



Roj: **SAP PO 1592/2016 - ECLI: ES:APPO:2016:1592**

Id Cendoj: **36038370012016100388**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2016**

Nº de Recurso: **430/2016**

Nº de Resolución: **395/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00395/2016**

**Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 430/16**

**Asunto: ORDINARIO 509/13**

**Procedencia: PRIMERA INSTANCIA NÚM. 3 CANGAS**

**LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS MAGISTRADOS**

**D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ**

**D. MANUEL ALMENAR BELENGUER**

**D<sup>a</sup> MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ,**

**HA DICTADO**

**EN NOMBRE DEL REY**

**LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA NUM.395**

En Pontevedra, a veintiuno de Julio de dos mil dieciséis.

Visto en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los autos de ordinario 509/13, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Cangas, a los que ha correspondido el Rollo núm. 430/16, en los que aparece como parte *apelante-demandada* : D. Calixto , representado por el Procurador D. MARIA DEL AMOR ANGULO GASCON, y asistido por el Letrado D. JOSE LUIS FEIJOO BORREGO, y como parte *apelada-demandante* : COMUNIDAD DE PROPIETARIOS EDIFICIO000 , representado por el Procurador D. FAUSTINO JAVIER MQUIEIRA GESTEIRA, y asistido por el Letrado D. ROBERTO ESTEVEZ DOMINGUEZ; demandados: D. Hipolito , D. Pascual , no personados, y siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. **D<sup>a</sup>MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ** , quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Cangas, con fecha 25 noviembre 2015, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

"Estimo parcialmente la demanda presntada por el procurador de los tribunales don Faustino Javier Maquieira Gesteira, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios del " EDIFICIO000 " contra don Calixto



, representado por la procuradora de los tribunales Sra. María del Amor Angulo Gascón, don Hipolito y don Pascual , representados por la procuradora de los tribunales doña Adela Enríquez Lolo y en consecuencia:

Dispongo el cese definitivo de las actividad de café bar especial que desarrolla en el local de3 negocio sito en calle "Eduardo Pondal número 11 de Cangas, bajo el nombre comercial "rgb" y se priva del derecho de uso del local de negocio de referencia durante un periodo de tres años.

Cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad."

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por D. Calixto , se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, por lo que se elevaron las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** En virtud del precedente Recurso por el apelante D. Calixto se pretende la revocación de la Sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 509/13 por el Juzgado de Primera instancia nº 3 de Cangas de Morrazo sobre ejercicio de acción de **cesación** en demanda presentada por la Comunidad de Propietarios contra el mismo en calidad de titular del bajo en el que se desarrolla la actividad molesta.

Sostiene el apelante que la sentencia le impone una sanción cual es la de privarle del uso de su propiedad a la vez que declara que ninguna responsabilidad tiene en ello como propietario del local sito en la calle Eduardo Pondal bajo, de Cangas, que en el año 2004 fue arrendado a D<sup>a</sup> Camila para actividad de hostelería y que después traspasó a los codemandados, siendo de su cuenta y riesgo la obtención de los permisos y licencias oficiales del instalación y apertura. No fue requerido por burofax sino que lo fue "a los efectos oportunos " por lo que no existe requerimiento al arrendador a los efectos de la ley. A mayor abundamiento la Comunidad no acordó dirigirse contra él sino contra los arrendatarios. Concorre también falta de legitimación pasiva porque quien realiza la actividad molesta es el inquilino, imponiéndole la sanción de privación del derecho de uso de local un período de un año cuando él no tenía el dominio y control del foco emisor en esta situación y, teniendo la comunidad de propietarios una acción directa sin necesidad de demandar al propietario. No se estaba desarrollando ninguna actividad prohibida y es desproporcionada.

La Comunidad de propietarios del EDIFICIO000 se opone al recurso alegando que el recurrente ostenta legitimación pasiva y así se declaró en el Auto de 7 de noviembre de 2014 en el seno de este mismo procedimiento, solicitando la confirmación de la misma por concurrencia de los requisitos necesarios para ello.

**SEGUNDO.- De los requisitos de viabilidad de la acción de cesación.-** Ciertamente el art. 7. 2 de la Ley de Propiedad Horizontal establece dos requisitos de procedibilidad para el ejercicio de la acción de **cesación**, sin cuya concurrencia no puede ser deducida. En primer lugar, un requerimiento de inmediata **cesación** de la actividad bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales hecho por el Presidente de la comunidad a quien realice la actividad. Y, en segundo lugar, un acuerdo de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, autorizando el ejercicio de la acción de **cesación**.

