



Roj: **SAP LO 474/2023 - ECLI:ES:APLO:2023:474**

Id Cendoj: **26089370012023100470**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2023**

Nº de Recurso: **547/2022**

Nº de Resolución: **376/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO SOLSONA ABAD**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00376/2023

Modelo: N10250

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, 3ª PLANTA

-

Teléfono: 941 296 568 **Fax:** 941 296 488

Correo electrónico: audiencia.provincial@larioja.org

Equipo/usuario: ARO

N.I.G. 26089 42 1 2020 0001610

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000547 /2022

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 2 de LOGROÑO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000289 /2020

Recurrente: Teodulfo , Leocadia

Procurador: MARIA MILAGROS SANCHO ZABALA, MARIA MILAGROS SANCHO ZABALA

Abogado: ROSANA PEREZ GURREA, ROSANA PEREZ GURREA

Recurrido: C.P. CALLE000 N NUM000 DE LOGROÑO

Procurador: ANA ROSA RAMIREZ MARIN

Abogado: ENRIQUE VALENTIN PRADES

SENTENCIA N° 376 DE 2023

ILMOS.SRES.

MAGISTRADOS:

DON FERNANDO FERRERO HIDALGO

DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER

DON FERNANDO SOLSONA ABAD

En LOGROÑO, a quince de septiembre de dos mil veintitrés.



VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, los Autos de Juicio Ordinario nº 289/2020, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Logroño (La Rioja), a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 547/2022; habiendo sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. **DON FERNANDO SOLSONA ABAD**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de julio de 2022 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Logroño en cuyo fallo se recogía:

" Estimo sustancialmente la demanda presentada por la representación de la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la CALLE000 número NUM000 de Logroño frente a D. Teodulfo y Dña. Leocadia y, por tanto, condeno a los demandados en los siguientes términos:

- Se declara que las actividades que se desarrollaban en la vivienda propiedad de la demandada eran molestas, insalubres, nocivas y peligrosas para el resto de miembros de la Comunidad de Propietarios, debiendo los demandados estar y pasar por esta declaración.

- Se acuerda el lanzamiento inmediato de don Teodulfo .

- Se prohíbe a don Teodulfo el uso del inmueble por tiempo de 1 año.

Condeno a los demandados al pago solidario de las costas causadas."

Luego la sentencia fue aclarada por Auto de 27 de julio de 2022 en el que se acordaba: *" Aclarar el Fallo de la Sentencia en los siguientes términos:*

La prohibición del uso del inmueble respecto de don Teodulfo se refiere y extiende a cualquier tipo de uso y disfrute relativo a la vivienda. "

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia y el Auto a las partes, por la representación procesal de la parte demandada don Teodulfo y de Doña Leocadia , se presentó escrito interponiendo recurso de apelación. La demandante se opuso al recurso.

TERCERO.- Que recibidos los autos en esta Sala se formó el oportuno rollo, en el que se siguió el recurso por sus trámites, procediéndose a la deliberación votación y fallo y habiendo sido designado ponente el Magistrado de esta Audiencia Provincial **Don Fernando Solsona Abad**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.-

1.- En el presente procedimiento, la Comunidad de Propietarios CALLE000 número NUM000 de Logroño interpuso **demand**a frente a D. Teodulfo y Dña. Leocadia , en la cual ejercitó acción fundada en el art. 7.2 Ley de Propiedad Horizontal contra los demandados por realizar actividades molestas en la vivienda n.º NUM000 , Letra NUM001 - Chalet n.º NUM002 , de esa comunidad de propietarios, relacionadas con la existencia de ruidos y música altas a cualquier hora, la tenencia de perros en malas condiciones de salubridad y sobre todo la realización de insultos y amenazas a vecinos.

2.- La **sentencia de primer grado** estimó la demanda.

Después de exponer la doctrina jurisprudencial en relación al art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, señala que no ha quedado suficientemente acreditado que existiesen actividades insalubres en relación a los perros propiedad de don Teodulfo .

