



Roj: **SAP C 1136/2018 - ECLI:ES:APC:2018:1136**

Id Cendoj: **15030370052018100108**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **16/04/2018**

Nº de Recurso: **152/2017**

Nº de Resolución: **116/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **CARLOS FUENTES CANDELAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00116/2018**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION QUINTA**

**A CORUÑA**

**N10250**

**CALLE DE LAS CIGARRERAS Nº 1 (ENFRENTA A PLAZA PALLOZA) CP 15071**

**Tfno.: 981 18 20 99/98 Fax: 981 18 20 97**

**N.I.G. 15030 42 1 2016 0004969**

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000152 /2017**

**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 1 de A CORUÑA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000500 /2016

**Recurrente:** Salvadora **Procurador:** BEATRIZ DORREGO ALONSO**Abogado:** MOISES MURACHI DOCAMPO BELLOR**Recurrido:** Marco Antonio **Procurador:** JOSE MARIA MOREDA ALLEGUE**Abogado:** ESMERALDA GERPE RODRIGUEZ

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

**SENTENCIA Nº 116/2018**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

JULIO TASENDE CALVO

CARLOS FUENTES CANDELAS

Mª JOSEFA RUIZ TOVAR

En A CORUÑA, a dieciséis de abril de dos mil dieciocho.

En el recurso de apelación civil número 152/17, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de A Coruña, en Juicio Ordinario núm. 500/16, sobre "Resolución de contrato de arrendamiento y reclamación cantidad", seguido entre partes: Como **APELANTE: DOÑA Salvadora**, representada por el/la Procurador/a Sr/a. Dorrego Alonso; como **APELADO: DON Marco Antonio**, representado por el/la Procurador/a Sr/a. Moreda Allegue.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. **DON CARLOS FUENTES CANDELAS.-**

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de A Coruña, con fecha 16 de enero de 2017, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

*"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por don Marco Antonio , representado por el Procurador don José María Moreda Allegue, contra doña Salvadora , representada por la Procuradora doña Beatriz Dorrego Alonso, DEBO:*

**Primero.- declarar y declaro la resolución del contrato de arrendamiento** suscrito en fecha 30 de junio de 2015 entre don Marco Antonio y doña Salvadora , por la imposibilidad de realizar la actividad para la que se había alquilado el local, dadas las condiciones del mismo y su situación administrativa, situación Imputable a la arrendadora.

**Segundo.- declarar y declaro la resolución del contrato de arrendamiento** con efectos desde noviembre de 2015, eximiendo al arrendatario del pago de renta alguna desde dicha fecha.

**Tercero.- declarar y declaro la devolución** por parte de la arrendadora de las cantidades entregadas en concepto de fianza y aval, que ascienden a la cantidad de siete mil seiscientos euros (7.600 €), junto con los intereses legales correspondientes desde la fecha de interposición judicial

**Cuarto.- condenar y condeno** a la parte demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, así como al abono de las costas causadas. "

**SEGUNDO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de la demandada que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 3 de abril de 2018, fecha en la que tuvo lugar.

**TERCERO.-** En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia que nos ocupa en la presente apelación estimó la acción de resolución del contrato de arrendamiento del local de negocio de hostelería para café concierto a que se refiere la demanda, formalizado mediante el documento privado de 30 de junio de 2015 aportado al proceso entre el demandante Don Marco Antonio y la demandada Doña Salvadora , en su respectiva condición de arrendatario y arrendadora, sin tener ésta derecho a percibir las rentas desde noviembre de 2015 y debiendo devolver a aquél los 7.600 euros entregados en su día como depósito y fianza, más los intereses legales, y costas. Todo ello porque la juzgadora de instancia, aceptando la tesis defendida por la parte demandante, llegó a la convicción de que la arrendadora habría incumplido gravemente sus obligaciones contractuales por deficiencias de insonorización del local que legalmente impedirían desarrollar en el mismo actuaciones propias de café concierto, causante de la orden municipal de cese de las actividades y posterior cierre al no haberse solucionado el problema y no poder seguir funcionando.