El legislador impone así un plus para el ejercicio de esta acción dada la gravedad de las consecuencias que lleva aparejadas (privación del uso), se exige un acuerdo expreso de la Junta de Propietarios debidamente convocada al efecto, excluyendo de este modo la posibilidad de que un comunero actúe por sí o en representación de la Comunidad.

La acción de **cesación** que ejercita la parte actora se dirige a obtener la declaración de **cesación** de la actividad de local a hostelería que le ocasiona ruido, localizado en el bajo comercial de la Comunidad, se ampara normativamente en el art. 7. 2 de la Ley de Propiedad Horizontal . Expone dicho precepto:

*" Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. El presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata **cesación** de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes. Si el infractor persistiere en su conducta el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de **cesación** que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario. Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la **cesación** inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares*



fuera precisas para asegurar la efectividad de la orden de **cesación**. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local. Si la sentencia fuese estimatoria podrá disponer, además de la **cesación** definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento".

Como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 14 octubre 2004 y 27 noviembre 2008, "el art. 7. 2 de la Ley de Propiedad Horizontal establece tres diferentes supuestos de actividades no permitidas a los propietarios y ocupantes del piso o local: las prohibidas en los estatutos; las que resulten dañosas para la finca y las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas". Y, en el presente caso, la demanda invoca, esta última relativa a los ruidos provenientes del local del apelante que estaba arrendado a los codemandados.

Ha de significarse al respecto con el TS que la base de la notoriedad está constituida por "la evidencia y permanencia en el peligro o en la incomodidad" por lo que no basta uno o varios actos concretos, singulares o determinados más o menos incómodos o molestos, sino que es necesario además de cierta intensidad, que tales actos pertenezcan a una misma serie y se realicen con cierta continuidad; y que el comportamiento molesto e incómodo basta que sea desagradable para cualquiera que habite en el inmueble o haya de permanecer en él, sin que sea necesario que sea insufrible o intolerable, pero que suponga una afectación de entidad a la pacífica convivencia. Así mismo, ha precisado que la actividad incómoda debe causar una alarma en el entorno de la vivienda o local, correspondiendo a quien la alega la prueba de tal alarma, sosteniéndose por la jurisprudencia que es notoriamente incómodo lo que perturba aquello que es corriente en las relaciones sociales ( STS 16 Jul. 1994 ).

Los requisitos son, en síntesis, que la actividad se produzca dentro del inmueble, que exceda y perturbe el régimen o estado de hecho usual y corriente en las relaciones sociales, de manera notoria (evidencia y permanencia en la incomodidad) - SSTS de 28 de febrero de 1964, 8 de abril de 1965 y 11 de mayo de 1998 - y que esté suficientemente probada. Añaden estas sentencias que "la calificación de una actividad como incómoda o molesta no ha de hacerse apriorísticamente, y sólo por las características generales de la misma, sino atendiendo al modo de realizarse en cada caso concreto ( STS 16 de julio de 1993 ) o el modo de desarrollarse la situación de hecho derivada del uso de una cosa, aunque se cumplan formalidades administrativas (porque no pueden entrañar restricciones a la tutela judicial efectiva, ex art. 24 CE), atendiendo a los principios que rigen las relaciones de vecindad y a la prohibición del abuso de derecho ex art. 7.2 CC y a la posición contumaz del agente ante las advertencias que le hayan sido hechas; inclusive las objetivamente inocuas ( SSTS 14 de mayo de 1968 y 29 de septiembre de 1979 )". La acción de **cesación** tiende a restablecer la convivencia alterada por medio de la privación temporal del uso de la vivienda.

**TERCERO.- Del requerimiento previo.- De la autorización para demandar.-** Sostiene D. Calixto que aunque la comunidad requiera los codemandados arrendatarios el cese de una actividad no lo hace así respecto del mismo toda vez que únicamente " lo hace a los efectos oportunos " pero no existe requerimiento propiamente al arrendador.

Sentado que estamos ante una acción de **cesación** instaurada por la normativa en materia de propiedad horizontal, su estimación pasa por la concurrencia de los requisitos de procedibilidad previstos en el art. 7.2 LPH .

- a) Que el Presidente, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, haya requerido a quien realice las actividades prohibidas la inmediata **cesación** de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales pertinentes.
- b) Que la Junta de Propietarios, expresamente convocada al efecto, autorice al Presidente a entablar la acción de **cesación** contra el infractor.