La sentencia, aunque señala que las declaraciones de los testigos tiene que ser examinadas y valoradas con las necesarias cautelas que derivan de su situación de parte interesada en el procedimiento, debido a que, pese a su condición de testigos, están directamente implicados o relacionados con el objeto del proceso y tienen interés en el resultado del mismo, concluye que todos los vecinos que han declarado han puesto de manifiesto el hecho de que existían problemas con el hijo de doña Leocadia , bien de oídas del resto de vecinos o bien por sufrir directamente algún episodio. La sentencia considera que han quedado acreditados episodios violentos protagonizados por don Teodulfo con distintos vecinos y que eran suficientes como para alterar el ánimo, la salud mental, y el disfrute ordinario de la propiedad por parte de los vecinos, siendo especialmente relevante el acaecido el 26 de octubre de 2019. Basándose en ese comportamiento, la sentencia priva del uso de la vivienda a don Teodulfo durante el plazo de un año y lo extiende a doña Leocadia , madre de don



Teodulfo y propietaria de la vivienda, al considerar que no ha probado que tomare medidas dirigidas a evitar las molestias a los vecinos.

A tal efecto analiza: (i) la documental acompañada con la demanda referente a las actas de la comunidad de propietario de 28 de noviembre de 2017, 22 de octubre de 2018 y 21 de noviembre de 2019, atestado policial levantado con motivo de los hechos acaecidos el día 26 de octubre de 2019; (ii) actuaciones realizadas en el procedimiento DPA 1028/2019 de Instrucción nº 3 de Logroño y el PA 440/20 de Instrucción nº 3 de Logroño; (iii) La testifical de doña Elisa , presidenta de la comunidad de propietarios (iv) La testifical de don Hipolito y doña Felicidad , propietarios del chalet nº NUM003 , el más próximo a la vivienda de los demandados; (v) la declaración de don Jaime , propietario del chalet nº NUM004 ;(vi) la testifical de don Justino , propietario del chalet nº NUM005 ; (vii) la testifical de don Luciano , secretario-administrador de la comunidad; (viii) y la declaración de los dos demandados.

3.- Los demandados don Teodulfo y doña Leocadia interpusieron **recurso de apelación** en el cual alegaban, en resumen, error en la valoración de la prueba: sostienen que a fecha de interposición de demanda, el 27 de febrero 2022, ya habían cesado las actividades descritas en la misma, puesto que don Teodulfo no reside en el inmueble citado desde el 18 de diciembre de 2019, fecha en la que por medio del auto del Juzgado de Instrucción número 2 de Logroño se acordó la orden de protección respecto de don Teodulfo , prohibiendo a éste comunicarse y aproximarse a menos de 100 metros de sus vecinos Don Hipolito y Doña Felicidad ; la recurrente alega que en las actas no se concretan las conductas que se recogen en los requerimientos y que doña Leocadia no ha realizado una conducta pasiva, sino que ha tenido conversaciones con su hijo; en tercer lugar la recurrente defiende que no se prueba las actividades molestas, ya que la sentencia se basa sobre todo en el testimonio de los vecinos que tienen una situación de conflicto con los demandados, por lo que su testimonio debe ser tomado con cautela.

4.-La comunidad de propietarios se ha opuesto al recurso y alega que la conducta ha cesado, pero que ello ha sido motivado por el establecimiento del auto de alejamiento; alega que se han cumplido las exigencias del artículo 7 LPH y que las actividades molestas están acreditadas, tanto con la causa penal 440/20 de Instrucción nº 2, como con el testimonio de los vecinos. La demandada entiende también que debe considerarse que la estimación es sustancial, aunque se solicitase la privación del uso durante tres años y la sentencia lo impusiese por uno.

SEGUNDO.- Decisión de la Sala.-

1.- Los requisitos que la jurisprudencia exige para que prospere la acción de cesación del art. 7.2 Ley de Propiedad Horizontal se pueden sistematizar así:

a) que sé de una actividad, lo que supone cierta continuidad o permanencia de la realización de actos singulares,

b) que la actividad sea incómoda, es decir, que exista un sujeto pasivo determinado al que la actividad incómoda pueda afectar, siendo éste las personas que habitan o hayan de permanecer en la misma finca y no personas indeterminadas o inconcretas, teniendo sentado el Tribunal Supremo que la base de la notoriedad está constituida por la " evidencia y permanencia en el peligro o en la incomodidad" (S. 20 abril 1965), entendiéndose, asimismo, que "...en el concepto de actividad notoriamente incómoda debe incluirse aquella actividad cuyo funcionamiento en un orden de convivencia, excede y perturba aquel régimen de estado de hecho que es usual y corriente en las relaciones sociales".

c) Para calificar una actividad como incómoda ha de atenderse a cada caso concreto. En sentencia nº 474/2021 de 7 de octubre hemos reconocido el derecho de los vecinos a que reine la tranquilidad en el edificio. Y en la citada sentencia nº 522/2019 se catalogan como molestas, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita, las actividades que exceden y perturban el régimen o estado de hecho usual y corriente en las relaciones sociales, de manera notoria (evidencia, habitualidad y permanencia en la incomodidad) - STS de 28 de febrero de 1964, 8 de abril de 1965 y 11 de mayo de 1998.

