

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 de juny del 2018.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i els magistrats M.I. Sr. Eulàlia AMAT LLARI i M.I. Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Per escrit de 4-12-2014, la representació processal de la Comunitat de Propietaris de l'edifici X bloc A i bloc B va formular demanda contra el Sr. A.G.G., en la seva condició de propietari del local comercial on exerceix la seva activitat el negoci SNACK BAR Y, contra la societat Z, SL, en tant que titular administrativa del negoci SNACK BAR Y, contra el Sr. A.G.G., en la seva condició de propietari dels locals on s'exploten els negocis BAR RESTAURANT M i N, contra la societat P, SL, en tant que titular administrativa del comerç BAR RESTAURANT M, i el Sr. I.M.N., en

tant que titular administratiu del negoci N, sol·licitant que en el seu dia es dicti sentència, que disposi el cessament definitiu de les activitats exposades a l'escrit presentat, i la prohibició total per part dels propietaris, llogaters i /o ocupants dels locals comercials d'utilitzar la terrassa comunitària ubicada a la planta baixa de l'edifici X, inclòs la zona que es troba coberta, per a fins propis, deixant la mateixa totalment lliure, no podent-hi instal·lar cap tipus de mobiliari, ni realitzar cap activitat, així com la condemna de la part defenent a efectuar les reparacions necessàries al paviment de la terrassa comunitària per tal de deixar aquesta en un bon estat d'ús i conservació, procedint a substituir les rajoles trencades o malmeses o subsidiàriament a liquidar a les comunitats els costos de reparació de dites refaccions, a acreditar en el període processal oportú, fent imposició a la part defenent de les costes processals ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat, de procurador i de perit.

Per escrit de 19-11-2014, la part agent desistia de les pretensions dirigides contra el Sr. I.M.N.

II.- El 7-5-2015, la representació processal de la societat P, SL plantejava una excepció peremptòria de manca de legitimació passiva i en quant al fons s'oposava a la demanda, sol·licitant es dicti sentència, que estimi l'excepció plantejada i subsidiàriament desestimi al fons la demanda formulada, fent expressa condemna en costes processals a l'agent, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

En la mateixa data, la representació processal del Sr. A.G.G., articulava excepció peremptòria de manca de legitimació passiva, sol·licitant es dicti sentència, que estimi l'excepció plantejada i subsidiàriament desestimi al fons la demanda formulada, fent expressa condemna en costes processals a l'agent, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

III.- Les parts han replicat i duplicat en forma oportuna els dies 28 de maig i 9 de juliol del 2015.

IV.- Una volta practicats els mitjans de prova proposats per les parts i declarats pertinents, en data 1-9-2017, l'Hble. Tribunal de Batlles dictava sentència amb la següent part dispositiva:

“Primer.- Estimar substancialment la demanda formulada per la representació processal de la Comunitat de Propietaris de l'edifici X bloc A i Bloc B contra el Sr. A.G.G. i la societat P, SL i declarar que han de cessar definitivament les activitats incomodes, insalubres i contràries als estatuts comunitaris objecte del present plet.

Segon.- Declarar que segons els acords adoptats per la Comunitat de Propietaris de l'edifici X Bloc A i Bloc B, resta prohibit als propietaris, llogaters, i/o ocupants dels locals comercials de l'edifici X bloc A i bloc B, d'utilitzar per a fins propis la terrassa comunitària, no podent-hi instal·lar cap tipus de mobiliari, ni realitzar-hi cap activitat.

Tercer.- Fer imposició a la part defenent de les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador de la demandant, a acreditar en període d'execució de sentència.”.

V.- Contra l'esmentada Resolució, la representació processal de la societat P, SL i del Sr. A.G.G. interposava recurs d'apel·lació tot i sol·licitant mitjançant escrit de conclusions de 23-11-2017 que es dictés Sentència per part del M.I. Tribunal Superior de Justícia revocant la Sentència dictada en primera instància, dictant Resolució que amb caràcter principal estimi les excepcions plantejades per aquesta part, que amb caràcter subsidiari s'apreciï d'ofici si escau, l'excepció de litisconsorci passiu necessari plantejada en tràmit de conclusions, més subsidiàriament encara desestimi en tots els seus termes el fons de la demanda interposada per l'actora havent de condemnar-se en qualsevol cas la part agent al pagament de les costes processals generades per la tramitació dels presents autes, quedant-hi incloses les derivades de la intervenció d'advocat i procurador d'ambdues instàncies.

