

AP Cantabria, Sección 2ª, S de 18 de Octubre de 2018

Ponente: Arias Berrioategortua, Bruno - Nº de Sentencia: 561/2018 - Nº de Recurso: 428/2018.

Ref. CJ 174806/2018

ECLI: ES:APS:2018:547

PROPIEDAD HORIZONTAL. Cese definitivo e inmediato de actividad de tenencia de varios perros en su vivienda. Molestias que exceden del uso normal de los elementos privativos y comunes de la Comunidad. Los ruidos, la suciedad y el olor de un grupo de cinco perros en un piso, aunque sean pequeños, constituyen una molestia notoria y ostensible y no un simple trastorno que los demás condueños y vecinos vengán obligados a soportar. No se ha demostrado que la utilización de collares anti-ladridos o el cuidado que le dedica su dueña reduzca los niveles de incomodidad de los condueños del edificio.

Normas

LPH art. 7.2

A Favor: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.

En Contra: PROPIETARIO.

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCION 2

Avda Pedro San Martin S/N

Proc. RECURSO DE APELACIÓN

Nº 0000428/2018

NIG: 3902041120170000702

Avda Pedro San Martin S/N

Santander

Teléfono: 942357123

Fax.: \ 942357142

Modelo: AP004

Nº 0000428/2018

Resolución: Sentencia 000561/2018

Procedimiento Ordinario (LPH -249.1.8) 0000182/2017 - 00

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE CASTRO URDIALES de Castro-Urdiales

Demandante: COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000 DE CASTRO URDIALES; Procurador: ANA MARÍA GARCÍA GONZÁLEZ

Apelante: Petra; Procurador: CARMEN ALDAZ ANTIA

SENTENCIA Nº 000561/ 2018

Il'tmo. Sr. Presidente:

Don José Arsuaga Cortázar.

Il'tmos. Sres. Magistrados:

Don Bruno Arias Berrioategortua.

Doña Milagros Martínez Rionda.

En la Ciudad de Santander a dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de Juicio Ordinario número 182 de 2017 del Juzgado de 1ª Instancia número 3 de Castro Urdiales, (Rollo de Sala número 428 de 2018), a instancia de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 NUM000 sita en la CALLE000 N°. NUM001, NUM000, NUM002, NUM004, NUM003, NUM005, NUM006, NUM007 de Castro Urdiales contra doña Petra.

En esta segunda instancia han sido parte apelante: doña Petra, representada por la Procuradora Sra. Aldaz Antia y asistida por la Letrada Sra. doña María Filloy; y parte apelada, Comunidad de Propietarios DIRECCION000 NUM000 de Castro Urdiales, representada por la Procuradora Sra. García González y asistida por el Letrado Sra. Sierra Moreno.

Es ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado Don Bruno Arias Berrioategortua.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Castro Urdiales y en los autos ya referenciados, se dictó Sentencia con fecha 16 de marzo de 2018, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda formulada por la Procuradora Sra. García González, en nombre y representación de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DIRECCION000 NUM000 SITA CALLE000 N° NUM001, NUM000, NUM002, NUM004, NUM003, NUM005, NUM006, NUM007 DE CASTRO-URDIALES, *frente a Dª Petra, con los siguientes pronunciamientos: I. Se declara el cese definitivo e inmediato de la actividad de tenencia de perros desarrollada en la vivienda NUM008 NUM009 del portal nº NUM000 de la CALLE000, condenando a la demandada a que pase y esté por tal declaración; II. No ha lugar al lanzamiento -privación de uso- de la demandada de la vivienda; III. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad*".

SEGUNDO: Contra dicha Sentencia, la representación de la parte demandada interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado; y tramitado el mismo, se remitieron las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial, previo emplazamiento de las partes, habiendo correspondido por turno de reparto a esta Sección Segunda, donde se ha deliberado y fallado el recurso el día señalado, quedando pendiente de dictarse la resolución correspondiente.

TERCERO: En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para resolver el recurso, en razón a la existencia de otros asuntos civiles señalados con anterioridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se admiten los de la sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen, y

PRIMERO.- El art. 7.2 LPH establece que el propietario de un piso no puede realizar en él o en el resto del inmueble actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

Imputa la comunidad a la propietaria demandada que la tenencia de perros es una actividad molesta por los ruidos y olores que producen los animales, extremo que considera acreditado la sentencia recurrida y que discute, considerando indebidamente valorada la prueba, la parte apelante.