2.- La parte recurrente alega qu, en el momento de interponer la demanda (2 de marzo de 2020), la actividad molesta ya había cesado, dado que don Teodulfo había abandonado la vivienda desde el 18 de diciembre de 2019.

La alegación se desestima.

Consta como documento 11 de la demanda el auto de 18 de diciembre de 2019 por el que el Juzgado de Instrucción nº 2 le impone a don Teodulfo aproximarse a menos de 100 metros de don Hipolito , doña Felicidad , don Luis María y doña María Inmaculada , a su domicilio y lugar de trabajo. Los citados son los ocupantes del chalet vecino al de los demandados, por lo que, lógicamente, la imposición de la medida de



alejamiento determinó que cesase, no solo la conducta molesta, sino la ocupación de don Teodulfo del chalet nº NUM002. Ahora bien, ni la imposición de la medida de alejamiento, ni la cesación de la actividad molesta, determinan que el presente procedimiento carezca de objeto.

En primer lugar, la imposición de una medida de protección a la víctima de un delito nada tiene que ver con la privación del uso de una vivienda en aplicación del artículo 7.2 LPH. Son previsiones que se mueven en distintos ámbitos, pertenecen a diferentes jurisdicciones y persiguen finalidades dispares (incluso las partes son distintas). La medida de alejamiento trata de proporcionar una seguridad inmediata a quien aparece como víctima de un delito, y se adopta cuando se ha desarrollado un comportamiento que ha puesto en peligro su integridad. Por el contrario, la privación de uso es una medida civil que tiene por objeto, ante una actividad molesta insalubre, nociva o peligrosa, en primer lugar, poner fin a dicha actividad dañina para la comunidad, y en segundo, privar del uso por un periodo no superior a tres años. Por lo tanto, la imposición de la orden de alejamiento no impide la tramitación del proceso civil derivado del artículo 7.2 LPH.

De otro lado, el recurrente centraba su alegación en que la actividad molesta ya había cesado en el momento de interponer la demanda, pero tal y como se anticipaba en el párrafo anterior, la finalidad perseguida por el art. 7.2 LPH es doble: por un lado, que cese de forma inmediata la actividad molesta (lo que efectivamente ya se había producido en el momento de presentarse la demanda), y por otro, privar del uso del inmueble a modo de sanción. La primera finalidad ya se había cumplido en el momento de presentarse la demanda, pero no así la segunda, por lo que no puede hablarse de carencia de objeto.

3.- La recurrente alega que no se han cumplido con los dos requisitos de procedibilidad del artículo 7.2 Ley de Propiedad Horizontal.

El motivo se desestima.

Sobre esta cuestión hay que decir que para el éxito de la demanda es necesario:

a) que se haya requerido previamente al dueño de la vivienda o al ocupante apercibiéndolo para que cesen esas actividades;

b) aunque el precepto menciona que el requerimiento será para la «inmediata cesación», dado que a continuación se menciona «si el infractor persistiere...», se entiende que debe concederse un plazo prudencial para el cese de la actividad contraria a los estatutos, perjudicial para la finca, o que resulte molesta, nociva, insalubre, peligrosa o ilícita:

c) si no fuese atendido el requerimiento, deberá convocarse la junta de propietarios, en cuyo orden del día debe figurar expresamente la propuesta de ejercitar la acción de cesación; Junta que deberá autorizar al presidente para ejercitar dicha acción;

d) a la demanda que formule el presidente, debe acompañarse, como requisito de procedibilidad, «la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios».

En el caso que nos ocupa, consta al documento 4 de la demanda, el *acta de 28 de noviembre de 2017*, en la que la comunidad actora acuerda: " *Advertir a la propietaria de chalet nº NUM002 D^a Leocadia, presente en la reunión, que en caso de volverse a producir cualquier hecho que pueda ser considerado molesto o peligroso en su vivienda y por sus ocupantes, la comunidad tomará las acciones judiciales oportunas para defender sus intereses*".

