

AUDIENCIA PROVINCIAL

SENTENCIA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número Ocho de en los referidos autos, tramitados con el número 40/2002, se dictó sentencia con fecha 26 de febrero de 2003, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Que estimando la demanda formulada por el Procurador D^a María del Mar en representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO "", contra "XXXXXXXX, S.L." representada por el Procurador D. Francisco y contra D. Salvador representado por el Procurador D. Luís, debo declarar y declaro resuelto el contrato de arrendamiento suscrito por las partes D. Salvador como arrendadora y "XXXXXXXX, S.L." como arrendataria y que tenía por objeto el local de negocio destinado a café-bar, denominado "XXXXXXXX", hoy "XXXXXXXX" sito en Calle y en consecuencia a todos los derechos relativos al local que pudiera ostentar "XXXXXXXX, S.L." y al lanzamiento de sus ocupantes, así como al cese de la actividad, hasta que este se lleve a efecto y además a "XXXXXXXX, S.L." a que indemnice a COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO "" en la suma de 6.000 Euros en concepto de daños morales y todo ello con expresa condena en las costas a "XXXXXXXX, S.L." de las causadas en este proceso, no así contra D. Salvador al estimarse parcialmente la demanda contra el formulada por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ""» (sic).

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, se preparó recurso de apelación por el Procurador Don Francisco, en nombre y representación de la mercantil XXXXXXXX, S.L.L., que, una vez admitido a trámite, interpuso en tiempo y forma, exponiendo por escrito y dentro del plazo que al efecto le fue conferido, la argumentación que le sirve de sustento. Del escrito de interposición del recurso se dio traslado a las demás partes, emplazándolas por diez días para que presentaran escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable, dentro de cuyo término, la Procuradora Doña María del Mar, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios, presentó escrito de oposición al recurso, solicitando la confirmación de la sentencia dictada en primera instancia, con expresa condena en costas a la contraparte. Seguidamente se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación, con el número 413/2003, que ha quedado para sentencia tras la vista celebrada el día 11 de Diciembre de 2003.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como concreta la sentencia de instancia, en la demanda formulada por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios del Edificio, se ejercita, al amparo del artículo 7.2º de la Ley de Propiedad Horizontal, la acción de cesación de actividad y resolución del contrato de arrendamiento suscrito por las partes demandadas, la mercantil XXXXXXXX, S.L.L., arrendataria, y Don Salvador, propietario y arrendador, sobre el local sito en Calle, que forma parte de la Comunidad demandante; al tiempo que también se reclama la cantidad de 6.000 euros, como indemnización por los daños morales sufridos por los vecinos o comuneros con motivo de los hechos que sirven de base a aquella otra acción.

La acción de cesación es estimada por la sentencia de instancia, al considerar que, además del requerimiento previo de cesación de la actividad y acuerdo de la Junta de Propietarios para ejercer la acción, concurren los distintos requisitos exigidos por la jurisprudencia para el éxito de la misma, a saber: a) que se da una actividad con las características de cierta continuidad o permanencia de la realización de actos singulares, en este caso la desarrollada por la arrendataria, la mercantil XXXXXXXX, S.L.L., consistente litación de un negocio del café-bar denominado "XXXXXXX", actualmente "XXXXXXX"; b) que dicha actividad es incómoda, al ser fuente de un ruido de tal nivel que perturba el descanso de los restantes propietarios, sin solución de continuidad y fuera incluso del horario de cierre establecido; y c) que la molestia causada por ello es notoria y ostensible, imposibilitando incluso el sueño y el descanso de los vecinos y alterando las reglas de una adecuada convivencia. También estima la reclamación de aquella indemnización, pero sólo en cuanto a dicha mercantil arrendataria, al estimar probados los daños morales derivados de las inmisiones ilícitas en la esfera de la privacidad e intimidad de los vecinos del inmueble, de naturaleza acústica, y proporcionada la cantidad de 6.000 euros reclamada en la demanda por el expresado concepto.

