

ESTUDIOS

La Resolución del Arrendamiento Urbano por actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas e ilícitas

MARÍA DEL ROCÍO MONTES ROSADO
Magistrada

Resumen

El artículo 27.2.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, vino a ratificar, modificar y ampliar los supuestos en los que el arrendador puede instar la resolución del contrato de arrendamiento urbano por el ejercicio en la vivienda de actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas e ilícitas. En este pequeño trabajo se trata de exponer la regulación legal, concordando el precepto señalado con el artículo 114, regla 8.^a, de la LAU de 1964, con el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, que aprobó el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, y con los artículos 7 y concordantes de la Ley de Propiedad Horizontal, exponiendo igualmente una sucinta Jurisprudencia sobre los supuestos más habituales en los Tribunales, cuales son los de ejercicio de la prostitución, la drogadicción y academias de enseñanza. Finalmente, se tratan cuestiones de procedimiento, distinguiendo si la acción resolutoria del contrato es ejercitada por el arrendador o por la Comunidad de Propietarios.

SUMARIO: I. Introducción: 1. Concordancias entre la regulación de la LAU de 1964 y la LAU de 1994. 2. Características de las actividades determinantes de la resolución contractual. 3. Definición de conceptos.–II. Casuística: 1. Prostitución. 2. Drogadicción. 3. Academias de Enseñanza.–III. Cuestiones de Procedimiento: 1. A instancias del Arrendador. 2. A instancias de la Comunidad de Propietarios: A) Requisitos: previo requerimiento al arrendador. B) Acuerdo de Junta. C) Certificación del Acuerdo. D) Legitimación activa. E) Legitimación pasiva. F) Suplico y congruencia. G) Intervención de tercero. H) Ejecución.–IV. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 27.2.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, faculta al arrendador para resolver de pleno derecho el contrato de arrendamiento cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. La misma causa de resolución es aplicable a los contratos de arrendamiento para uso distinto del de vivienda por la remisión expresa efectuada por el artículo 35 LAU.

Ambos preceptos son herederos del artículo 114, regla 8.^a, de la LAU de 1964, texto refundido aprobado por Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, según el cual era causa de resolución de los contratos de arrendamiento de vivienda o local de negocio el que en su interior tuvieran lugar actividades que de modo notorio resultasen inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres, con las excepciones concretas que recogía.

1. CONCORDANCIA ENTRE LA REGULACIÓN DE LA LAU DE 1964 Y LA LAU DE 1994

Así mismo, el artículo 7 de la Ley de Propiedad Horizontal, según modificación efectuada por Ley 8/1999, de 6 de abril, dispone que al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

La prohibición de realizar este tipo de actividades, aunque expresamente recogida en caso de contravención como causa resolutoria del contrato, deriva directamente de lo dispuesto en el artículo 1.555 del Código Civil, según el cual el arrendatario está obligado a usar la cosa arrendada con la diligencia del buen padre de familia, siendo el incumplimiento de tal obligación motivo de resolución del contrato según el artículo 1.569.4.º del mismo cuerpo legal. A su vez, el artículo 7 del Código Civil proscribía el abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo, y el artículo 9 de la LAU de 1964 exige que el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones se acomode a las reglas de la buena fe. Por consiguiente, la no inclusión expresa de la causa en el *numerus clausus* del artículo 27.2 LAU no hubiera impedido el eventual éxito de una acción resolutoria basada en la realización de actividades calificables en cualquiera de los términos señalados, ejercitada a través del artículo 1.124 CC, mencionado en el número 1 del anterior precepto.

2. CARACTERÍSTICAS DE LAS ACTIVIDADES DETERMINANTES DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

Si bien en apariencia la regulación actual de arrendamientos urbanos en este punto es similar a la anterior, lo cierto es que del texto legal se extraen importantes diferencias entre ambas. Así,

1. El artículo 27.2.e) ha eliminado la fórmula «de modo notorio», si bien jurisprudencialmente continúa empleándose.

2. Se ha eliminado la fórmula «en el interior».
3. Han sido suprimidas del catálogo las actividades inmorales, y el término «molestas» actual equivale al anterior «incómodas».
4. Han sido añadidas las actividades nocivas e ilícitas.
5. No se han incluido excepciones.