Al folio 125 de los autos obra la copia del requerimiento efectuado a los inquilinos advirtiéndoles que de persistir en la actividad del local de hostelería en el local con el excesivo ruido, de lo que se presentaron numerosas quejas al Concello, le advierten conforme al art. 7 de la LPH de que ejercitarán dicha acción que establece que en caso de obtener una sentencia favorable se les podrá condenar incluso además de la **cesación** definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la Comunidad, lo que sin duda iría en detrimento de sus intereses y por lo mismo para su negocio. Es por ello que le requiero de manera inmediata para el cese de la actividad molesta o la adopción de medidas que posibiliten una convivencia que respete a todos los copropietarios .



Pues bien, en el caso del propietario Sr. Calixto el burofax obrante al folio 129 de los autos por parte de la presidenta de la Comunidad en el que le participa que el 7 de mayo le ha enviado el siguiente requerimiento a sus inquilinos que pasa a transcribir, y añade "lo que pongo en su conocimiento a los efectos oportunos".

A juicio de la Sala se cumple la previsión legal toda vez esta exige que el requerimiento se practique al perturbador: " **requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes** " y eso es lo que ha tenido lugar, sin perjuicio de que se le participe al propietario por la evidente influencia que en su esfera patrimonial pueda tener el desenlace de la cuestión o incluso de la adopción por su parte de medidas que considere adecuadas contra su arrendatario, la diligencia exigible para que la situación continúe.

Por otra parte también se recurre el hecho de que la comunidad actora acuerda efectivamente el ejercicio de acciones, autorizando a su presidente a formularla, pero lo que ahora se discute es que el acuerdo tomado del que se aporta una certificación no dice lo mismo que aquel. Es decir, se aporta una certificación como documento 31 de la demanda que no corresponde con lo acordado en la junta extraordinaria de 9 de febrero de 2015 donde se aprueba: " *El propietario del local Bajo 1 solicita que conste en acta que cuando la comunidad acordó demandar al bajo no se informó de que se iba a demandar al propietario del local, incluso su madre, propietaria de la vivienda 1º B, votó a favor de demandar al bajo porque desconocía que se iba a demandar al propietario. El resto de propietarios comentan que no sabían que en el procedimiento de "CESACIÓN" es obligatorio, en todo caso, demandar al propietario del local, aunque no sea quién está desarrollando la actividad molesta, por lo que él no está informado no fue por mala fe, simplemente es un requisito formal que se desconocía cuando se decidió presentar la demanda*"

La celebración de la junta tiene por objeto, desde luego, dotar al presidente de una específica habilitación para formular una demanda cuyas pretensiones son de especial relevancia, pero obedece también a la necesidad de que la propia comunidad pueda valorar si la actividad denunciada en efecto está prohibida por los estatutos o resulta dañosa para la finca o contraviene disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. Es la propia comunidad la llamada a medir y decidir sobre su propio interés, en qué medida está en peligro o afectado por la actividad de un comunero; o sea que la junta de propietarios ha de valorar que se están realizando actividades prohibidas en los estatutos, dañosas o bien molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, y autorice el ejercicio de las acciones correspondientes para exigir el cese de dichas actividades.

Consideramos que tampoco puede prosperar este motivo de oposición toda vez que lo determinante es el acuerdo comunitario de la Junta de propietarios que autorice al presidente a presentar la demanda de **cesación**, y ese existe, lo que la ley no exige es precisar que contra quien en particular se va a formular: "Si el infractor persistiere en su conducta **el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación** que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario", ello es así porque el legitimado pasivamente es "el infractor", pero la ley por la repercusión que al propietario le puede generar exige también como legitimación pasiva bajo la fórmula de litisconsorcio pasivo necesario que se le traiga también a pleito. Así aún cuando el derecho del arrendatario es independiente y autónomo de la cosa, es una simple relación indirecta que precisa de la intermediación del arrendador, quien proporciona al arrendatario el goce y le mantiene en el mismo durante todo el tiempo de duración del contrato. Por lo que, incumplidas por el arrendatario las obligaciones impuestas por la LPH, pueden quedar extinguidos por resolución judicial todos sus derechos relativos a la vivienda, pero además puede privarse temporalmente de su derecho de propiedad al arrendador si consintió la actividad ilícita del arrendatario. Es por ello debe también dirigirse la demanda contra el propietario, arrendador del piso, en calidad de litiscorsorte pasivo necesario.