**SEGUNDO** .- En la sentencia se relacionaron las intervenciones municipales del informe de la Policía local de julio de 2016 en los cinco años anteriores al arriendo y a partir del mismo. Habría problemas con anterioridad. El cese de la actividad vendría dado por no aportarse el certificado exigido por el Ayuntamiento justificativo de medidas correctoras. Las conclusiones del informe elaborado al respecto por la empresa especializada Eira, que habría contratado y abonado la demandada, serían claras en el sentido de que el aislamiento acústico del local no cumpliría con la normativa vigente. El ingeniero municipal habría dado por válida la medición efectuada en el rellano al no ser posible hacerlo de otro modo, y también le valdría al perito de dicho informe como referencia. Además, no existiría otra pericial contradictoria. Ni resultaría acreditada la afectación de lo acústico por las obras alegadas por la parte demandada, tampoco apreciadas en el reconocimiento. Ni probada la entrega al arrendatario del informe técnico de la empresa Proyma de abril de 2014, sobre el correcto ajuste de los equipos limitadores para no superar niveles máximos sonoros y conteniendo indicaciones al respecto; el autor del informe, Don José Ángel , tampoco habría dado copia; además de no mencionarse en el contrato ni de otro modo; y más a la luz de las declaraciones del asesor o gestor y las constantes quejas de los vecinos, referidas también por la encargada del local. El local sería problemático y el informe Eiroa sería claro en su conclusión de no adecuarse a la normativa vigente según las exigencias municipales, habiendo sido elaborado para el expediente municipal de cese de actividad e inicio de declaración de ineficacia de la comunicación previa de la cesión de la licencia al demandado. Los testimonios de la jefa de licencias y la de servicio de intervención pondrían de manifiesto la necesidad de aportar la documentación acreditativa acústica cada vez

que hay transmisiones y ha pasado más de un año. El certificado del arquitecto técnico Don Joaquín no bastaría pues, según su declaración, de acústico no habría hecho nada. Y los informes de Don Jose Ángel , el de 2013 sería de medición del aislamiento, y el de 2014 certificado de ajuste de nivel sonoro limitador. Habría manifestado que fue llamado bajo el arriendo de litis por la propietaria por quejas de vecinos y problemas de ruido, y que habló también con el demandante facilitando un técnico para que conectase la música en vivo al sonógrafo. Y también habló de que en 2015 podría no cumplir con la nueva normativa acústica, más exigente.

**TERCERO** .- En el recurso de apelación, se sostiene la infracción en la sentencia del artículo 1124 del Código Civil , con su doctrina y jurisprudencia aplicable, pues no concurrirían todos los requisitos para la resolución contractual instada por el arrendatario, al haber incumplido éste sus obligaciones de pago de la renta desde noviembre de 2015, no utilizar los aparatos de insonorización correctamente contraviniendo la cláusula 5 del contrato, y haber modificado el local con elementos que perjudicarían el aislamiento acústico. Relacionado con ello se argumenta acerca de los errores en valoración judicial de las pruebas.

El Juzgado habría pasado por alto que el local estaría totalmente acondicionado y sería apto para el negocio de hostelería, disponiendo de licencia para las actividades de café bar y café concierto (ampliación), obtenidas con anterioridad por la anterior arrendataria, la sociedad Jutema, sin problemas desde entonces, según resultaría acreditado documental y testificalmente. El informe de la Policía de junio de 2016 recogería todas las intervenciones contradiciendo la conclusión extraída en la sentencia acerca de las visitas constantes de la Policía por denuncias vecinales desde que el demandante abrió el local. El 23 de octubre de 2015 la medición habría resultado negativa y la del 30 positiva. Las demás intervenciones sería no por exceso de ruido sino por incumplimiento por el demandante de la orden de cese de actividad que, al igual que la decisión de precinto no fueron recurridas. Incluso podría haber continuado con la actividad de café bar, y no habría querido hacerlo por no interesarle seguir con el arrendamiento porque no debía de rentarle económicamente. La fecha clave sería la del 13 de mayo de 2014 en la que se autorizó a Jutema la actividad de café concierto (ampliación), a partir de la cual explotaría el local sin problemas, hasta tres meses después de comenzar el demandante y poder comprobar los resultados del negocio. Otros incidentes relatados por los vecinos habrían ocurrido hace años, cuando la demandada ni siquiera era la dueña y no se había realizado la insonorización. Todo lo cual y la licencia demostraría que el local entregado en arriendo cumplía con las condiciones y normativa acústica.

