, 12 de abril de 1989, 19 de octubre de 1990, 29 de enero, 16 y 23 de diciembre de 1991, 25 de enero y 10 de marzo de 1993, 29 de marzo de 1994, 7 de febrero y 15 de mayo de 1995, 21 de marzo y 16 de noviembre de 1996, 19 de octubre de 1998 y 18 de diciembre de 1999, entre otras muchas-, siendo al demandante al que precisamente le incumbe acreditar la realidad y entidad del daño, así como su manifestación o exteriorización dentro del periodo de garantía decenal que instituye el *artículo 1591 del Código Civil*, y al demandado o demandados el origen de la ruina y su falta de contribución responsable, por acción u omisión, en la producción, Atendida la naturaleza y gravedad de la perturbación denunciada y el origen en la ejecución de la parte de la obra que se refiere a las instalaciones (capítulos 14 a 17 del presupuesto anexo al contrato de obra) no existe duda de que las acciones deducidas tienen cobijo en el *artículo 1591 del Código Civil*, aún cuando el vicio o defecto se aprecie en función de la violación de otras normas rectoras de la buena construcción. Entre ellas la *Norma Básica de la Edificación NBE-CA-88 aprobada por Real Decreto 1909/1.981, de veinticinco de julio, modificada por Real Decreto 215/1.982, de doce de agosto y Orden del*

*Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de veintinueve de septiembre de 1.988 .*

Entre otras muchas el **ruido** ha sido calificado como constitutivo de ruina funcional desde la perspectiva del *artículo 1591 del Código Civil* en las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de diez de marzo de 1.993, siete de marzo de 2.000 y dieciséis de noviembre de 2.001. Nosotros así lo consideramos en nuestra reciente sentencia de uno de marzo de 2.005.

CUARTO.- Recurso de apelación de Xxxxx España, S.A. (empresa constructora).

Visto el régimen de solidaridad en la responsabilidad a quedan sujetos cuantos intervienen en el proceso constructivo, dado el concurso de conductas que confluyen en el resultado, cuando precisamente por esa interdependencia no se logra establecer del modo rotundo exigido la causa de la ruina, ni resulta posible cuantificar, deslindar o individualizar suficientemente el grado de influencia de cada uno de los sujetos intervinientes que en tales supuestos permite al acreedor, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 1144 del Código Civil* , dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, así como el cometido profesional de los aparejadores o arquitectos técnicos (ejecución de la obra según el proyecto, organización de los trabajos, inspección de los materiales y en general vigilar que la obra se efectuó con sujeción al proyecto y buenas prácticas de la construcción), no resulta extraño que el Juzgador omitiese un pronunciamiento expreso sobre la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al quedar manifiestamente fuera del ámbito competencial de los aparejadores el proyecto de las instalaciones, que es donde radica de modo esencial el origen del **ruido** que vicia la construcción.

El segundo y tercer motivo de su recurso, cuya decisión aparece ligado el cuarto, se centran en determinar si Xxxxx incumplió alguna de las obligaciones que le eran exigibles de modo tal que la haga responsable del daño producido. De entre los agentes que intervienen en el proceso constructivo, el contratista, con fundamento en los dos caracteres de su intervención, el técnico, como profesional de la construcción, y el económico, en cuanto que como empresario coordina todos los factores de la producción, se relaciona con terceros por contrato y se lucra con la ejecución de la obra, que constituye el objeto de su tráfico, responde de los daños o defectos derivados de su impericia o falta de capacidad profesional en la ejecución de la obra, que debe acomodarse a la *lex artis*, y de los que provengan de una desacertada elección de los materiales o de los subcontratistas o técnicos que por su encargo colaboran en la construcción, así como de la inobservancia del proyecto e incumplimiento de las instrucciones que le dé la dirección facultativa y, en suma, de cuantos hechos comporten una vulneración de las obligaciones contractuales. En definitiva, no sólo responde por los hechos u omisiones propios de su quehacer estrictamente constructivo sino también por los de terceros que el haya introducido en el cumplimiento del contrato y, por tanto, en la ejecución de alguna de sus partidas o capítulos - sentencia de treinta de marzo de 1.993 -.

Aquí Xxxxx, como ya ha quedado expuesto, aceptó por el contrato la ejecución de las instalaciones generadoras con su funcionamiento de **ruido** en niveles superiores a lo tolerable, luego asumía la responsabilidad de su ejecución directa o por su encargo a un tercero por ser objeto del contrato de obra de ocho de mayo de 1.996 la correcta dotación del edificio de tales instalaciones (calefacción, agua caliente, aire acondicionado y ascensores), pero es que además fue dicha sociedad la que contrató a D. Juan María como demuestra el hecho de que satisfizo sus honorarios tal y como confiesa este al absolver la posición 12ª de las formuladas por la Comunidad de Propietarios -folios 1108 a 1111-.