Las características que la jurisprudencia tanto mayor como menor impone a las actividades que por su condición de molestas, insalubres, nocivas, peligrosas e ilícitas tienen viabilidad resolutoria del contrato de arrendamiento son las siguientes:

A) *Realización en la vivienda o local.* Mientras que la LAU de 1964 exigía que la actividad fuese realizada en el interior de la vivienda o local, la actual LAU ha eliminado tal requisito, por lo que la actividad en cuestión, en principio, podría ser utilizada como causa resolutoria tanto si se realiza en el interior como si se lleva a cabo en el exterior, siempre y cuando afecte o perjudique a los restantes vecinos o al arrendador. Así lo destaca la STS de 22 de mayo de 1993, según la cual la norma ha de ser entendida como «comprensiva de aquello a lo que se extiende o que integra el objeto contractual». No obstante, no faltan resoluciones contrarias a este criterio; así, la SAP de Valencia de 27 de septiembre de 1999 no estimó la acción resolutoria del contrato basada en la presencia de humos y olores procedentes de una barbacoa porque la misma se encontraba situada en el exterior del local arrendado. Igualmente, la SAP de La Rioja de 27 de mayo de 2003 exigió que la actividad se desarrollase en el interior del inmueble.

B) *Continuidad o permanencia en el ejercicio de la actividad.* Se ha de exigir cuando menos cierta frecuencia, rechazando los actos aislados y esporádicos, por llamativos que resulten. Así lo expuso la STS de 2 de diciembre de 1970, y la SAP de La Rioja de 27 de mayo de 2003 señaló que los actos deben pertenecer a una misma serie y ser realizados con cierta continuidad.

C) *Importancia o gravedad de la actividad.* A este elemento es al que se refiere la jurisprudencia al emplear el término «notorio», eliminado del texto legal. La STS de 20 de abril de 1967 definió la notoriedad como «la evidencia y permanencia en el peligro o la incomodidad». La SAP de Barcelona de 25 de noviembre de 1998 exigió que la molestia fuese «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». A su vez, la SAP de León de 13 de junio de 2002 hablaba de molestias «realmente intensas y perturbadoras de la normal convivencia».

D) *Trascendencia exterior.* Es numerosa la jurisprudencia que exige trascendencia externa de la actividad. La SAP de Girona de 16 de diciembre de 1998 señala que las actividades molestas requieren el perjuicio de tercero, acogiendo con ello la definición de «molestas» que realizó la STS de 30 de abril de 1966, como actividades «contrarias al espíritu de mantener a los demás ocupantes del edificio en el uso normal y pacífico de sus respectivos locales o viviendas, sin interferencias gravemente perturbadoras de la convivencia». Por su parte, la SAP de Barcelona de 25 de noviembre de 1998 define la actividad incómoda en general como aquella que resulte «molesta para terceras personas que habiten o hayan de permanecer en algún lugar del inmueble en que se desarrolle la actividad», exigiendo que exista un «sujeto pasivo determinado al que la actividad incómoda pueda afectar (...), no personas indeterminadas o incon-

cretas». La ya mencionada SAP de La Rioja de 27 de mayo de 2003 exige que la actividad cause alarma social en el entorno de la vivienda.

No obstante lo expuesto, la doctrina no se muestra constante sobre este punto. Mientras que Fuentes Lojo considera que la trascendencia exterior de la actividad es innecesaria, Albácar la estima imprescindible. Es decir, el problema es determinar si una actividad sólo molesta para el arrendador puede ser utilizada por éste como causa resolutoria, o si debe existir afectación de terceros. Entiendo que ambas posibilidades son igualmente acogibles. No parece que exista razón alguna para que el arrendador no pueda ejercitar su acción resolutoria si el arrendatario realiza en su vivienda o local alguna actividad que sólo resulte conocida para ambos, sin trascendencia exterior; desde luego, la LAU no impone tal requisito. Lo único exigible es que exista un sujeto pasivo concreto, no indeterminado. Nótese que el contrato de arrendamiento urbano se celebra y despliega sus efectos únicamente entre arrendador y arrendatario, con independencia de los restantes ocupantes del edificio, y que la causa resolutoria asiste al arrendador. Si la actividad afectase a los vecinos del inmueble, la LPH prevé la posibilidad de ejercer una acción por parte del Presidente de la comunidad, en la forma que se verá más adelante, una de cuyas consecuencias puede ser la extinción del contrato de arrendamiento.

E) *Contemporaneidad a la relación contractual*. La actividad ha de ser ejercitada durante el despliegue del contrato de arrendamiento. No cabe acudir a anteriores prácticas del arrendatario para justificar una acción resolutoria, afirmación ésta que adquiere todo su significado en relación con los antecedentes penales y las actividades ilícitas. A su vez, la causa de resolución debe referirse al momento en que se produce el hecho que la genera (SAP de Madrid 15 de marzo de 2002).