VI.- Per escrit de 15-12-2017, la representació processal de la COMUNITAT DE PROPIETARIS DE L'EDIFICI X BLOC B interessava la desestimació del recurs interposat, confirmant-se en tots els seus extrems la

Sentència dictada en la instància, el tot amb imposició de les costes a la part recurrent.

VII.- Per Aute de 25-1-2018 es declarava desert el recurs d'apel·lació interposat per la societat P, SL.

VIII.- Per Aute de 19-4-2018 es decidia donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la representació processal de la comunitat de propietaris demandant en l'escrit de contesta a les conclusions presentat en tràmit d'apel·lació tot i incorporant per a millor proveir les fotografies que s'acompanyaven, tot i concedint a la part recurrent un termini de 5 dies per a que es pronunciés al respecte de la mateixa, el que realitzava per escrit de 30-4-2018.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jaume TOR PORTA

FONAMENTS DE DRET

I.- De les al·legacions de les parts en resulta que a la planta baixa de l'edifici X d'Arinsal existeix una terrassa comunitària que pertany als blocs A i B, la qual es troba parcialment coberta per unes arcades, en que s'ubiquen diferents locals comercials, entre els quals, a la data de la demanda, el BAR RESTAURANT M (conegut també com a M) que explotava la mercantil P, SL, essent no obstant el seu propietari el Sr. A.G.G.

També s'admet que durant un lapse de temps perllongat, la comunitat de propietaris havia permès que els llogaters dels locals comercials situats a la planta baixa, poguessin utilitzar la terrassa però que en el decurs de les juntes de propietaris celebrades els 11-6-2013 i 2-6-2014 s'acordava per unanimitat el cessament de les activitats incòmodes i insalubres i la prohibició total per part dels propietaris, llogaters i ocupants dels locals comercials d'utilitzar la terrassa a fins propis.

II.- En seguiment als acords comunitaris adoptats, en data 4-12-2014 la comunitat de propietaris interposava demanda de cessament d'activitats prohibides contra la societat P, SL i el Sr. A.G.G. exposant en essència que l'ús que s'efectuava de la terrassa per part del restaurant que s'hi explotava era insostenible atès el soroll que causava fins a altes hores de la matinada, que la conservació que se'n feia per part de les persones que hi explotaven els locals era nefasta doncs aquest presentava unes condicions de brutícia extremes, que també modificaven la façana i el conjunt de l'edifici instal·lant rètols poc estètics i finalment accedien a la terrassa amb vehicles pesants que la malmetien. Quant a la reclamació que s'adreçava envers el Sr. A.G.G., s'indicava que malgrat aquest hagués pogut realitzar alguna gestió prop de la seva arrendatària, aquestes eren insuficients doncs en definitiva les molèsties continuaven existint i això malgrat els requeriments que la comunitat podia haver articulat.

En aquesta eventualitat, la comunitat de propietaris interessava es dictés Sentència disposant el cessament definitiu de les activitats desenvolupades per P, SL i la prohibició total per part dels propietaris, llogaters i/o ocupants dels locals comercials d'utilitzar la terrassa comunitària per a fins propis deixant la mateixa totalment lliure, tot i condemnant als defenents a efectuar les reparacions necessàries en el paviment de la terrassa malmès, i a satisfer les costes ocasionades .

La representació processal de l'avui recurrent (Sr. A.G.G.) denunciava amb caire preliminar a través de l'excepció corresponent, la seva manca de legitimació per a participar en el present judici sostenint en essència que ell no utilitzava la terrassa comunitària i que segons el contracte d'arrendament que havia atorgat, únicament es cedia l'ús dels locals comercials però no el de les terrasses precisant que aquest responia a una tolerància de la comunitat. En quant al fons discrepava de què les incidències que relatava la comunitat poguessin ser imputades a la propietat dels locals.

La sentència dictada per l'Hble Tribunal de Batlles, estima substancialment la demanda tot i rebutjant l'excepció de manca de legitimació passiva interposada pel Sr. A.G.G. declarant que havien de cessar definitivament les activitats incòmodes, insalubres i contràries als estatuts comunitaris objecte del plet, declarant que segons els acords adoptats per la Comunitat de Propietaris de l'edifici X Bloc A i Bloc B, restava prohibit als propietaris, llogaters, i/o ocupants dels locals comercials de l'edifici X bloc A i bloc B, d'utilitzar per a fins propis la terrassa comunitària, no podent-hi instal·lar cap tipus de mobiliari, ni realitzar-hi cap activitat, el tot amb imposició als demandats de les costes ocasionades.