SEGUNDO.- Son requisitos que la jurisprudencia exige para el éxito de la *acción de cesación*:

- a) que se dé una actividad, lo que supone cierta continuidad o permanencia de la realización de actos singulares;
- b) que la actividad sea incómoda, es decir, molesta para terceras personas que habiten o hayan de permanecer en algún lugar del inmueble en el que se desarrolle la actividad, esto es, 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; y
- c) que la *molestia sea notoria y ostensible*, esto es, *no basta una pequeña dificultad o trastorno, sino que se exige una dosis de gravedad, una afectación de entidad a la pacífica convivencia jurídica* lo que obliga a una ponderación de cada caso concreto, entendiéndose que la base de la notoriedad está constituida por la evidencia y permanencia en el peligro o en la incomodidad y que en ese concepto de actividad notoriamente incómoda ha de 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 (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20/04/1965). De lo anterior se colige que no bastará uno o varios actos concretos, singulares o determinados más o menos incómodos o molestos, sino que será necesario, además de cierta intensidad, que tales actos pertenezcan a una misma serie y se realicen con cierta continuidad. Es por ello 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. Esa actividad incómoda debe *causar una alarma en el entorno de la vivienda o local*, correspondiendo a quien la alega la prueba de tal alarma.

Debe además tenerse en consideración que la STC 302/1993 decía que la sanción de privación de uso de la vivienda en supuestos de actividades no permitidas, dañosas, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres, no es incompatible con el derecho de propiedad del art. 33 CE, y que dicha sanción es la medida mediante la cual el legislador ha querido en primer lugar sancionar civilmente el incumplimiento de una obligación legal o estatutaria de no hacer y seguramente, también compeler al agresor a fin de que no reitere en lo sucesivo las prácticas prohibidas por el art. 7 párr. 3º LPH. Y que el mismo tribunal en su STC 26/1999 declaró que han de considerarse dentro de las actividades molestas no sólo las inmisiones intolerables, sino *toda actividad que, por la trascendencia de la misma, pueda exceder de lo socialmente admisible entendiéndose por tal el mínimo respeto a la convivencia de los ocupantes del inmueble cuanto que, además, la ilicitud a que se refiere la norma abarca tanto la administrativa, como la civil y penal*.

Específicamente, *la protección contra el ruido es un valor que se asienta cada día con más fuerza en nuestro ordenamiento jurídico* y se aproxima a los derechos fundamentales hasta el punto que puede afirmarse que la protección contra el ruido tiene contenido constitucional. En esta línea la STC 119/2001 vino a decir que "en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma".

TERCERO.- En este caso todos los requisitos para la procedencia de la acción de cesación se consideran cumplidos a la vista de la prueba practicada.

El testimonio de los vecinos que comparecieron en juicio, la intervención municipal, el acuerdo comunitario unánime, salvo el voto en contra de la propia demandada, para el inicio de este procedimiento revelan suficientemente, también para este tribunal de apelación, que las molestias sufridas exceden del uso normal de los elementos privativos y comunes: *Los ruidos y la suciedad y el olor no de una única mascota, sino de un grupo de nada menos que cinco perros en un piso, aunque sean pequeños, constituyen una molestia notoria y ostensible y no un simple trastorno que los demás condueños y vecinos vengán obligados a soportar, sin que se haya demostrado que la utilización de collares anti ladridos o el cuidado que Dª Petra dedica a esos animales reduzca los niveles de incomodidad de los condueños del edificio*.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte apelante de acuerdo con el art. 398 LEC.

Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de Su Majestad el Rey,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de doña Petra contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Castro Urdiales, la que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes, con imposición de costas a la parte apelante.

Esta Sentencia no es firme y contra ella caben los recursos extraordinarios de casación y por infracción procesal, para ante el Tribunal Supremo, que deben interponerse en legal forma ante esta Audiencia en plazo de veinte días.

Una vez sea firme la presente resolución, con testimonio de la misma devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Referencia Cendoj: 39075370022018100210