F) *Realización por el arrendatario* o por cualquiera de las personas que con él convivan, o empleados, o incluso, entiendo, por visitas esporádicas. El precepto no acota el sujeto activo de la actividad molesta, insalubre, etc., limitándose a exigir que se realice en la vivienda o el local, aunque lo lógico sería que fuese el arrendatario quien la realizase. Si la actividad es ejecutada por una persona que no reside en la vivienda, con consentimiento y conocimiento del arrendatario (por ejemplo, en casos de prostitución), el arrendador podrá instar la resolución contractual.

3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

Uno de los problemas más complejos que presenta esta cuestión es el derivado de la indefinición de los conceptos empleados. Ni la LAU ni la LPH definen los términos «molestas», «insalubres», «nocivas», «peligrosas» o «ilícitas», como tampoco lo hacía la anterior LAU. La fórmula empleada en las mismas parece haber sido tomada del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, con el actual añadido de las actividades ilícitas. Alguna sentencia remite expresamente a dicho Reglamento para obtener la definición de los conceptos (SAP de Valencia 10 de mayo de 2003). Sin embargo, las actividades que a efectos del arrendamiento urbano pueden incardinarse en cada uno de dichos términos son más amplias que las acogidas en dicha norma; de hecho, considerando el grado de subjetividad que impregna los términos, el listado de posibles actividades es casi infinito.

El Reglamento define las actividades *molestas* como aquellas que causan incomodidad por los ruidos y vibraciones que producen o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminan. Actividades de este tipo pueden desarrollarse tanto en locales como en viviendas, si bien el primer caso será el más habitual. A efectos de arrendamiento, el término «molestas» ocupa el lugar de las anteriores actividades «incómodas», y de hecho ambos vocablos continúan utilizándose indistintamente. Así, la SAP de Barcelona de 25 de noviembre de 1998 definió las inmisiones con eficacia resolutoria del contrato como aquellas actividades que, desarrolladas en un local de la comunidad, provoquen incomodidad por los ruidos, vibraciones y olores, y en general las que comportan reuniones numerosas y bulliciosas que ocasionen a los restantes comuneros molestias importantes que excedan de las que la convivencia en un edificio en régimen de propiedad horizontal obliga a soportar. En otras ocasiones, el término «incómodas», similar al «molestas», ha heredado el campo de actuación del viejo término «inmorales», como en el caso de la SAP de Madrid de 24 de febrero de 1994, según la cual «el hecho de que a altas horas de la noche salgan del piso personas velozmente colocándose la ropa interior tiene incidencia en la incomodidad que genera, pero este sólo hecho no puede conllevar la calificación de actividad inmoral notoria».

El problema de los ruidos es el paradigma de la resolución contractual por actividad molesta en arrendamientos de viviendas. Es muy numerosa la legislación relativa a los niveles tolerables de ruido, de manera que a la regulación general se unen regulaciones autonómicas y locales. Sobre este punto se observa una tendencia hacia la menor tolerancia de la actividad; la SAP de Barcelona de 16 de mayo de 2000 revocó una sentencia de instancia absoluta relativa a un arrendatario que producía ruidos molestos durante la noche y ponía música a un volumen exagerado, argumentando que no es preciso que el comportamiento molesto e incómodo sea insufrible o intolerable, pero sí debe suponer una afectación de entidad a la pacífica convivencia, haciendo referencia a la alarma social que la actividad debe causar en el entorno de la vivienda o el local (STS de 16 de julio de 1994).

Existen muchas otras actividades calificadas por los Tribunales como molestas a los efectos de resolución contractual. Por ejemplo, el almacenamiento de enseres como hierros y cajas de botellas en el patio de un edificio, calificado de molesto o incómodo si rebasa el límite normalmente tolerable por la SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 1993. En todo caso, corresponde al Tribunal de instancia la determinación en cada supuesto de lo que es una actividad molesta o incómoda.

Las actividades *insalubres* se definen en el Reglamento como aquellas que producen desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana; las *nocivas* se definen como aquellas que, por iguales causas, generan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola; por último, las *peligrosas* se definen como las consistentes en la fabricación, manipulación, expedición o almacenamiento de productos susceptibles de originar riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones u otros de análoga importancia para las personas o los bienes. Las actividades que pueden ser calificadas de insalubres, nocivas o peligrosas, partiendo de estas definiciones, son más propias de locales de negocio o de naves industriales que de viviendas, razón por la cual los Tribunales suelen emplear el término «molestas» para calificar las actividades esgrimidas por los arrendadores para instar la resolución contractual.