A mayor abundamiento al folio 155 de las actuaciones la certificación de la Comunidad de propietarios inicial que con fecha 26 de diciembre de 2012 se celebró Junta Ordinaria aprobándose entre otros los acuerdos de: "se informa que se requirió al propietario del Bajo 1 y al inquilino del local, que cesaran en la emisión de ruidos a niveles altos....se incluyó en el orden del día de la convocatoria de la presente junta de la propuesta de entablar acción del **cesación** contra el propietario del local y titulares del Pub.(...) para este fin se Faculta al Presidente para que pueda proceder a la designación de abogados y procuradores que defiendan y representen a los intereses de la Comunidad en la Acción de **Cesación**".

A su vez en el Acta de la junta ordinaria de 26 de diciembre de 2012 se hace constar como punto 5: "Aprobación si procede, de la ejecución de la acción de **cesación** contra el local comercial sito en el bajo del edificio" y en cuya deliberación a la que asiste el Sr. Calixto hace constar que "solicita conste en Acta que no está de acuerdo en pagar las derramas del abogado por este procedimiento por considerar que va en contra de sus intereses." Se adopta válidamente el acuerdo que el Sr. Calixto no vota por no estar al corriente en el pago de las cuotas comunitarias.



Por tanto, es obvio que la Comunidad adoptó válidamente el acuerdo del ejercicio de la acción de **Cesación**, que el Sr. Calixto estaba al corriente, y que se ha dado cumplimiento al requisito de procedibilidad con independencia de que el Sr. Calixto interpretase que a él no le iban a demandar que es cosa distinta y propia de los operadores jurídicos a la hora de interponer la demanda, tan es así necesaria su presencia que él mismo se sintió agraviado por la noticia en la misma junta, y de cuyos pedimentos ahora se defiende, lo que viene a confirmar la legitimación pasiva en el seno de este procedimiento, máxime porque pueden declararse extinguidos los derechos que le vinculaban con el arrendatario ex art. 7.2 de la LPH, lo que inevitablemente afecta a su necesaria presencia en este pleito.

**CUARTO.- De la sanción de privación por el plazo de un año del local y falta de legitimación pasiva del propietario.-** El fallo de la resolución condena al *"cese definitivo de la actividad de café bar especial que desarrolla en el local de negocio ...y se priva del derecho de uso del local de negocio de referencia durante un período de un año"*.

Aduce que D. Calixto es *mero propietario* de un local comercial no realizando actividad más allá que la del simple arrendamiento, que se efectúa para uso de hostelería, no prohibido en los estatutos, ni en el reglamento. De la misma manera no se están realizando actividades dañosas para la finca.

Es verdad que la SS de de 6 de noviembre de 2008 de la AP Pontevedra, Sección 6 dice que *"La legitimación pasiva, tanto en las acciones encaminadas al resarcimiento del daño causado por el ruido como en las de **cesación**, corresponde al autor material de la actividad ruidosa o a la persona por cuya cuenta y orden se realiza, en definitiva, a quien teniendo el dominio y control del foco de emisión, o del lugar en que se sitúa, no hace lo necesario para evitar inmisiones, y ello con independencia de que sea o no propietario del local desde el que se producen las emisiones ruidosas. Decimos lo anterior por cuanto hasta la reforma de 1999, el art. 9.6 LPH obligaba al propietario frente a los demás titulares a "responder ante éstos de las infracciones cometidas por el que ocupe su piso, sin perjuicio de las acciones directas que procedan", con lo que explícitamente venía a sancionar una responsabilidad directa -y solidaria con la del infractor- del propietario ocupante. Ocurre que después de la citada reforma la ley se limita a declararle obligado a "responder ante éstos de las infracciones cometidas y de los daños causados", lo que viene a plantear la duda de si el propietario sigue respondiendo, al menos subsidiariamente, por los hechos dañosos del ocupante y responsable directo, pronunciándose algún sector de la doctrina, en el sentido de entender actualmente excluida la responsabilidad directa del propietario, si bien sujeto a responsabilidad subsidiaria por los daños causados por el ocupante, de ahí que en este sentido estimen recomendable demandar a ambos a fin de hacer efectiva esta última.*