La sentencia resulta ajustada a derecho en lo que se refiere a la apreciación de la responsabilidad de la constructora. La extensión del daño resarcible se estudiará de modo conjunto.

QUINTO.- Recurso de apelación de D. Hugo.

Dentro del proceso constructivo el arquitecto es el encargado de redactar el proyecto de construcción, con plena libertad y observancia de las disposiciones legales reguladoras de la construcción, asimismo le compete velar que la obra se ejecute con arreglo a las normas constructivas especificadas en el proyecto o, en su defecto, de conformidad con las ordenes cursadas en obra, y que la construcción ejecute el concreto proyecto aceptado y contratado, manteniendo sus formas, dimensiones, calidades y utilidad, respondiendo de la seguridad de la obra. Como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2002 y 29 de diciembre de 2003, las fases de trabajo de los arquitectos se concretan en: a) Estudio previo o fase preliminar. b) Anteproyecto, en la que se exponen los aspectos fundamentales de las características generales de la obra. c) Proyecto básico, en la que se definen de modo preciso las características generales de la obra. d) Proyecto de ejecución, en la que se desarrolla el proyecto básico, con la determinación completa de detalles y especificaciones de todos los materiales, elementos, sistemas constructivos y equipos. e) Dirección en obra, constituye la fase más significativa en la que el arquitecto lleva a cabo la coordinación del equipo técnico-facultativo de la obra, la interpretación técnica, económica y estética del proyecto de ejecución, estableciendo las adaptaciones, detalles complementarios y modificaciones que puedan requerir con el fin de alcanzar la realización total de la obra. Es decir, al arquitecto le compete proyectar la obra de fábrica y dirigir su ejecución, sin que su cometido profesional se extienda al proyecto de instalación de aparatos técnicos auxiliares para la habitabilidad del edificio, como ocurre con los ascensores, y el aire acondicionado, cuya instalación requiere un proyecto especial del profesional técnico cualificado, salvo que el arquitecto, aparte de sus funciones y cualificación propia, asuma el proyecto y la ejecución de dichas instalaciones por ostentar también y además dicha aptitud profesional específica.

En el presente caso, el proyecto de instalaciones no fue realizado por el Sr. Hugo sino por el Sr. Juan María, la parte de aquel que se refiere a la zona del edificio donde han de ubicarse las instalaciones es correcto y contiene las suficientes especificaciones para prevenir el **ruido** y las vibraciones, redactando, como confiesa al absolver la posición 12ª de las formuladas por la

Comunidad de Propietarios, las normas de aislamiento que consideró necesarias para proteger a las viviendas de los **ruidos** que producen las instalaciones del cuarto de calderas y de los ascensores -folio 1098-, sin que se haya probado en el procedimiento que fueran inadecuados o insuficientes, pues si bien el perito judicial al concretar la causa que produce el **ruido** no descarta tampoco la posible falta de insonorización suficiente de las viviendas y la tabiquería, como se infiere del propio dictamen, se trata de una hipótesis no contrastada o demostrada con las necesarias pruebas acústicas. Inconcreción e indeterminación causal manifiestamente insuficiente para sustentar una condena, sobre todo cuando el mismo perito alaba la extensión y bondad del Proyecto realizado por D. Hugo y el propio autor del proyecto de instalaciones confiesa (posición 5º) que no comunicó al arquitecto el nivel de **ruidos** a producir por aquellas, sin que incumbiera a este, pese a que así se diga en la sentencia, verificar o comprobar que las instalaciones habían sido correctamente construidas y que no producían un nivel de **ruidos** superior al permitido, ya que ni sus funciones abarcan la inspección de la buena ejecución de lo que no le compete proyectar ni es un garante general de la funcionalidad de todo el edificio. Sólo responde de lo que proyecta y dirige, según las competencias propias que hemos enunciado.

A resultas de la exigida tarea de deslindar e individualizar la responsabilidad de cada uno de los intervinientes en la construcción, según los resultados de la prueba practicada, no hallamos omisión o acción negligente en la actuación de D. Hugo que permita atribuirle responsabilidad alguna en la producción de **ruidos** en niveles intolerables, por lo que, acogiendo el primer motivo de su recurso, lo absolvemos de la demanda deviniendo, por tanto, innecesario el examen de los restantes.