En cuanto a las actividades *ilícitas*, considero que en este punto no es posible en forma alguna generalizar. Por una parte, no todos los delitos contemplados en la legislación penal podrían tener trascendencia resolutoria del contrato de arrendamiento; por ejemplo, los delitos contra la seguridad del tráfico, las estafas, etc. Parece necesario que el ilícito incida en la relación arrendaticia, o guarde una mínima relación con la misma. Por otra parte, la norma no distingue entre delitos y faltas, ambos ilícitos pero de desigual importancia. El hecho de que el arrendatario sea condenado, por ejemplo, por una falta de injurias no podrá ser causa de resolución contractual, incluso si la injuria se dirigió contra un vecino del inmueble; no obstante, si en lugar de una falta estamos ante un delito de injurias, la conclusión podría ser diferente, atendiendo en todo caso al supuesto concreto. Por lo demás, entiendo que la resolución del arrendamiento por la comisión de una falta constituye una consecuencia desproporcionada a la premisa. En tercer lugar, dado que jurisprudencialmente se requiere la continuidad de la actividad, un hecho aislado, aún merecedor del calificativo de ilícito, y según el supuesto, carecerá de trascendencia en el contrato.

Cuestión importante es la de si resulta o no precisa la existencia de una sentencia condenatoria firme por delito o falta para el éxito de la acción resolutoria. Si bien, como se expondrá más adelante, existen sentencias que no lo exigen, parece más lógico, y sobre todo más acorde con las exigencias de la seguridad jurídica, que tal sentencia haya recaído y sea firme. Si, por el contrario, el arrendador resuelve el contrato de su inquilino sin sentencia condenatoria por delito, y posteriormente tal sentencia es revocada, será muy difícil, por no decir imposible, que el arrendatario recupere el uso de la vivienda, y el eventual ejercicio por su parte de una acción de indemnización de daños y perjuicios está avocada al fracaso.

II. CASUÍSTICA

El examen de la jurisprudencia relativa a esta causa de resolución contractual demuestra que son cinco los casos más habituales de ejercicio de la acción: prostitución, drogadicción, academias, oficinas y tenencia de animales.

1. PROSTITUCIÓN

El ejercicio de la prostitución («actividades de tráfico carnal» las llamó la STS de 13 de abril de 1971) merecía, bajo la anterior regulación, el calificativo de «inmoral», concepto éste que, de acuerdo con la STS de 22 de mayo de 1993, es más amplio que el jurídico de ilicitud, «al relacionarse con conductas y disposiciones humanas que frontalmente se oponen a los sentimientos medios de ética, probidez, recato, buenas costumbres o ciudadanía rectamente entendida y ordenadamente practicada que son prevalentes en una comunidad normal y concertada de personas que convergen sus vidas individuales en el común social». Actualmente, al haber sido eliminado el calificativo de «inmorales» del artículo 27.2.e) LAU, la jurisprudencia califica el ejercicio de la prostitución de actividad molesta.

La SAP de Madrid de 3 de febrero de 2001 señaló que tales actividades «degradan y deterioran el uso y conservación del mismo (inmueble) con arreglo a las reglas sociales de convivencia». Se observa en la jurisprudencia una tendencia a exigir en este caso el perjuicio de tercero, es decir, la trascendencia exterior de la actividad. Así, la SAP de Vizcaya de 23 de febrero de 1998 afirmó que es requisito esencial de la acción el perjuicio a tercero que habite o haya de permanecer en algún local del inmueble, señalando que es preciso considerar el interés que el precepto pretende proteger, que no es sino las relaciones de buena vecindad y buena convivencia. Como se ha manifestado, tal requisito puede ser prescindible, porque lo contrario nos conduciría a situaciones absurdas e injustas, como, por ejemplo, que el propietario de una vivienda aislada, sin vecinos, conozca que en la misma se ejerce la prostitución y no pueda instar la resolución del contrato. Parece lógico que se exija trascendencia exterior si se trata de una vivienda con vecinos colindantes, como un piso, en cuyo caso la acción podría ser ejercitada tanto por el propietario como por la Comunidad de Propietarios, pero igualmente podrá el dueño ejercitarla si no tiene tal trascendencia, es decir, si no causa alarma social y sólo a él perjudica.