*Al hilo de lo anterior y descendiendo al caso concreto, dados los términos en que se ha interpuesto la demanda, el único legitimado pasivamente para soportar la acción de **cesación** e indemnizatoria lo es en la parte que resultó condenada en sentencia al ser la autora material de la actividad ruidosa y la única que teniendo el dominio y control del foco emisor no realizó ni hizo lo necesario para evitar las inmisiones. No estando, en cambio, legitimada pasivamente la propietaria frente a las referidas acciones (**cesación** e indemnización) y ello aunque a su alcance haya estado poner fin a la relación que posibilita el ejercicio de la actividad en el inmueble, por ejemplo mediante la acción resolutoria de su arrendamiento, pues, insistimos, la Comunidad de propietarios afectada tiene contra el infractor una acción directa que le permite proceder contra él sin "necesidad" de demandar previa o simultáneamente al propietario, pues, la legitimación de éste solo sería afirmable cuando la laceración de las inmisiones pende, por ejemplo, de alguna medida de la propiedad por la necesidad de acometer obras de su competencia que se manifiesta recia a realizar o autorizar, o bien, cuando se pretenda su responsabilidad subsidiaria, que no es el caso."*

No estamos conformes con estas conclusiones. La reforma operada en la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 6/1999, de 6 de abril, que ha incorporado el antiguo art. 19 al vigente art. 7.2, párrafos segundo y siguientes, ha supuesto importantes novedades en la regulación de esta materia, una de las cuales afecta a la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción de **cesación** contemplada en la norma. Así, el citado art. 7.2, párrafo cuarto, inciso final, de la LPH, dispone que "la demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local", por lo que ordena legitimación pasiva del propietario titular de la vivienda o local, en todo caso, y un litisconsorcio pasivo necesario entre el propietario y el ocupante, en el caso de sea éste y no aquél el infractor que desarrolla la actividad no permitida.

En el caso concreto del arrendamiento, a diferencia del viejo art. 19, según el cual la comunidad de propietarios sólo podía accionar contra el arrendatario en el ejercicio de la acción resolutoria del contrato que correspondía al arrendador ante la inactividad de éste, por vía de sustitución o subrogación legal, lo que hacía innecesario demandar a dicho arrendador ( SS TS 13 junio 1972, 24 enero 1974, 18 julio 1991 y 27 abril 1994 ), ahora se reconoce a la comunidad una acción propia de **cesación** contra el arrendatario. Sin embargo, la naturaleza de esta acción, lejos de excluir la legitimación pasiva del propietario la presupone, ya que, como consecuencia de su ejercicio, puede privarse temporalmente al arrendatario, y no sólo al propietario, del derecho al uso de



la vivienda o local o extinguirse definitivamente el arriendo ( art. 7.2, párrafo último, LPH ), pronunciamiento que sin duda afecta también al arrendador y puede resultar perjudicial para el mismo, de lo que se deriva un interés jurídico en oponerse a la demanda que justifica su obligada llamada al proceso.

Si la sentencia es estimatoria, el Juez, además de la **cesación** definitiva de la actividad y la indemnización que proceda, "podrá" disponer la privación temporal, tanto al propietario como al ocupante, del derecho al uso de la vivienda o local, o la extinción definitiva de todos sus derechos, así como su inmediato lanzamiento, si el infractor no fuese el propietario ( art. 7.2, párrafo último, LPH ). Estas consecuencias, derivadas del ejercicio y estimación de la acción de **cesación** , no son, pues, el objeto directo de la acción , ni integran necesariamente el contenido de la pretensión deducida al efecto en la demanda, sino que constituyen una sanción que puede ser decretada por el Juez con carácter facultativo "en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad ", correspondiendo al arbitrio judicial decidir, no solamente el alcance temporal, sino la procedencia de la sanción misma. Si antes de la citada reforma la estimación de la demanda conllevaba imperativamente la imposición de alguna de dichas consecuencias, de forma diferenciada y según la clase de acción ejercitada, contra el propietario o contra el ocupante, ahora la sentencia puede limitarse a acordar el cese de la actividad sin la sanción, valorando las circunstancias expresadas, o, incluso, disponer su eventual imposición, ante un posible incumplimiento del mandato de **cesación** de la actividad, en el proceso de ejecución.

Tampoco debemos olvidar que el fundamento de la acción contenida en el artículo 7.2 LPH está en preservar el interés comunitario frente al particular, y para ello objetiva la responsabilidad del propietario del piso o local donde se desarrolla la actividad prohibida, sea él o no quien de manera directa la realice, incluso con independencia de tener conocimiento de la misma. Así se advierte en el primer párrafo del precepto cuando dice: " *Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.*" El propietario, con independencia de utilizar o no por sí mismo la vivienda o local, tiene un vínculo contractual con los demás copropietarios que le obliga a usar o administrar sus bienes sin perjudicar al resto. Y si eso es así con carácter general, en mayor medida ocurre cuando por un acto de administración se ha cedido el local en arrendamiento, pues el responsable legal del cumplimiento del contrato es él. Esa responsabilidad objetiva del propietario por los daños causados a consecuencia de humos, olores y ruidos se aprecia también en el artículo 1.908 CC , del que el artículo 7.2 LPH aparece como una especialidad en el ámbito de la propiedad horizontal, más amplia, desarrollada y con una finalidad protectora del interés comunitario carente en la norma del Código Civil, que acentúa aún más el valor objetivista en su interpretación.