SEXTO.- Recurso de apelación de D. Juan María.

Las alegaciones primera y segunda se refieren a la incongruencia de la sentencia por haberse pronunciado sobre un extremo o pedimento respecto del que desistió la parte en escrito de diecinueve de abril de 2.000 y así fue admitido y declarado por el órgano judicial en providencia firme de fecha tres de mayo de 2.000. El punto 3º de la petición subsidiaria de la Comunidad de Propietarios decía así: "Que se indemnice a la acora por los daños económicos causados y cuya cuantía deberá determinarse en ejecución de sentencia". Probablemente ante la innecesariedad de su deducción a tenor del pedimento principal de pago del importe de las obras de insonorización y el subsidiario de hacer para el caso de que lo ya realizado resultara insuficiente, la parte desistió del mismo, lo que fue admitido por el órgano judicial en resolución consentida y firme, que por ello resulta inamovible e invariable. La inclusión por tanto en la parte dispositiva de la sentencia de este pronunciamiento es incongruente y debe excluirse. Sin embargo, la revocación de la sentencia en este punto no altera la declaración de las costas causadas en la anterior instancia, salvo que fuera exigida por el acogimiento de otros motivos, ya que el propio órgano judicial es el que se excedió en su función, no modificándose la estimación total de la pretensión en la forma que la parte la configuró en el proceso.

En la alegación tercera se impugna la mera transcripción de la imprecisa solicitud de condena al pago de los intereses correspondientes a las cantidades a las que sean condenados los demandados. Ciertamente la decisión judicial no es un modelo de precisión y claridad, pero la falta de argumentación en torno a los intereses legales de mora civil a que se refieren los *artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil*, así como la concreción dentro del propio proceso del importe de las obras a que se refiere el pedimento principal de la Comunidad de Propietarios demandante -folio 1645-, conduce necesariamente a entender que la condena se concreta en los intereses demora procesal del *artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* de dicha suma y desde que se dictó la sentencia en primera instancia.

Las alegaciones cuarta a séptima y novena atañen a la responsabilidad demandada y apreciada de D. Juan María y a la calificación misma del edificio como hecho determinante en la aplicación de la norma reguladora del nivel de **ruido** permitido. Esta cuestión es absolutamente baladí, pues lo relevante y decisivo es el destino dado al edificio y este ha quedado rotundamente acreditado que es el de la utilización de los distintos apartamentos como vivienda, siendo uno de ellos ( NUM000 NUM001 , escalera NUM002 ) en el que tiene constituida su residencia y en el que habita de modo permanente D<sup>a</sup>. Susana . La alegación, por tanto carece de consistencia.

Por lo que concierne a la responsabilidad del apelante, en torno a la que también hace mérito la alegación octava, las conclusiones obtenidas por los diversos técnicos que han examinado las instalaciones no pueden ser más coincidentes y contundentes al atribuir la causa del **ruido** a las vibraciones de la maquinaria y a su deficiente insonorización por la insuficiencia de las especificaciones del Proyecto que elaboró el apelante y a su incorrecta ejecución, remitiéndonos a cuanto ya hemos dicho a fin de no incidir en innecesarias repeticiones.

Finalmente la alegación décima se concreta en la falta de prueba del daño resarcible. Actualmente es una cuestión indiscutida que las molestias que provoca la percepción de emisiones acústicas superiores a los niveles de tolerancia constituye un daño moral o extrapatrimonial indemnizable de manera inmediata sin necesidad que comporte un daño a la salud física o psíquica de quienes lo padecen, pues su percepción "per se" causa ya un mal, pues es sabido que aparte del daño material que en si mismo puede entrañar la resolución, rescisión o el incumplimiento, sin causa, de determinados contratos a la otra parte o la mera inobservancia de la diligencia exigible en ciertas conductas, como, entre otras muchas, tiene declarado el Tribunal Supremo en las Sentencias de 30 de septiembre de 1989, 18 de julio de 1997, 31 de diciembre de 1998, 17 de marzo y 31 de mayo de 2000, 10 y 24 de octubre de 2001, 5 de marzo y 1 de abril de 2002 , coexiste otro que, como señala la sentencia de 31 de octubre de 2002 , no incide sobre bienes económicos, a modo de una derivación o ampliación del daño patrimonial, sino que surge exclusivamente cuando se ha atentado a un derecho inmaterial de la persona (honor, pérdida de un ser querido, etc.).