El hecho determinante de la resolución habrá de ser cumplidamente probado, prueba que normalmente será testifical. No cabe exigir sentencia condenatoria porque el ejercicio particular de la prostitución no está tipificado; si estamos ante un local en el cual trabajan varias personas ejerciendo la prostitución, la cuestión es distinta, y el hecho habrá de ser probado en un procedimiento penal. La SAP de Lugo de 20 de febrero de 2002 señala que «(...) el posible ejercicio libre de la actividad de alterne no es una actividad ilícita, sí lo podrá ser el ejercicio de la prostitución cuando ésta es inducida u obligada, pero eso es algo que deberá ser objeto de prueba y acreditación para poder valorarlo en el procedimiento penal y no en este civil». Tampoco es posible generalizar y afirmar que un determinado negocio constituye por sí mismo lugar de ejercicio de la prostitución. La SAP de Madrid de 21 de julio de 1994 no dio lugar a la resolución del contrato de arrendamiento de un bar americano al no probarse el ejercicio de prostitución, señalando que dicho negocio no conlleva ni puede conllevar de manera necesaria la misma. Otro tanto puede decirse de las saunas, supuesto tratado en la STS de 22 de mayo de 1993, según la cual no cabe confundir los servicios de sauna y entheticienne, «legales, morales y recomendables para la salud», con el tráfico carnal mediante precio; también en este caso se consideró que los más perjudicados eran los vecinos, «por el trasiego de gentes poco gratas al local de autos y posible molestia a los usuarios, por confusión de sus viviendas con el local del pleito, sin que sea preciso que concurra la nota de escándalo, pues la norma arrendaticia no lo tiene en cuenta».

2. DROGADICCIÓN

En esta materia es preciso partir de una premisa fundamental: una cosa es el tráfico de drogas, y otra el simple consumo; el primero constituye delito, mientras que el segundo está despenalizado. Esta distinción tiene plenos efectos en materia arrendaticia, de manera que el consumo privado no podrá dar lugar, en principio, a la resolución contractual. Como afirmó la SAP de Madrid de 1 de julio de 1998, «la situación de drogadicción, por sí misma considerada, no es sino una lamentable situación de los sujetos que caen en ella, pero no conlleva por ese solo hecho, salvo que se

estigmatice socialmente, una actividad incómoda o insalubre en los términos establecidos en el artículo 7 LPH». Así, los casos, muy frecuentes en el ámbito rural y en expansión en el urbano, de pequeñas plantaciones de marihuana para el propio consumo, no serán causa por sí mismas de resolución contractual.

La jurisprudencia ha variado sin rumbo fijo en la calificación de esta actividad, entre los términos «molesta», «incómoda», «ilícita» y «peligrosa». De «molesta» la calificó la SAP de Navarra de 24 de junio de 1998, que confirma un pronunciamiento resolutorio de primera instancia, incidiendo en el «trasiego frecuente de personas que constituye una clara molestia para los vecinos del inmueble, lo que supone la realidad de una actividad calificable, al menos, de molesta, y sin esfuerzo, también de ilícita». En este supuesto, los vecinos habían comunicado a la policía la presencia de toxicómanos, posteriormente comprobada; sin embargo, ninguna sentencia firme había recaído por delito contra la salud pública, luego entiendo que la actividad pudo ser calificable de molesta, pero en ningún caso de ilícita. La SAP de Asturias de 2 de mayo de 2000 mezcló varios calificativos, al confirmar la resolución de instancia sobre la base del artículo 114.8.º LAU'64, afirmando que «(...) si bien el concepto de inmoralidad, cuando al menos en su aspecto más comprensivo, puede englobar también a las conductas que se generan en torno al consumo de drogas y estupefacientes, lo que no cabe duda es que tales conductas son percibidas por el público en general y por los concretos vecinos de la zona muy en particular como incómodas y desde luego peligrosas».

No parece necesario que el tráfico de drogas se desarrolle propiamente en la vivienda o el local; basta que exista cierta conexión entre la relación arrendaticia y la actividad. La SAP de Baleares de 22 de abril de 1999 confirmó la resolución del contrato de un local destinado a bar, al considerar al arrendatario como autor de un delito de venta de hachís a terceros, en ocasiones desde el bar, sito en la misma calle de su vivienda; en la sentencia condenatoria dictada en fecha 17 de marzo de 1998, no se declaró probado que el arrendatario hubiera traficado materialmente con hachís en el interior del local, pero sí que desde el mismo efectuaba labores de vigilancia y control de la venta.

No puede hacerse distinción entre los varios tipos de drogas; el mismo efecto resolutorio del arrendamiento podrá tener el tráfico de drogas duras que el de drogas blandas, el de drogas de origen natural y el de drogas de diseño. Mención separada merece el tabaco, en franco proceso de erradicación social, cuyo humo ha sido calificado en ocasiones como inmisión molesta. La SAP de Barcelona de 12 de junio de 2002 afirmó que, en relación a un local destinado a bar, la carencia de un sistema de eliminación de sustancias de suspensión y vahos hacía que éstos se filtrasen a la caja del ascensor, en la cual se apreciaba un fuerte olor a tabaco, calificando dicha inmisión como molesta, y determinando en consecuencia no sólo el cese de la actividad comercial sino la extinción de los derechos arrendaticios sobre el local.