Al documento 5 se recoge el *acta de la junta de 22 de octubre de 2018* en la que se hace constar: " *Se exponen por los vecinos afectados las continuas molestias que se están produciendo por parte del ocupante del chalet nº NUM002, propiedad de D^a Leocadia y que consisten en ruidos constantes, música a gran volumen incluso insultos y amenazas a los vecinos de la comunidad*."

Dado que el año pasado se planteó este mismo asunto en la Junta General celebrada el 28-11-2017 y que con carácter previo se envió el burofax en fecha 22-05-2017 y recogido el 24-05-2017 y dado que la situación ha empeorado, se acuerda por parte de los asistentes con el voto en contra de D^a Leocadia, iniciar las acciones legales oportunas que la Ley de Propiedad Horizontal establece en su art. 7.2 autorizando al presidente para que otorgue poderes a abogados y procuradores para el ejercicio de dichas acciones."

En la primera de las juntas se acuerda requerir a la demandada para que cese en la actividad molesta, ella estaba presente en la junta y participó en la deliberación, por lo que debe entenderse cumplido el requisito del requerimiento.

En la segunda junta, la comunidad considera que no se ha corregido la actividad molesta y acuerda ejercitar acciones judiciales. La primera de las juntas daba a los demandados la posibilidad de corregir el



comportamiento y adecuarlo a una normal convivencia, y al no ser atendido la comunidad decide interponer demanda, por lo que se cumple con el segundo de los requisitos.

4.- La recurrente cuestiona la imparcialidad de los testigos que declararon en el acto de juicio.

Para resolver sobre esta alegación, conviene comenzar recordando lo que se viene reiterando por distintas audiencias sobre la valoración de la testifical. Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 13 de abril de 2018 razona:

" El artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil preceptúa que «los tribunales deben valorar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado», por lo que valoración de la prueba testifical no está sometida a regla tasada de prueba, sino que debe valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, sin que las circunstancias concurrentes en los testigos (sean o no causa de tacha) impidan la valoración de la prueba según dichas reglas [STS 16 de marzo de 2016 (Roj: STS 1207/2016 , recurso 2541/2013), 4 de febrero de 2016 (Roj: STS 332/2016 , recurso 170/2014), 28 de junio de 2012 (Roj: STS 5762/2012 , recurso 546/2009), entre otras]. La prueba testifical en litigios dentro de una comunidad en propiedad horizontal normalmente va a pecar del defecto que achaca el apelante: los testigos son los copropietarios, y en cierta medida tienen un interés en el resultado del litigio.

...

En nuestro ordenamiento rige el principio de valoración conjunta de la prueba [Ts. 4 de febrero de 2016 (Roj: STS 332/2016 , recurso 170/2014)], y con todo ese bagaje probatorio, debe compartirse la conclusión a la que se llega: Por causa no concretada, don Desiderio está llevando a cabo desde hace muchos años actuaciones que impiden la

En nuestro caso, tal y como se ha expuesto en fundamentos anteriores, la primera queja escrita consta en el acta de 28 de noviembre de 2017 y se reitera en la de 22 de octubre de 2018.

En las citadas actas, la comunidad deja constancia de las molestias causadas por don Teodulfo .

En el acto de juicio los propietarios de los distintos chalets refirieron los conflictos que han tenido con el demandado, destacando la sentencia de instancia tres episodios: " *el que ha sido probado en sentencia penal y que provocó que la alarma entre los vecinos al tener que intervenir los agentes antidisturbios para detener al demandado; otro a plena luz del día con el torso desnudo y armas en sus manos, subido al tejado, amenazando a los trabajadores que se encontraban en la vivienda de don Jaime y frente a este mismo; actitud violenta frente a la mujer del testigo don Justino y frente a este mismo, insultándole* ".

La recurrente cuestiona la imparcialidad de los testigos, pero existen dos datos que refrendan su testimonio y que hacen que deban ser aceptados:

a) en primer lugar, lo continuado en el tiempo.

El administrador de la comunidad (que no es vecino) manifestó que recibió quejas constantes durante años relativas a las actividades molestas efectuadas por el demandado y añadió que don Hipolito entró a residir en 2018 y que los propietarios anteriores también se quejaban, hasta el punto de que considera que vendieron la vivienda como consecuencia de los problemas con su vecino.

b) En segundo lugar, el episodio acaecido el 26 de octubre de 2019 está perfectamente documentado en la causa penal e incluso ha dado lugar a la condena por amenazas del hoy demandado.

Los hechos que se reflejan en el atestado son similares a los descritos por los testigos en otros momentos y hacen que el testimonio de los vecinos deba ser aceptado.