Frente a dicha sentencia se alza la citada mercantil, XXXXXXXX, S.L.L., alegando:

a) que, con relación a la acción del citado artículo 7.2º, no está determinado y concretado que esa posible molestia notoria, ostensible y grave es producida por ella, máxime tratándose de una zona donde existen numerosos bares de copas y terrazas; al tiempo que recuerda que, como apunta la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, en sentencia de 29 de noviembre de 2000, también es requisito para el éxito de la acción que no se hayan subsanado las deficiencias dentro de un plazo razonable, y en este caso las deficiencias en el momento de la celebración del juicio ya se habían subsanado, siendo prueba de ello la concesión de licencia por el Excmo. Ayuntamiento de Cartagena; y b) que no están probados los daños morales justificativos de la indemnización concedida.

El recurso es impugnado por la parte actora, solicitando la confirmación de la sentencia apelada por sus propios fundamentos.

SEGUNDO.- Pues bien, el primer motivo del recurso, centrado esencialmente en cuestiones de hecho y valoración de la prueba, no puede prosperar. En el mismo la apelante reprocha al Juzgador "a quo" el que, según aduce, se haya limitado a relacionar los documentos presentados por la actora, sin hacer valoración alguna sobre los mismos y omitiendo cualquier mención a los aportados por ella, en concreto a la licencia concedida por el Excmo. Ayuntamiento, para el desarrollo de la controvertida actividad; discrepando, asimismo, de la valoración que en la sentencia impugnada se hace de la prueba testifical, considerando "escandaloso" que las declaraciones de los testigos hayan sido tenidas en cuenta después de que los mismos manifestaran su interés directo en el pleito. Y ninguna de estas alegaciones puede tener favorable acogida.

Ciertamente, la sentencia apelada, en el segundo de sus fundamentos, relaciona los documentos aportados por la actora o traídos a las actuaciones a su instancia, con referencia resumida a su contenido, pero también es cierto que son documentos que, por su contenido, se comentan por sí mismos y, además, puesto ese fundamento en relación con el tercero y el cuarto, se comprende que las conclusiones tácticas a las que llega el Juzgador "a quo", base de la estimación de la demanda, se corresponde con una valoración lógica y acorde con las máximas de la experiencia y de la razón de dichos documentos y de la prueba testifical.

En cuanto a esa prueba testifical, recordar que el Tribunal Supremo tiene dicho que la prueba testifical no está sujeta a reglas legales de valoración de manera que el testimonio de un solo testigo o el testimonio de un testigo susceptible de ser tachado, pueden inducir válidamente a formar el convencimiento del juez sobre la veracidad de sus datos, objeto de prueba, tanto más cuando se explicitan los criterios que, dentro de las reglas de la sana crítica, conducen a formar tal convicción (S de 17 de noviembre de 1998). Son las reglas de la sana crítica a las que deberá acudirse para realzar tal valoración, debiéndose entender las mismas como las más elementales directrices de la lógica humana (v. STS de 11 de abril de 1998). Siguiendo esta línea, el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil remite para la valoración de la prueba testifical a las reglas de la sana crítica, matizando que deberán tenerse en cuenta la razón de conocimiento del testigo, circunstancias que en ellos concurren y en su caso el resultado de una posible tacha. Se dice esto porque, insistimos, la valoración probatoria del Juzgador de instancia resulta acertada y lógica, no pretendiendo la apelante sino sustituir el objetivo e imparcial parecer de aquél por su subjetivo e interesado criterio. Añadir únicamente, además de lo que luego se comentará respecto de la "licencia", que no es de recibo el término "escandaloso" empleado por la apelante para descalificar el que en la sentencia apelada se haya tenido en cuenta dicha prueba, pues, aparte de que no constituye en este caso una prueba aislada sino integrada en el conjunto del acervo probatorio, complementándose la misma especialmente con la documental, el manifestado "interés directo" de los testigos está relacionado con la condición de vecino, uno, de una vivienda situada en un primer piso y colindante del local litigioso y de comunera, otra, de la Comunidad demandante en la que se integra el local litigioso, vecina del primer piso situado encima del mismo, y, a la postre, sufridores de las perniciosas consecuencias derivadas de la actividad molesta objeto de litigio (no de otra), tal y como de manera clara y rotunda pusieron de manifiesto en la vista del juicio. En contra de lo que se aduce, precisamente esas testificales revisten especial importancia; ya que son testigos que de forma directa conocen los hechos y las consecuencias que el desarrollo de la actividad de café-bar.