3. ACADEMIAS DE ENSEÑANZA

El carácter molesto de esta actividad no está tasado ni es verdaderamente objetivo, sino que depende de varios factores, como son el tipo de enseñanza, el número de alumnos, el horario y los accesos. Dado que se trata de una actividad que implica

el desarrollo de un negocio, habrá que estar a los estatutos de la comunidad de vecinos para comprobar si en los mismos se prohíbe tal actividad. En el caso de no contener la prohibición, la acción podrá prosperar en caso de particular incomodidad, puesto que las limitaciones al ejercicio del derecho de dominio son de interpretación restrictiva (SSTS de 7 de febrero de 1989 y 21 de diciembre de 1993).

Es importante, en este supuesto, distinguir si la academia o centro de enseñanza están situados en un local o en un piso, puesto que las molestias suelen ser mayores en el último caso. La SAP de Asturias de 23 de abril de 1999 examinó el caso de una academia situada en un local, a la cual acudían 26 alumnos los sábados en horario de 9 a 13 horas, 17 alumnos los lunes, miércoles y viernes durante 2 horas, y 45 alumnos los martes y jueves durante cinco horas, y concluyó que, si bien la actividad podía generar algunas molestias, ni el número de alumnos ni el tipo de enseñanza (informática) permitían calificarla de notoriamente incómoda a los efectos de resolver el contrato de arrendamiento. Por su parte, la SAP de Madrid de 29 de noviembre de 1993 estudió el caso de una academia de mecanografía, informática e idiomas instalada en un piso, y estimó la acción porque la actividad implicaba un trasiego de personas muy superior al que representa la utilización normal de un piso, originando molestias a los vecinos y gastos concretos de elementos comunes que afectaban a toda la comunidad.

III. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Existen, como se ha dicho, dos vías por las cuales instar la resolución del contrato de arrendamiento en caso de realizarse en la vivienda o el local actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas: la ejercitada por el arrendador, y la ejercitada por la Comunidad de Propietarios.

1. A INSTANCIAS DEL ARRENDADOR

Esta posibilidad aparece expresamente recogida en el artículo 114.8 de la LAU de 1964, y el artículo 27.2.e) de la LAU de 1994. Ambos artículos conceden la legitimación activa para el ejercicio de la acción al arrendador, de modo que podrá interponer la demanda tanto el propietario que arrendó personalmente como el administrador que actuó en virtud de mandato, de la misma forma que ocurre con las acciones de desahucio por impago de renta. El procedimiento a seguir será el ordinario, en virtud de lo establecido en el artículo 249.1.6.^a LEC.

2. A INSTANCIAS DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

La Ley de Propiedad Horizontal reconoce en su artículo 7.2 acción a la Comunidad de Propietarios para instar la resolución del contrato si el ocupante desarrolla en la vivienda o el local actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

En este caso sí hay una referencia expresa a las «disposiciones generales» sobre este tipo de actividades, lo cual, no obstante, entiendo que no implica que los tribunales deban remitirse únicamente al Reglamento de 1961 y las normas administrativas para aplicar a la actividad en cuestión alguna de las referidas calificaciones. Obviamente, serán igualmente aplicables los criterios jurisprudenciales ya examinados.

La acción ejercitada por la Comunidad de Propietarios es calificada por doctrina y jurisprudencia como acción sustitutiva de la que el arrendador puede ejercitar. Hecho un previo requerimiento fehaciente al arrendador para que adopte las medidas necesarias con el fin de resolver el problema, la Comunidad de Propietarios puede actuar instando la resolución del contrato, en el caso de que aquél deje transcurrir el plazo otorgado sin actuar, o bien si el inquilino hace caso omiso de la advertencia del arrendador (SAP de Madrid 11 de marzo de 1997).

Los requisitos para el ejercicio de la acción resolutoria a instancias de la Comunidad de Propietarios son los siguientes:

A) Previo requerimiento al arrendador

El artículo 7.2 LPH establece que el requerimiento habrá de hacerse a quien realice las actividades prohibidas. Sin embargo, téngase presente que el precepto se refiere al ocupante, sin distinguir entre propietario e inquilino, lo cual es lógico si consideramos que pertenece a la LPH, reguladora de las relaciones entre copropietarios sujetos a su régimen, no específicamente de relaciones arrendaticias. Puesta esta norma en relación con los artículos 114.8 LAU'64 y 19 LPH, la jurisprudencia ha concluido que, en caso de arrendamiento, el requerimiento previo como requisito de procedibilidad se ha de dirigir al propietario, no necesariamente al ocupante. Así lo afirman, entre otras, la SAP de Asturias de 24 de abril de 2000 y la STS de 27 de abril de 1993. La STS de 12 de marzo de 1981 indica que el previo apercibimiento al ocupante es una mera facultad de la Junta, y su falta de ejercicio no condiciona la prosperabilidad de la acción.