De acuerdo con esta interpretación, con independencia de que el requerimiento de **cesación** en la actividad prohibida, previo al ejercicio de la acción, haya de hacerse directamente al infractor que la realice y resulte conveniente comunicarla cual se ha hecho en el caso al propietario titular, ante la inactividad de éste, en la acción resolutoria del contrato deducida frente al ocupante, y de que lo pretendido en la demanda sea simplemente la **cesación** en la actividad no permitida, ha de entenderse correctamente constituida la relación jurídico procesal, al demandar conjuntamente a los propietarios y a los arrendatarios del local en el que se desarrolla la actividad, sin perjuicio de las acciones que pudieran ejercitar entre ellos con base en el contrato de arrendamiento.

**QUINTO.- Vulneración del art. 38 de la CE .** - Se fundamenta para ello en que se impone un gravamen real al inmueble prohibiendo una actividad lícita que no está contemplada en la ley al imponer esta sanción.

Como dijimos en nuestra STS de 27 de julio de 2004 sobre esta concreta actividad molesta:

<< **SOBRE EL CARÁCTER MOLESTO DEL RUIDO Y SU REGULACIÓN LEGAL.** -

*Definido el ruido en el diccionario de la lengua como el sonido inarticulado y confuso más o menos fuerte, según el Reglamento de Industrias molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, aprobado por Decreto de 30 de noviembre de 1961, si el mismo alcanza a resultar incómodo, determina la calificación de la actividad que lo produzca como "molesta".*

*Por su parte, la reciente Ley estatal 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en su Exposición de Motivos señala que la contaminación acústica a la que se refiere el objeto de esta Ley se define como la presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, y si bien se excluye del alcance de la Ley la contaminación acústica originada en la práctica de actividades domésticas o en los comportamientos de los vecinos ello es siempre y cuando éstos no excedan los límites tolerables de conformidad con los usos locales, teniendo en cuenta que en la tradición jurídica española las relaciones de*



vecindad han venido aplicando a todo tipo de inmisiones, incluidas las sonoras, un criterios de razonabilidad que se vincula a las prácticas consuetudinarias del lugar.

La Ley Gallega 7/1997, de 11 de Agosto, de Protección Contra la Contaminación Acústica, vigente en el momento de los hechos atribuidos a los demandados en el escrito de demanda, en su artículo 1 dispone que su objeto es la protección de las personas contra los ruidos y vibraciones imputables a cualquier causa así como que los ciudadanos tienen derecho a disfrutar de su intimidad y de un entorno adecuado para el normal desarrollo de sus actividades, sin ser perturbados por ruidos o vibraciones que puedan dañar su salud u ocasionarles molestias, señalando en su artículo 2-1 que el ámbito de la Ley se extiende a las actividades, instalaciones y comportamientos que generen ruidos o vibraciones susceptibles de producir molestias y se encuentren emplazadas o se ejerzan en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, llegando a establecer en el apartado 6 del artículo 7 que cualquier actividad que implique una perturbación por ruido del vecindario se entenderá incurso en el régimen sancionador de la presente Ley .

**TERCERO.- ACERCA DE LA INNECESIDAD DE QUE EL RUIDO GENERADO POR COMPORTAMIENTOS VECINALES SUPERE LOS NIVELES PERMITIDOS ADMINISTRATIVAMENTE PARA QUE PUEDA PROSPERAR LA ACCIÓN DE CESACIÓN DEL ARTÍCULO 7-2 LPH .-**