Por último, en cuanto a la licencia se han de hacer las siguientes consideraciones:

a) la calificación de una actividad como incómoda o molesta no ha de hacerse apriorísticamente y sólo por las características generales de la misma, pues ésta es competencia de la administración local, responsable de la licencia de apertura y del seguimiento del desarrollo de la actividad (art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Régimen Local -STS 1.6.1999-), sino atendiendo al modo de realizarla en cada caso concreto y a la posición contumaz del agente ante las advertencias que le hayan sido hechas; por lo que tampoco cabe admitir la relación directa que se pretende hacer la apelante entre concesión de licencia, subsanación de deficiencias y desestimación de la demanda; no siendo esta jurisdicción civil en la que se han de revisar tales actos administrativos; b) que el argumento empleado en el recurso de que "en el momento del juicio ya se habían subsanado -las deficiencias-, prueba de ello es la concesión de la licencia, además de haber solicitado voluntariamente nueva limitación", no deja de ser un reconocimiento de que, cuanto menos, las deficiencias existían; c) que no es cierto que la sentencia apelada no haga mención a la licencia, pues recuerda que la misma fue concedida el día 15 de julio de 2002 y también, además de lo que más adelante se dirá, que el local estuvo siendo explotado por la ahora apelante durante años (desde el año 1998) sin licencia de apertura e incumpliendo la normativa medio ambiental sobre ruidos; d) que a ello se ha de añadir que el 23 de enero de 2002 la mercantil XXXXXXXX, S.L.L., fue requerida por la Comunidad de Propietarios demandante, por medio de un burofax enviado por su abogado, para que un término improrrogable de 30 días adoptara las medidas oportunas para obtener la cesación efectiva de las actividades molestas e ilícitas que se desarrollaba en el local objeto de litigio, advirtiéndole expresamente del ejercicio de la acción de cesación prevista en el artículo 7 de la

Ley de Propiedad Horizontal (folios 32, 33 y 34 de las actuaciones); y que la última medida correctora adoptada para hacer posible la concesión de la licencia, tal y como figura en ella, es de fecha 10 de julio de 2002 (de unos días antes de la presentación de la demanda, que tuvo lugar el día 29 de julio de 2002), siendo las anteriores correcciones de fechas 18 y 24 de febrero de 2000, es decir de hacía más de dos años, por lo que no cabe hablar de subsanación de deficiencias en un plazo razonable; y e) en cualquier caso, no por aquella última corrección y la posterior concesión de la licencia cesaron las actividades molestas e ilícitas, pues, sin olvidar que la molestia denunciada también comprendía la ampliación del local a la calle, aprovechando la benignidad del clima en las estaciones de primavera y otoño, con subida del volumen de la música para que llegara a la clientela de la calle y hasta altas horas de la madrugada (v. folio 50 de las actuaciones), como destaca la sentencia apelada con base a lo declarado por los testigos Don Francisco y Doña María del Pilar, las inmisiones acústicas no cesaron, incluso en horario nocturno y de madrugada fuera de las horas reglamentariamente establecidas; resultando corroborador de ello el que, incluso después de dictarse la sentencia de primer grado, tal y como se desprende de la documental aportada con el escrito de oposición al recurso de apelación, la demandada organizara un concierto en directo en el mismo local, dotándolo del equipo de música preciso a tal efecto, que tuvo lugar el día 7 de marzo de 2003, pudiendo registrar los inspectores del Departamento de Medio Ambiente del Excmo. Ayuntamiento, en los dormitorios de una vivienda situada en la primera planta, un nivel sonoro por encima del máximo autorizado.