Lo demás sería atribuible a los incumplimientos del demandante. Por la cláusula 5 del contrato vendría expresamente obligado a respetar la normativa de ruidos y mantener el sonógrafo en perfecto estado. Y sería perfecto conocedor de ello y de todas sus cláusulas. Además, se destaca en el recurso la prueba del informe acreditativo de la insonorización aportado al proceso, ratificado y explicado por su autor, Don Jose Ángel , lo cual no habría sido debidamente valorado por la juzgadora de instancia. A ello se uniría lo manifestado por el testigo Don Moises , gestor de la propietaria que redactó el contrato. El demandante habría recibido ese informe y Don Jose Ángel le habría también explicado en el local el funcionamiento del sonógrafo. El propio Don Marco Antonio manifestaría haber encargado arreglar su instalación. Luego, el local estaría insonorizado y los aparatos funcionarían. La vez que la medición dio positivo (día 30) sería entonces achacable al mal uso del demandante. En el informe policial de esa intervención se percibiría especialmente el sonido de las congas de la actuación musical. Demostraría que no estarían conectadas al limitador ni utilizado medios de atenuación del sonido. Y del hecho de resultar negativa la medición del día 23 evidenciaría lo mismo. El precinto municipal no habría sido por exceso de ruido sino por incumplir el demandante la orden de cese de actividad. Y el informe pericial Eiroa carecería de fiabilidad, por no realizarse las mediciones en el interior del local y de la vivienda colindante, incumpliendo la normativa técnica, lo que alteraría o viciaría sus resultados. Estos datos vendrían corroborados en el juicio por su autor, así como por Don Jose Ángel y por el técnico de Applus.

Por otro lado, las fotografías aportadas del estado anterior y posterior del local demostrarían las obras realizadas por el demandante, colocando estanterías ancladas y focos, que habrían podido afectar al aislamiento acústico. Un testigo corroboraría trabajos de electricidad. Y la estantería habría sido retirada antes del reconocimiento judicial. El demandante tuvo oportunidad de alterar la situación.

En definitiva se pretende en el recurso la revocación de la sentencia y la desestimación de la demanda. De no ser así, entonces se pide que no haya lugar a imponer las costas de ambas instancias procedimentales ante la falta de temeridad de la parte demandada.

La parte demandante respondió en contra de los diversos alegatos del recurso y pidió su desestimación.

**CUARTO** .- Pese a los esfuerzos del defensor de la demandada ahora apelante a lo largo del procedimiento tratando de destacar los argumentos favorables a su tesis y contrarrestar los desfavorables, el Tribunal no aprecia motivos bastantes para considerar errónea la valoración probatoria y conclusión del Juzgado de Primera Instancia, al margen de matizaciones, habida cuenta de las pruebas y razones expuestas en su

sentencia, sintetizadas más arriba, las cuales deben tenerse aquí por reproducidas en evitación de repeticiones innecesarias, en unión de lo que se expone ahora.

Se ha debatido en el proceso acerca de las quejas vecinales e intervenciones policiales por problemas de ruido en el local, para intentar reforzar colateralmente lo defendido por cada parte litigante. La demandada para apoyar la corrección del aislamiento acústico del local haciendo ver que en los últimos años, y en todo caso desde la obtención de la licencia ampliatoria del grupo III para café concierto, no habría habido problema más que una vez con el demandante, lo que le sería imputable; mientras que para el éste el tema reforzaría su tesis acerca de la deficiente insonorización del local para la actividad objeto del contrato de arrendamiento e incluso justificar otra vía legal más para la resolución contractual por los vicios ocultos maliciosamente por la arrendadora.

Lo considerado en la sentencia sobre este tema tiene una cierta base en declaraciones de varios testigos en el juicio, como la vecina que vive encima del local, la de una socia administradora de Jutema, entidad anteriormente arrendataria, Doña Sagrario . Si bien que de manera bastante genérica. Esta última dijo que tuvo un expediente de ruido un día por un error, pero lo subsanó y se sobreseyó. Asimismo reconoció que la vecina de arriba y otros de la comunidad llamaban todos los días a la Policía y ésta venía por este motivo al local, aunque añadió que al ver que estaba todo correcto se marchaba, por lo que consideró las quejas infundadas y se sintió acosada hasta el punto de que se le habría hecho insoportable y motivar su decisión de dejar el local al no poder tener todos los días allí a la Policía. Oficialmente no constan en el proceso más que los expedientes e intervenciones que las que se desprenden de los diversos documentos del ayuntamiento aportados y en especial la relación del informe de la Policía Local de junio de 2016.