En los tiempos actuales existe una gran sensibilización frente al ruido por parte de la sociedad, debido sin duda al incremento cada vez mayor de actividades productoras de contaminación acústica. No siendo ajenos los Tribunales a dicha problemática. Así, en la sentencia del Pleno TC, de fecha 24-5-2001 , se viene a señalar que "En efecto, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas (v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas)". Mereciendo singular atención los ruidos cuando afectan a las personas en relación con su lugar de residencia, por alcanzar a suponer ello un vulneración del derecho fundamental previsto en el artículo 18 CE , relativo a la intimidad e inviolabilidad del domicilio. Indicando, al respecto, la sentencia de la Sala Primera del TS, de fecha 29-4-2003 , que "En efecto, el derecho a la intimidad, reclama para su ejercicio pacífico, muy especialmente, dentro del recinto domiciliario y su entorno, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras, procedentes del exterior, que no exijan el deber específico de soportarlas, entre las que se encuentran, a no dudarlo, los ruidos desaforados y persistentes, aunque estos procedan, en principio, del desarrollo de actividades lícitas que dejan de serlo, cuando se traspasan determinados límites", proclamando a continuación "el derecho a desarrollar nuestra vida privada sin perturbaciones e injerencias externas que sean evitables y no tengamos el deber de soportar", dado que "nadie tiene el derecho a impedir nuestro descanso o la tranquilidad mínima que exige el desempeño de nuestro trabajo intelectual".

De ahí que, cuando el ruido molesto proceda de la actividad humana desarrollada en otro inmueble vecino en el ejercicio de la facultad de dominio o de cualquier otro derecho limitado de goce sobre el mismo, nos encontremos ante un supuesto de "inmisión" en el marco de las relaciones de vecindad, esto es, según indica la antes citada sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, de fecha 1-2-2002 , con actos ejercidos por un titular dentro de su esfera dominical que proyectan sus consecuencias en la propiedad ajena, causando molestias e impidiendo el adecuado uso y disfrute de la misma.

Pues bien, en este ámbito domiciliario, de especial protección, para la apreciación y valoración de la actividad o comportamiento molestos a efectos de aplicación a la persona ejecutora de los mismos de las consecuencias previstas en el artículo 7-2 LPH , hay que recurrir a los principios de normalidad en el uso y de tolerabilidad de las molestias, al margen de si el nivel de ruido producido alcanza o no a superar los límites legales administrativamente permitidos, circunstancia ésta, por lo demás, de muy difícil constatación en el caso de ruidos procedentes de viviendas, en atención a su irregularidad temporal.

Según expone el Magistrado Sr. Fernández Urzainqui, en su trabajo "La tutela civil frente al ruido", que se incluye en el obra "La tutela judicial frente al ruido" del CGPJ, "la normalidad del uso entraña un juicio comparativo referido a la actividad a que se destina el inmueble y al modo y condiciones en que se ejerce, en relación a lo que es común en el entorno en actividades de igual o semejante naturaleza e incidencia en él", con la precisión adicional de que "la normalidad del destino no ampara los excesos que en el ejercicio de la actividad o en el uso y disfrute de la finca pueden originarse", indicando dicho autor en relación a la soportabilidad de las molestias que "El juicio de tolerabilidad ha de contemplar las consecuencias patrimoniales y personales -físicas y psíquicas- que la inmisión produciría en una persona común. Se trata por tanto de un concepto relativo que depende de las condiciones



*de la propia inmisión -de su continuidad, frecuencia e intensidad-, pero también de las características del lugar -zona residencial, industrial o agrícola- y de la franja horaria en que se produce -en horario diurno o nocturno-".*

*Cupiendo concluir de todo ello la licitud del ejercicio del propio derecho por parte del morador de una vivienda si el goce de la misma se corresponde a un uso normal que no exceda de las necesidades de la vida cotidiana y, además, las consecuencias que produzca a los vecinos, no superan el límite de tolerancia que exigen las circunstancias concurrentes de tiempo y lugar. >>*

Sobre la actividad molesta derivada del ruido no podemos sino descartar las consideraciones del apelante contra la sentencia impugnada apoyándose, se dice, en que el posible ruido no tuvo en ningún caso la duración, intensidad y frecuencia que se establece en la sentencia y tampoco se ajusta a la realidad el contenido de la misma en cuanto que señala que la parte demandada hizo caso omiso de las quejas y requerimientos durante años. En cuanto a la primera cuestión, no hay ni una sola prueba en autos -tampoco se cita e invoca en el recurso- que acredite que el nivel de ruidos estaba por debajo de los niveles máximos establecidos en la legislación autonómica y aun cuando es cierto que la legislación administrativa no vincula a la civil, es obvio, y en este sentido la prueba testifical, documental y pericial es aplastante, que la actividad desarrollada es molesta-incómoda, y de ello, solo es responsable la parte demandada, por la escasa diligencia que ha desplegado en utilizar los medios técnicos adecuados, que los hay, para adaptar el local a la actividad prevista, evitando las molestias a los ocupantes de los pisos manteniendo con ello una convivencia pacífica con la Comunidad.