III.- Contra aquesta decisió s'alça la representació processal del Sr. A.G.G. en base als següents greuges.

A través del primer greuge que s'articula es discuteix la condemna en costes decidida. No obstant, per raons de congruència argumental, el seu examen ha de relegar-se al final de la present Resolució doncs en definitiva l'eventual admissió de la resta de motius del recurs que es plantegen incidiran directament en aquestes.

IV.- En segon terme, la part recurrent denuncia l'existència d'un litisconsorci passiu necessari interessant que el mateix fos constatat d'ofici per aquest Tribunal. Afirmar en suporta a la mateixa que el 31-5-2016 el contracte d'arrendament amb P, SL havia estat resolt i se n'havia atorgat un de nou amb el Sr. B. quin desenvolupava una activitat de restauració exclusiva sense música ni actuacions.

No es pot perdre de perspectiva que la demanda quan s'interposava ho era en relació a la mercantil arrendatària del local de constant referència que era qui realitzava l'activitat molesta i infractora de tal manera que la situació originadora de la manca de litisconsorci passiu necessari hauria aparegut de manera sobrevinguda amb posterioritat i això per raó de l'atorgament d'un nou conveni d'arrendament sobre el local de constant referència. El Sr. B. (o actualment sembla ser que existiria altre arrendatari)

no deixa de ser un tercer en les presents actuacions de tal manera que directament la Sentència que es pugui dictar no el podrà afectar. En conseqüència no s'aprecia que la seva participació en el litigi sigui indispensable per tal de resoldre al respecte de les qüestions que en autes es plantejaven, de tal manera que no pot apreciar-se la concurrència d'aquell litisconsorci passiu necessari que en l'escrit de conclusions es denuncia.

V.- En segon lloc insisteix el recurrent en la seva manca de legitimació passiva. Amb aquesta finalitat recorda que cap de les actuacions molestes que en la demanda es descrivien havien estat comeses pel seu representat, i que el mateix fins i tot havia realitzat alguna gestió encaminada a solucionar la problemàtica existent. En aquest context sostenia que no es podia demanar al Sr. A.G.G. de cessar en les activitats prohibides que es realitzaven en les terrasses. En relació a les disposicions de l'art. 8 de la LPH indica que la menció que s'efectuava al propietari havia de ser entesa en el sentit de que aquest fos l'autor de les activitats no permeses, el que no era el seu cas. En la mateixa línia afegia que en el contracte d'arrendament atorgat s'exposava clarament que únicament s'arrendava el local comercial per la qual cosa la utilització de les terrasses obeïa a una tolerància de la comunitat, de tal manera que ara era incongruent que s'accionés contra seva.

La legitimació passiva correspon a aquell subjecte que, en trobar-se en una situació jurídica determinada, justifica que per part del demandant es pretengui l'atorgament de la tutela judicial que es reclama en judici. La legitimació passiva per tant es trobarà estrictament relacionada amb la concreta pretensió que s'articula, i en el present judici la mateixa no podrà ser discutida a partir del moment en que la comunitat demandant pretén que tant els ocupants arrendataris com el propi propietari del local en que s'ubica el local de restauració cessin definitivament en l'ús de la terrassa comunitària i en l'exercici de les activitats que en el cos de la demanda s'assenyalen.

Però fins i tot en l'eventualitat que no s'adrecés cap tipus de pretensió envers el propietari arrendador, considerem que la seva legitimació passiva

ha de ser admesa en mèrits de l'interès legítim que el mateix té al respecte de les activitats o actuacions que es desenvolupin en la seva propietat i que poden infringir els estatuts o constituir una activitat prohibida. En efecte, el propietari, amb independència de si utilitza o no per si mateix la vivenda o el local, té un vincle estatutari amb els restants copropietaris que l'obliga a usar o administrar els seus béns sense perjudicar a la resta. I si això és així amb caire general, en major mesura succeeix quan, per un acte d'administració ha pogut cedir el local en arrendament, doncs la manca de control immediat en relació al bé arrendat no obsta que front a la comunitat de propietaris, sigui el garant del respecte de les regles de bon veïnatge que resulta tant de la Llei com dels estatuts a que es va sotmetre quan adquirí el local, i en aquest sentit no es pot oblidar que a diferencia del que pot succeir en l'ordenament jurídic dels nostre veïns (a títol il·lustratiu vegi's l'art. 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal espanyola que admet accions directes de la comunitat de propietaris contra l'ocupant que permeten fins i tot obtenir el desnonament en els casos més greus), al Principat d'Andorra únicament és l'arrendador qui ostenta en exclusiva l'acció resolutòria del contracte d'arrendament (cfr. articles 32.5 i 33 de la LAFU).