Con respecto a la forma en que ha de efectuarse el requerimiento previo, el artículo 114.8 LAU'64 no exigía forma alguna especial para el mismo; ni siquiera incluía el término «fehaciente», que sí recoge hoy el artículo 7.2 LPH. Sin embargo, en la práctica esto no ha supuesto grandes diferencias, porque las Audiencias tampoco exigen ahora una forma concreta de realización del requerimiento, bastando que el mismo llegue al propietario y que éste tenga claro tanto el plazo que se le otorga para resolver el problema, como la intención de la Junta de actuar en sustitución caso de no hacerlo. La SAP de Santa Cruz de Tenerife de 17 de junio de 2002 confirmó la validez de un requerimiento efectuado mediante aviso dejado en la recepción del edificio, tras un primer intento notarial que resultó fallido.

B) Acuerdo de la Junta de Propietarios

Efectuado el requerimiento fehaciente, y transcurrido el plazo concedido al propietario para que tome las medidas pertinentes, o en caso de desatención por parte del ocupante, la Junta deberá adoptar nuevo acuerdo facultando al Presidente para el

ejercicio de la acción, en sustitución del propietario. Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.3 LPH, bastará el voto favorable de la mayoría del total de propietarios, que a su vez represente la mayoría de las cuotas de participación; en segunda convocatoria, bastará el voto favorable de la mayoría de los asistentes, siempre que ésta represente más de la mitad del valor de las cuotas de los presentes.

C) Certificación del acuerdo adoptado por la Junta

La redacción del artículo 7.2 LPH indica que junto con la demanda ha de presentarse con carácter obligatorio la certificación del acuerdo. Como requisito de admisibilidad de la demanda que es, no basta que se acompañe copia del acta en la que figure tal acuerdo; es necesaria certificación del mismo. No obstante, dado que el procedimiento a incoar será el ordinario, no afectado por la premura de plazos del monitorio de reclamación de deudas comunitarias, en caso de no aportación del certificado junto con la demanda entiendo que será posible subsanar el defecto requiriendo a la parte actora para que lo aporte en breve plazo.

D) Legitimación activa

Como se ha dicho, la acción la ejercita el Presidente de la Comunidad de Propietarios, previo acuerdo adoptado por la Junta al efecto. Sin embargo, no faltan sentencias que reconocen legitimación activa para su ejercicio a los comuneros particulares; así, la SAP de Tarragona de 7 de diciembre de 1993 estableció que cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a la comunidad, por desidia del Presidente, o incluso si los comuneros son contrarios al ejercicio de la acción. En todo caso, el supuesto de hecho examinado en aquella resolución, además de estar sometido a la primitiva redacción del artículo 7 LPH, tenía como particularidad que no estaba constituida Junta de Propietarios, concluyendo que esta circunstancia no era impedimento para que uno de los vecinos acudiera al Juzgado solicitando que cesaran los ruidos molestos.

E) Legitimación pasiva

La acción se dirige contra el ocupante que realiza en la vivienda o local actividades del tipo examinado. En muchos casos, el arrendatario opone la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, argumentando que la demanda debió dirigirse también contra el propietario, quien, obviamente, en caso de concluir el procedimiento con la resolución del contrato, vería sus derechos económicos afectados por una sentencia dictada en un litigio en el cual no ha tenido intervención y no ha podido exponer su defensa. La jurisprudencia actual tiende prácticamente sin fisuras a desestimar esta excepción, por dos razones: primera, que la Junta, a través de su Presidente, actúa por sustitución del propietario, a quien se ha requerido previamente advirtiéndole de la intención de aquélla de interponer la demanda, de forma que queda cubierta la legitimación del propietario y la eventual sentencia le afecta como si la acción la hubiese ejercitado él mismo (SAP de Palencia 17 de marzo de 1997);

segunda, que el propietario puede impugnar el acuerdo de la Junta por el cual se autoriza al Presidente a interponer la demanda, incluso dispone de dos posibilidades, puesto que puede impugnar tanto ese acuerdo como aquél por el cual la Junta decide requerirle para que adopte las medidas oportunas (SAP de Barcelona 25 de noviembre de 1998). Por consiguiente, el hecho de no llamar a juicio al propietario no puede causarle ninguna indefensión.