De lo anterior, claramente, se infiere que este Tribunal comparte la hermenéutica apreciativa desarrollada por el Juez de instancia en la sentencia recurrida por cuanto que descansa en una valoración lógica y racional de las pruebas practicadas en el Procedimiento, de modo que la mera remisión a los razonamientos jurídicos expuestos en la indicada resolución son suficientes para desestimar, en todas sus vertientes, el motivo del recurso que se examina. El Juzgado a quo, en efecto, ha analizado la prueba practicada en el Procedimiento de forma conjunta, en una exégesis apreciativa razonada y razonable, llegando a una decisión absolutamente correcta que objetivamente se corresponde con los resultados de las pruebas practicadas y con las reglas generales que, sobre la carga de la prueba, establece el art. 217 LEC, de esta manera, insistir en el análisis de dichas pruebas no supondría más que redundar innecesariamente sobre las mismas cuestiones para llegar indefectiblemente a conclusiones idénticas a aquellas que recoge la sentencia apelada, pruebas que, por los demás, insistimos, no han sido desvirtuadas por la ahora apelante.

Las innumerables denuncias y a los requerimientos que la Comunidad se vio obligada a realizar a la parte demandada, buena muestra de ello es la abundante documental que obra unida al procedimiento, de la cual necesariamente se deduce la indiferencia y pasividad de la arrendataria, pero también del propietario que, a pesar de ser conocedor de las molestias que permanentemente ocasionaba con su actividad a los integrantes de la Comunidad de vecinos, no adoptó las medidas necesarias con el fin de corregir la actividad molesta en ningún momento. En efecto, no se trata de alegar ahora por su parte de que no tenía el dominio o control de la actividad que allí se desarrollaba, sino que la diligencia que le era exigible -puesto que como él mismo reconoce solo alquiló el local para hostelería, que no para disco pub- era requerir por su parte al inquilino para el cese de esa actividad perturbadora, que no era ni más ni menos que exigir el cumplimiento del contrato, único que podía hacerlo aun siendo un "mero arrendador" que cobraba la renta por ello. No es que se le exija que lo hubiera conseguido pero sí al menos que hubiera tomado "cartas en el asunto" de alguna manera en vez de dejar el peso de la actuación exclusivamente en la Comunidad de propietarios.

No se discute que la actividad de hostelería sea lícita, lo que se discute es el uso ilícito que se hizo de ella.

**SEXTO.- Desproporcionalidad de la sanción de privación por el plazo de un años.-** Considera que no existiendo ya arrendamiento (en la AP la actora desistió por tal motivo de la resolución del contrato), como se recoge en la propia sentencia, al haber recuperado la propiedad las instalaciones, la sanción de la privación del uso por meras molestias que no alcanza la categoría de sanciones administrativas constituye una manifiesta desproporción.

La calificación de "mera molestia" no se compeadece con la actuación de los vecinos (incluida la madre del apelante) a la hora de tomar la decisión de demandar, como hace constar la parte apelada la solicitud de pericial sobre ruidos, más de 24 denuncias en el Ayuntamiento de Cangas, Informes de la Policía Local en la que incluye mediciones incumplidoras, la actividad se inició en 2012 y continuó hasta agosto de 2013, y en horario muy perturbador, esto es por la noche.

La valoración de la prueba practicada en la instancia corrobora estas últimas afirmaciones, de ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia ( Sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 17 de diciembre de 1985 , 23 de junio de 1986 , 13 de mayo





de 1987 , 2 de julio de 1990 , 4 de diciembre de 1992 y 3 de octubre de 1994 , entre otras), únicamente deba ser rectificado, bien cuando en verdad sea ficticio o bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

Es obvio que en tales condiciones la sanción adoptada se presenta a la Sala proporcionada también para el propietario con independencia de que el arrendamiento haya concluido.

**SÉPTIMO.**- En virtud de lo dispuesto en el Art. 398 de la LEC cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, se aplicarán en cuanto a las costas del recurso lo dispuesto en el Art. 394. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey

### FALLAMOS

Que desestimando el Recurso de Apelación formulado por D. Calixto representado por la Procuradora D<sup>a</sup> María del Amor Angulo Gascón contra la Sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario n<sup>o</sup> 509/13 por el Juzgado de Primera instancia n<sup>o</sup> 3 de Cangas de Morrazo, la debemos confirmar y confirmamos con imposición de las costas al apelante.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados que componen esta Sala, D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, Presidente; y D. MANUEL ALMENAR BELENGUER; y, D<sup>a</sup> MARIA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, ponente.