En aquesta eventualitat, a partir del moment en que la comunitat de propietaris comunicava la situació concurrent tant a la societat infractora com al propietari, i que aquest darrer no va adoptar cap mena de solució front a la seva arrendatària que de manera eficaç eliminés l'activitat irregular desplegada, la legitimació passiva del Sr. A.G.G. és indiscutible.

VI.- La representació processal del Sr. A.G.G. sosté també que havia de constatar-se la pèrdua d'objecte de la demanda principal pel que respectava al cessament de diverses activitats que assenyalava la part demandant. En aquests sentit afirma que el 31-5-2016, havia resolt el contracte d'arrendament amb P, SL atorgant-ne un de nou amb un tercer de tal manera que des del dia 1-4-2016 no es produïen les activitats que la comunitat denunciava en el seu escrit de demanda.

La pèrdua d'objecte que invoca la part correspondria, a partir de l'argumentari que s'utilitza, a un supòsit de carència sobrevinguda de l'objecte del procediment per satisfacció de les pretensions del demandant en el sentit que les activitats molestes o infractores que P, SL realitzava ja no es desenvolupaven en la terrassa comunitària. Aquesta pretensió sols podria ser admesa al respecte de la mercantil demandada a partir del moment en que el contracte d'arrendament es resolvia, i P, SL abandonava el local que ocupava. No obstant aquesta no ha formulat recurs d'apel·lació i el pronunciament adoptat al seu respecte ha assolit fermesa.

En relació al Sr. A.G.G. i encara que el mateix no sigui el responsable immediat de les activitats desplegadas pels arrendataris del local, no obsta que en el concret supòsit que s'examina, els ocupants posteriors que el mateix ha pogut introduir en el local continuen realitzant alguna de les activitats per les quals la comunitat demandant inicià el present procediment. En aquest sentit en l'escrit de contesta a les conclusions presentat en aquesta alçada s'observa com el nou arrendatari (es tractaria del H) continua tenint taules i cadires en la terrassa, té instal·lada publicitat en la façana de l'edifici (...) amb clara infracció als acords de la comunitat.

En aquest context, el propietari té el deure de vetllar per tal de que les activitats que es desenvolupen en l'immoble de la seva propietat no infringeixin els estatuts, els acords de la comunitat ni pertorbin la normal convivència entre veïns de l'immoble, i per tant, la Sentència a partir del moment en que, entre altres prohibeix a propietaris i/o ocupants dels locals comercials de l'edifici X Blocs A i B d'utilitzar a fins propis la terrassa comunitària no podent-hi utilitzar cap tipus de mobiliari, ni realitzar-hi cap activitat resulta plenament ajustada a dret.

VII.- Pel que es refereix a les costes, sostenia la part recurrent que ens trobàvem en un supòsit d'estimació parcial de la demanda de tal manera que no havia de fer-se pronunciament al seu respecte.

No es pot perdre de perspectiva que en el seu escrit rector la representació processal de la comunitat de propietaris demandant exercitava amb caire principal una acció de cessament d'activitats prohibides i

cumulativament una acció per la qual perseguia la reparació dels elements comunitaris malmesos. La sentència dictada admetia íntegrament l'acció principal i rebutjava l'accessòria, el que ha d'equiparar-se a un supòsit d'estimació substancial de la demanda en quina eventualitat la condemna en costes al litigant vençut resulta de la regla del venciment objectiu.

Quant a les costes ocasionades en aquesta alçada, atès el rebuig del recurs d'apel·lació interposat pel Sr. A.G.G., les mateixes li han de ser imposades en mèrits de la regla del venciment objectiu.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. A.G.G. contra la Sentència dictada per l'Hble. Batlle en data 1-9-2017 quina part decisòria confirmem íntegrament. Escau imposar les costes ocasionades en aquesta alçada a la part recurrent.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. Presidenta de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-