

EDJ 2008/171196

AP Pontevedra, sec. 3ª, S 4-6-2008, nº 270/2008, rec. 128/2008

Pte: Romero Costas, Francisco Javier

ÍNDICE

| | |
|------------------------------|---|
| ANTECEDENTES DE HECHO | 1 |
| FUNDAMENTOS DE DERECHO | 1 |
| FALLO | 3 |

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS

ARRENDAMIENTOS INCLUIDOS Y EXCLUIDOS

Local de negocio

Cuestiones generales

OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Del arrendatario

Otras obligaciones

RESOLUCIÓN

A instancias del arrendador

Actividades inmorales, peligrosas o incómodas

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.27.2 de Ley 29/1994 de 24 noviembre 1994. Arrendamientos Urbanos

Cita art.248.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2007, recayó sentencia en los autos de que se deja hecha mención, cuyo fallo, literalmente dice: "Estimo parcialmente a demanda presentada polo Procurador Sr. Maquieira Gesteira no nome e na representación da Comunidade de Propietarios da Rúa DIRECCION000 núm. NUM000 de Moaña fronte á entidade Pub o Ministerio na persoa do seu representante legal Imanol e Alberto . Condeno á entidade Pub o Ministerio na persoa do seu representante legal Imanol a que cese inmediata e definitivamente nas molestias consistentes en ruidos excesivos e vibracións. Absolvo a Alberto das pretensións exercitadas na demanda. Condeno á Comunidade de Propietarios da Rúa DIRECCION000 núm. NUM000 de Moaña ó pago das custas de Alberto . No que atines ó resto das custas, a Comunidade de Propietarios e o Pub o Ministerio pagarán as causadas á súa instancia e as comúns por metade."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se preparó, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación de Comunidad de Propietarios del edificio DIRECCION000 NUM000 , recayendo resolución del juzgado de instancia por la que se tuvo por preparado el recurso y se acordó emplazar a la parte recurrente al objeto de que lo interpusiera en legal forma, lo que efectuó dentro del plazo legal, y conferido traslado a las restantes partes, con emplazamiento por diez días, al objeto de que formularan oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que resultara desfavorable, por la representación de D. Alberto ; no formulándose oposición al recurso ni impugnación de la sentencia por el Pub "O Ministerio".

TERCERO.- Remitidos los autos a esta Audiencia con los escritos de interposición al recurso y de impugnación al mismo correspondió su conocimiento a esta Sección, por turno de reparto de fecha 3 de marzo de 2008, sin que por las partes se haya propuesto prueba ni se haya solicitado la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la resolución de la instancia en cuatro aspectos de la misma cuales son la absolución del propietario del local que se entiende ha de ser condenado conjuntamente con el dueño del negocio; el acogimiento de la incompetencia de jurisdicción en relación al incumplimiento del horario de cierre de la actividad; la inaplicación de la acción de cesación en su totalidad al entenderse que se incluía implícitamente el lanzamiento a criterio del Juzgador; y el pronunciamiento sobre las costas que se considera han de

ser de cargo de los demandados sin ser factible, en último caso, el imponerlas a la parte actora aún confirmándose en su totalidad los pronunciamientos de la sentencia. A tales argumentos se oponen los codemandados en el traslado al efecto conferido.