En definitiva, están acreditados los hechos que fundamentan la acción estimada por la sentencia apelada, y, en concreto, la conducta llevada a cabo por la demandada, continua, permanente y privando o dificultando a los vecinos del normal y adecuado uso y disfrute de una cosa o derecho del que deben ser protegidos en la forma interesada en la demanda y asumida por la sentencia impugnada, debiendo, por lo expuesto, coincidirse con la Comunidad ahora apelada en que el hecho de que otros locales de la misma zona también puedan ser fuente de ruidos no exonera de responsabilidad a la ahora apelante.

TERCERO.- Igual suerte desestimatoria ha de correr la impugnación formulada por la apelante de la condena al pago de la indemnización fijada por daños y perjuicios morales. Al respecto bastaría con dar por reproducidos los acertados razonamientos de la sentencia apelada contenidos en su Fundamento de Derecho Cuarto. No obstante, a la vista de las alegaciones de la apelante y a mayor abundamiento indicar que:

A) Toda la argumentación del motivo que nos ocupa que vuelve a incidir sobre el tema de la determinación y concreción de la molestia y sobre la licencia ya ha tenido su merecida respuesta.

B) Entendiéndose por daños morales los perjuicios que sin afectar a las cosas materiales susceptibles de ser tasadas, se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales de la salud, el honor, la libertad y otros análogos (STS de 28 de febrero de 1959), yendo dirigida su reparación principalmente a proporcionar, en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado (STS de 31 de mayo de 1983), no cabe poner en duda el daño de ese tipo de unos vecinos, los de la Comunidad actora, que, como se apunta en el escrito de oposición al recurso de apelación, han tenido que soportar año tras año unos ruidos continuos y excesivos, o, en palabras de la sentencia apelada, las inmisiones ilícitas, de naturaleza acústica, en la esfera de su privacidad e intimidad, con el consiguiente sufrimiento y desazón; y ello por aquella conducta acreditada de la mercantil XXXXXXXX, S.L.L., y

C) Frente a las alegaciones que hace la representación procesal de dicha mercantil en el escrito de interposición del recurso de apelación de que la cantidad de 6.000 euros concedida como indemnización "debería distribuirse entre todos los causantes de los supuestos daños y no imputarlos únicamente al bar de mi representado" (sic) y de que, en la medida que se toma en consideración el hecho de haber tenido que contratar un abogado para que les representase ante la administración y verse obligados a interponer en este proceso, se está confundiendo los daños morales con las costas procesales; está claro que lo que se ha ponderado a la hora de la siempre compleja cuantificación del daño moral, además con un criterio incluso moderado, son las ya referidas inmisiones ilícitas de naturaleza acústica derivadas de la conducta de la demandada y no de otra persona, los años que los vecinos de la Comunidad demandante las han tenido que soportar, las múltiples denuncias y gestiones que por ello han realizado ante la administración sin respuesta satisfactoria, la alteración de su propia convivencia familiar y privada, y, también, el haber tenido que contratar a un abogado como ya se ha dicho; extremo éste que en modo alguno puede corresponderse con las costas procesales, ya que no se trata de indemnizar por los honorarios que hayan tenido que satisfacer a dicho profesional, debiendo quedar incluido en el dibujado contexto de sufrimiento, desazón y alteración de la convivencia familiar y privada. En cualquier caso, suprimida dicha referencia a la contratación del abogado, la indemnización sigue siendo moderada y ha de mantenerse.

CUARTO.- Habida cuenta la desestimación del recurso de apelación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la parte apelante las costas procesales de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Francisco, en nombre y representación de la mercantil XXXXXXXX, S.L.L., contra la sentencia dictada en fecha 26 de febrero de 2003 por el Juzgado de Primera Instancia Número Ocho debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución; y ello con expresa imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.