La sentencia del mismo Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2003 abunda en el concepto y, literalmente, dice: "Nuestro Código civil no contempla la indemnización por daños morales, si bien su artículo 1107 impone el resarcimiento de <<todos>> y ha sido la jurisprudencia casacional civil, que se invoca infringida en el motivo segundo -que ha de estudiarse conjuntamente con el tercero por infracción de los *artículo 1101 y 1106 del Código Civil* - la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ya desde las antiguas sentencias de 6-12-1912 y de 19 de diciembre de 1949 (RJ 1949, 1463 ), declarando que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los Tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido ( Sentencias de 3-6-1991, 3-11-1995, 21-10-1996 y 19-10-2000 ) y a tales efectos han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro".

Sobre en que aspectos se materializa o sustantiva el daño moral, las sentencias de 6 y 23 de julio de 1.990, 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996, 27 de enero de 1998, 12 de julio de 1.999, 31 de mayo de 2000 y 11 de noviembre de 2003 se refieren al impacto, padecimiento, sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra, angustia, trastorno de ansiedad e impacto emocional. La sentencia de 22 de febrero de 2001 identifica el daño moral con dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece.

Entre los hechos susceptibles de causar un daño moral se encuentra el **ruido**, al que es aplicable, como hemos señalado, la doctrina de la "inre ipsa loquitur", pero es que además el **ruido** constituye un evento patógeno, potencialmente nocivo para la salud de quien lo sufre que puede generar daños corporales (físico o psíquicos) que han de ser probados por quien los padece, al no considerarse insitos a las emisiones sonoras. Estos han quedado acreditados en la persona de D<sup>a</sup>. Susana a través del completo y esclarecedor informe del psiquiatra D. Juan Miguel -folios 1572 a 1505, 1603 y 1604-, quien, entre otros efectos en la salud de aquella, ha detectado un trastorno de adaptación con reacción mixta de ansiedad, depresión e irritabilidad caractereológica. La cuantificación de estos así como del daño moral necesariamente queda pospuesta a la fase de ejecución, por así solicitarlo la parte en un momento en que tal posibilidad procesal estaba admitida por la Ley de Enjuiciamiento Civil, entonces vigente, ya que cualquier decisión en torno a su concreción material puede afectar al derecho de tutela de la actora que, sobre tal extremo, se ha reservado para un estadio posterior la aportación de los elementos de prueba o de determinación precisos.

SÉPTIMO.- Costas. Atendidas las dudas de hecho y de derecho que presenta el caso en torno a la intervención responsable de D. Hugo, que incluso ha hecho necesaria esta segunda instancia para quedar definitivamente deslindada, no hacemos imposición de las costas causadas por su intervención en la

anterior, ni de las del recurso, dada su estimación, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los *artículo 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

Las costas del recurso de apelación interpuestos por Xxxxx S.A. se le imponen expresamente, sin que quepa hacer condena en las generadas por el recurso de D. Juan María , respecto a la pretensión deducida por la Comunidad de Propietarios, ya que aquel se acoge respecto al punto 3º de su petición articulada subsidiariamente. No obstante, se le imponen en la parte de su recurso que afecta a Dª. Susana, puesto que ha sido totalmente rechazado, todo ello según se preceptúa en el presente *artículo 398 citado de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación.

### **III.- FALLAMOS**

Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por Xxxxx España, S.A., contra la sentencia dictada el veinticuatro de noviembre de 2.004 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de los de esta Capital en los autos seguidos a instancia de Dª. Susana y de la Comunidad de Propietarios de la PLAZA000 nº NUM003 de Madrid.

Que asimismo desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Juan María respecto a la estimación realizada en la sentencia de la demanda deducida por Dª. Susana , y estimamos parcialmente el que también dedujo frente a la estimación de la demanda presentada por la Comunidad de Propietarios, REVOCANDO la sentencia en el sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento 3º de la petición subsidiaria, de la que absolvemos a los demandados-

Finalmente estimamos el recurso de apelación formulado por D. Hugo , al que absolvemos de las dos demandas acumuladas (la de la Sra. Susana y la de la Comunidad de Propietarios), sin hacer condena de las costas causadas por su tramitación procesal en las dos instancias.

Las costas procesales causadas por el recurso de Xxxxx España, S.A., y las correspondientes al recurso de D. Juan María frente a aquella parte de la sentencia en la que estima la demanda de Dª. Susana, se imponen respectivamente a dichos apelantes. Sin embargo no hacemos condena al pago de las costas correspondientes al recurso de apelación del Sr. Juan María frente aquella parte de la sentencia que resuelve la demanda deducida por la Comunidad de Propietarios, al estimarse en parte su recurso.