5.- La recurrente niega que doña Leocadia haya realizado una conducta omisiva tolerando la actuación de su hijo, por lo que estima que debiera ser absuelta.

Sin embargo, como propietaria del inmueble y miembro de la Comunidad de Propietarios estaba obligada a cumplir con las normas legales que rigen las relaciones de vecindad y la propiedad horizontal y las estatutarias de la Comunidad de Propietarios; a ellas no es ajeno el deber de todo propietario de adoptar medidas para que en el inmueble del que es titular no se desarrollasen actividades molestas o incómodas para los demás vecinos , en los términos del artículo 7.2 Ley de Propiedad Horizontal.

En nuestro caso, no consta en autos que doña Leocadia adoptase comportamiento alguno ante las quejas de sus vecinos sobre el comportamiento de su hijo. Es más, consta incluso en el documento 7 de la demanda que mediante un burofax de 22 de mayo de 2019, la codemandada negaba que existiese comportamiento molesto.



Por lo tanto, no consta que la codemandada realizase actuación alguna para solucionar el problema que tanto le concernía y que perjudicaba a la Comunidad de Propietarios. Lo que hizo fue limitándose a negar el problema pese a su patente gravedad, por lo que debe concluirse que los razonamientos de la sentencia son acertados.

6.- Impugna finalmente la parte apelante la condena en costas. La recurrente sostiene que la estimación no fue total, ya que no se privó del uso de la vivienda durante el periodo solicitado, limitándose un año, frente a los tres instados.

Hay que partir de que la condena en costas cumple una doble función puesto que, según jurisprudencia consolidada, además de configurarse como una sanción de una conducta procesal, atiende también a satisfacer el principio de tutela judicial efectiva, que exige que los derechos no se vean mermados por la necesidad de acudir a los Tribunales para su reconocimiento, de modo que el pago de las costas, aun solamente de las suyas, es un gravamen que en justicia no debe soportar quien se ve obligado a presentar una demanda, o a contestarla, representado por Procurador y asistido de Abogado, para defender su derecho.

Desde esta perspectiva el sistema general de imposición de costas se basa fundamentalmente en dos principios: el del vencimiento objetivo, que se configura de modo atenuado pues la propia ley procesal prevé la posibilidad de excluir la condena en costas cuando concurren circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho), y el de la distribución.

En atención a este segundo principio los Tribunales han venido complementando el criterio del vencimiento objetivo con la denominada doctrina de la " estimación sustancial " de la demanda, que opera únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido, o cuando ha prosperado la acción ejercitada y las consecuencias de ello vienen legal e imperativamente determinadas.

En el caso presente la cuestión fundamental era si había o no causa que justificase un privación del uso de la vivienda y la respuesta, tal y como se ha expuesto, debe ser positiva, por lo que debe entenderse que la estimación es sustancial y ello aunque no se privase del uso de la vivienda durante la totalidad del periodo solicitado.

TERCERO.- Costas de segunda instancia.-

1.- Las costas de segunda instancia derivadas del recurso de apelación interpuesto se imponen a dichos apelantes al haberse desestimado su recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Teodulfo y doña Leocadia contra la sentencia de 14 de julio de 2022 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Logroño recaída en el Juicio Ordinario 289/2020 de dicho Juzgado, que ha dado lugar al rollo RPL 547/2022 de esta Sala, la cual confirmamos.

Las costas de segunda instancia se imponen a los apelantes.

Recursos.- Conforme al art. 466.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en la segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes legitimadas optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquella.

Órgano competente.- Es el órgano competente para conocer de ambos recursos (si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio) la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo.

Plazo y forma para interponerlos.- Ambos recursos deberán presentarse mediante escrito ante esta Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación de la sentencia, suscrito por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal.

Aclaración y subsanación de defectos.- Las partes podrán pedir aclaración de la sentencia o la rectificación de errores materiales en el plazo de dos días; y la subsanación de otros defectos u omisiones en que aquella incurriere, en el de cinco días.

No obstante lo anterior, podrán utilizar cualquier otro recurso que estimen oportuno.



Debiéndose acreditar, en virtud de la disposición adicional 15ª de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre, el justificante de la consignación de depósito para recurrir en la cuenta de esta Audiencia Provincial, debiéndose especificar la clave del tipo de recurso.

Cúmplase al notificar esta resolución lo dispuesto en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al rollo de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