F) Suplico y congruencia

En este punto existe una notable diferencia entre la acción ejercitada por el arrendador, y la que ejercita la Junta de Propietarios a través de su Presidente. En el primer caso, el objetivo de la demanda no puede ser otro que el de obtener la resolución del contrato. En el segundo, por el contrario, el objetivo de la acción es la cesación de la actividad molesta, incómoda, peligrosa, etc., como su propio nombre indica; de hecho, el requerimiento que debe dirigirse previamente al propietario será para que éste adopte las medidas tendentes a que el inquilino cese en la realización de las actividades, no necesariamente para que resuelva el contrato.

Que el objeto inicial de la demanda es el cese de la actividad en cuestión viene confirmado si atendemos a la referencia que el artículo 7.2 LPH hace a las medidas cautelares. Se dice literalmente que el Juez «podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueren precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación». Poniendo esta afirmación en relación con el artículo 726.1, 1.ª LEC, se concluye que la tutela que una eventual sentencia estimatoria podría otorgar es la de dictar una orden de cese de la actividad discutida.

No obstante, la sentencia dictada puede incluir, en caso de dirigirse el procedimiento contra el arrendatario, la extinción definitiva (resolución) de los derechos sobre la vivienda o el local, y su inmediato lanzamiento. Los términos en los que se expresa el artículo indican que, solicitada en el suplico la cesación de actividades, la sentencia podría contener un fallo resolutorio del contrato de arrendamiento sin incurrir por ello en incongruencia *extra petita*, puesto que la resolución contractual no sería sino una posibilidad dada al Juez por la Ley, con independencia de lo interesado por la actora, y que aquél puede adoptar si las circunstancias del caso así lo aconsejan. Entiendo que, declarando la sentencia la resolución contractual no incluida expresamente en el suplico, no se genera, por otro lado, indefensión alguna al demandado, puesto que la posibilidad de fallar en tal sentido se prevé por la Ley, de acceso y conocimiento público, con lo cual no podrá alegar imposibilidad de defensa.

G) Intervención de tercero

No obstante ser improsperable la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, el arrendatario demandado podría solicitar la intervención del propietario del inmueble con esa misma posición procesal, basándose en el interés directo y legítimo al cual se refiere el artículo 13 LEC. La solicitud será formulada por el demandado, y no producirá la suspensión del curso del procedimiento, si bien habrá de darse traslado de la misma a las restantes partes personadas por plazo común de diez

días, tras los cuales el Juez habrá de resolver por auto que será apelable con meros efectos devolutivos.

En principio, la intervención adhesiva del arrendador resultaría inocua a los fines del proceso. No obstante, lo cierto es que, si la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario es improsperable, no veo por qué habrá de admitirse la intervención como demandado de una persona a la cual necesariamente, como requisito procedimental, se ha debido dirigir la Comunidad de Propietarios antes de demandar el inquilino. No existe verdadera diferencia de fondo entre el planteamiento de la excepción y la solicitud de intervención provocada; en ambos casos estaríamos ante meras estrategias de la defensa destinadas, en el primer caso, a dilatar el procedimiento, y en el segundo, a repartir las costas derivadas de una eventual sentencia estimatoria de la demanda.

El otro tipo de intervención procesal, regulado en el artículo 14.2 LEC, requiere como premisa que la Ley permita que el demandado llame a un tercero para que intervenga en el proceso. Por este motivo entiendo que, al no prever la LPH dicha intervención (de hecho, la excluye para el proceso mismo), no cabe su aplicación.

H) Ejecución

En el caso de la acción ejercitada por el propietario, la ejecución de la sentencia será ordinaria, con lanzamiento (en su caso) y devolución al actor de la posesión del inmueble. El problema puede surgir en el supuesto de la acción ejercitada por el Presidente de la Comunidad de Propietarios, pues aunque la sentencia dictada afecta directamente al propietario arrendador, no cabe intervención del mismo en la ejecución y lanzamiento del inquilino, puesto que no fue parte en los autos. Efectuado el lanzamiento (si la sentencia llega a declarar la resolución contractual), la posesión habrá de ser entregada al Presidente de la Comunidad de Propietarios, quien, de la misma forma que acciona en sustitución del propietario, puede recibir la posesión en tal concepto, con obligación de reintegrarla al mismo.

IV. BIBLIOGRAFÍA

José LEÓN-CASTRO y Manuel de COSSÍO, «La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994», Editorial Comares. Granada, 1995.

J. V. FUENTES LOJO, «Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal», Bosch Editor, 2002.