SEGUNDO.- Siguiendo un orden adecuado para a los pronunciamientos cuestionados y trascendencia subsiguiente frente a uno o a los dos codemandados y a los pronunciamientos sobre costas finales objeto de impugnación, ha de comenzarse por revisar la estimación de la incompetencia de jurisdicción en relación al horario del pub, que se entendió cuestión administrativa ajena al ámbito civil que nos ocupa. No puede compartirse el argumento de incompetencia de la jurisdicción, civil acogido en la instancia, toda vez que se trata del posible incumplimiento de una normativa administrativa de horarios con trascendencia en la vida privada, en las relaciones de vecindad que es lo que nos ocupa, al margen de la protección administrativa del interés general y público en el que podrán y deberán tomarse todas las iniciativas necesarias dentro de su competencia para el cumplimiento de su normativa y protección de los intereses generales. Pero siendo que aquí, en cuanto se afecta a intereses subjetivos, particulares de la comunidad de vecinos donde se ubica la actividad, entra en el ámbito del derecho civil como abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo en base también a lo prevenido en el art. 7.2 Ley Pp . Hztal "Al propietario y al ocupante del piso o local no le 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", con lo que resulta que el exceso en el horario que aquí se denuncia, instándose el cumplimiento del establecido legalmente (Extremos 2 del Suplico), entra dentro del ejercicio abusivo de la licencia de actividad con repercusión en la comunidad actora al causarle mayores inmisiones de ruidos. Dicho ello ha de recordarse que tal cuestión ya fué abordada en el Acto de Conciliación núm. 36/05 ante el J. de Paz de Moaña en el que no puede hablarse de "Avenencia" en el sentido procesal estricto con un acuerdo concreto exigible en el modo prevenido en el art. 576.1 LEC/1881 , sino de compromiso en el ámbito del art. 476.2 LEC/1881 , lo que evidencia el incumplimiento de horarios que se denuncia ya en aquel momento 19-VII-05. Situación que luego siguió produciéndose tal y como se refiere en el Hecho 3º pfo último y se confirma en el contenido de las denuncias documentadas sin que resulte desvirtuada tal conclusión de contrario. De este modo es dable, junto a la estimación del primer pedimento de la demanda en el contenido principal que acoge la sentencia, también la del segundo en cuanto a esa petición primordial de condena al "cumplimiento del horario de cierre establecido legalmente" que alcanza tanto a la normativa Autonómica como a las Ordenanzas Municipales establecidas al respecto en el Concello de Moaña, vigentes al respecto de la actividad del Pub o disco bar que nos ocupa.

TERCERO.- Establecido lo anterior ha de entrarse a dirimir si la acción entablada alcanzaba, como se planteó en el recurso, al "lanzamiento en casos graves y a criterio del juzgador" en tanto en cuanto los extremos 1 y 2 del Suplico referían, expresa y paralelamente, con las peticiones principales (cesación de molestias y cumplimiento de horarios) el añadido "bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia de no acatarlo y con el lanzamiento en caso de repetir la infracción". La simple lectura del suplico antes relacionado literalmente revela la inviabilidad del argumento.

Efectivamente, por un lado, resulta llano que no cabe el apercibimiento penal pues estamos ante condenas de hacer cuya efectividad viene determinada por las normas procesales de ejecución forzosa de sentencias conforme a lo prevenido en los Arts. 705, 706 710 y CC de la LEC/00 . Y, por otro, el relación al apercibimiento de lanzamiento en caso de repetirse la infracción, también es notoria la improcedencia del mismo en cuanto el lanzamiento exige una previa petición y resolución de extinción de la relación arrendaticia, lo que viabiliza el art. 7.2 L P Hztal, en relación al art. 27.2.e) de la LAU de 1994 EDL 1994/18384 , atribuyéndolo a la Comunidad de Propietarios a iniciativa de su Presidente o de algún vecino, previa aprobación de la Junta, dirigiendo la acción contra el Propietario del local y el ocupante (arrendatario aquí). Tal acción y pretensión no se formula en autos de modo expreso, como bien destaca y relaciona el Juzgador de la instancia, ni puede pretenderse "implícita" en la redacción del suplico por dos razones, una, por no derivarse de la fundamentación de la demanda y, dos, porque se plantea como una pretensión de futuro en caso de repetirse la infracción (incumplimiento) inviable conforme a lo que establece el ART. 219 LEC/00. A lo anterior cabe añadir que entenderlo de otro modo conllevaría un vicio de "incongruencia extra petita" pues el objeto principal, ha de reiterarse, lo era "la cesación inmediata y definitiva de las molestias que viene desarrollando el demandado por ruidos excesivos y vibraciones,..." y "El cumplimiento del horario de cierre establecido legalmente,..." pedimentos seguidos por apercibimientos ulteriores, inatendible el de sanción penal por lo dicho supra, e inviable el de lanzamiento, únicamente sostenible en la previa declaración de extinción del contrato no pedida, como antes se explicó, no siendo de recibo su contenido de futuro, claramente vulnerador de lo prevenido al efecto en el art. 219 LEC/00 , como acertadamente se le recuerda en la resolución recurrida, en correcta correlación con lo prevenido en los Arts. 215, 218, 411 y 456 LEC/00. Entenderlo de otro modo generaría indefensión a la parte demandada, como también lo es, palmariamente, la petición actual de condena a responder de daños y perjuicios al propietario del local, extremo en absoluto contemplado en la demanda en momento alguno.

CUARTO.- Establecido lo anterior, en cuanto a la pretensión de condena conjunta del propietario del local Sr. Alberto junto con el ocupante, arrendatario del mismo y causante de las problemáticas que se denuncian, ha de decirse que siendo necesaria su presencia cara a la petición de lanzamiento, extremo desechado tanto en la instancia como en la apelación que nos ocupa, la única razón que exigía su presencia en base a los incumplimientos objeto de esta litis (exceso de ruidos y vibraciones y cierres fuera de horario) lo sería la falta de actividad o iniciativa del mismo al respecto, extremo no acreditado en autos a la vista del contenido del contrato (Estipulación 12ª) donde exige licencia y acomodación a normativa Cafetería Especial A (disco bar), y al no concretarse antes actuaciones trascendentes frente al mismo al objeto de este pleito, ni siendo llamado a la conciliación anterior. De este modo planteándose los incumplimientos sólo como del arrendatario-ocupante del local, sin haber sido el propietario parte en la conciliación previa, son razones todas ellas que inciden en la corrección de su absolución en relación al pronunciamiento de condena acogido en la instancia, así como al estimado en esta apelación, sobre los que no tiene incidencia alguna el que se haya rescindido la relación arrendaticia de la actividad que nos ocupa, sin perjuicio de lo prevenido al efecto en el art. 545 de la LEC/00 .

QUINTO.- Por último en cuanto a las costas, es correcta la aplicación del criterio de la estimación parcial en relación a lo estimado frente a D. Imanol al tratarse de un acogimiento en parte, no siendo atendible el argumento de temeridad en su oposición perfectamente

incardinable en el reconocimiento de su derecho de defensa. Mientras que en el caso del codemandado Sr. Alberto aún desestimándose la acción entablada frente al mismo no procede imponer las costas a la Comunidad actora ante las serias dudas de hecho que sobre su conocimiento e iniciativas, en relación a las quejas vecinales que le hayan podido llegar antes de esta demanda, entendiéndose razonable su llamada a litis en base a los Arts. 7.2 y 9.6 L Pp Hztal en cuanto dueño del local dada la posible conflictividad por ruidos y sonidos de la actividad reflejada en el arrendamiento, al ser responsable de su piso frente a los vecinos.

SEXTO.- De todo lo anterior se deriva el acogimiento parcial de la apelación deducida no dándose lugar a imposición de costas en esta alzada (art. 398 LEC/00).

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

FALLO

Estimando en parte el Recurso de Apelación deducido por la representación de la Comunidad de Propietarios de la c/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Moaña contra la sentencia de fecha 23-XI-07 recaída en el P. Ordinario núm. 661/05 seguido ante el J. de 1ª Instancia núm. 2 de los de Cangas de Morrazo (ROLLO núm. 128/08) debemos revocar y revocamos parcialmente la misma en el sentido de ampliar la condena al Pub "O MINISTERIO" en la persona de su representante legal d. Imanol a que cumpla el horario de cierre establecido legalmente por la administración competente, dejando sin efecto la condena en costas a la Comunidad de Propietarios actora declarando no haber lugar a imposición de las derivadas de su demanda frente a D. Alberto , confirmándola en todo lo demás. Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas derivadas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas en la forma establecida en el artículo 248.4 de la LOPJ EDL 1985/8754 .

Firme esta resolución, expídase testimonio de la misma y remítase junto con los autos, al Juzgado de procedencia, tomándose las oportunas notas en los libros de registro de esta Sección.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 36038370032008100225