De todos modos no sería lo decisivo ni importante en el caso enjuiciado, al tenerse que estar no a lo que crean los vecinos o a otras circunstancias sino a la relación arrendaticia concertada entre demandante y demandada, con los derechos y acciones, obligaciones y responsabilidades, derivados del concreto contrato de litis y la ley. En consecuencia, la cuestión fundamental es si se demostró o no el incumplimiento grave que se imputa a la parte arrendadora por razón de no tener el local las condiciones relativas al aislamiento acústico y titularidad de la licencia necesarias para poder desarrollar la actividad de café concierto del objeto del contrato a los fines pretendidos en la demanda judicial de Don Marco Antonio . Lo que hubiera pasado bajo otros arriendos o situaciones no es lo que hay que juzgar en el proceso, y sería irrelevante al no dar lugar a estimar la demanda si no se diera el incumplimiento contractual indicado, mientras que en caso de darse, aunque no hubiese habido mala fe en la arrendadora, existirían las acciones para la resolución del contrato y devolución de cantidades con base en lo pactado en el contrato, el artículo 1124 del Código Civil , o lo que resulta de las obligaciones de saneamiento por vicios ocultos (arts. 1553 en relación al 1484 y siguientes).

Según ha quedado claro en el procedimiento y resulta del contrato (también de la misma cláusula 5ª especialmente invocada por la parte demandada apelante), en el caso enjuiciado el objeto del arriendo era para actividades de hostelería y café concierto en el local arrendado. Ésta requería licencia ampliatoria del grupo III que, básicamente, permite no solo música, como los pubs, sino también actuaciones musicales en vivo, como las salas y discotecas, pero con limitación de sonido. Era obligación de la arrendadora tener local en las condiciones de aislamiento acústico exigibles a dicho objeto, incluyendo la licencia y la transmisión de su titularidad en favor del arrendatario, aunque correspondiese a éste gestionar el cambio, así como la obligación, una vez concedido el mismo por el Ayuntamiento, de cumplir con la normativa aplicable a las actividades a desarrollar en el local y hacer correcto uso de la licencia, en especial lo referente al ruido y el mantenimiento del funcionamiento del sonógrafo. Es éste un aparato que marca los niveles de ruido en el lugar en que está instalado y se complementa con un limitador acústico para evitar superar los niveles máximos permitidos.

En el caso que nos ocupa, no se discute la entrega del sonógrafo limitador, además de haber mención en el contrato y existir otras pruebas sobre ello. Y también se acreditó la existencia de una licencia municipal (ampliación de las preexistentes). Pero ésta fue otorgada en mayo de 2014 con base en la documentación presentada entonces y en especial el informe o certificado de aislamiento acústico de 2013, más otro de ajuste de nivel sonoro limitador mediante el sistema de sonógrafo y limitador de 2014 (que incluye también indicaciones acerca de ciertos instrumentos como los de percusión o trompetas, necesitados de atenuadores de sonido), ambos de la empresa Proyma (ingeniero técnico Don Jose Ángel ). De todo ello cabe presumir que el local cumplía entonces con las exigencias en materia acústica de ruidos.

A conclusión distinta hay que llegar respecto del arrendamiento de litis. Así resulta de los datos de la documentación de municipal obrante en el proceso y abiertamente de las declaraciones de sus técnicos, en especial de las que eran las jefas de servicio en la materia y del departamento de licencias y disciplina urbanística, Doña Araceli y Doña Aurelia , respectivamente, aparte de otras pruebas colaterales al respecto. En efecto:



Es verdad que por la anterior titular se produjo la cesión de la licencia a favor del demandante y se comunicó al Ayuntamiento, tomando éste nota de la comunicación previa. Pero carecía de eficacia en tanto quedaba supeditada a que se aportase la documentación o certificación acústica exigible pues, después de haber transcurrido más de un año, los informes Proyma presentados ya no valían y eran necesarios otros nuevos justificativos del cumplimiento de las condiciones actuales y no en épocas pasadas. Esta justificación no se presentó. A lo que se le juntó el cambio de normativa en materia de contaminación acústica todavía más exigente (nueva ordenanza municipal y decreto autonómico de julio de 2014 y 2015 respectivamente). De manera que la licencia otorgada en su día era ineficaz y el demandante no pudo devenir titular de la misma. Se intentó conseguir el certificado requerido y no se logró. Luego, no estaba permitido realizar las actuaciones de café concierto.

Esa situación ha sido la verdadera causa del cese de la actividad, mientras que el resultado de la medición de ruido excesivo de la noche del 30 de octubre de 2015, con la orden municipal de suspensión de actividades y finalmente el precinto, fue la consecuencia o detonante de no tener el local con su licencia las condiciones acústicas necesarias para realizar las actuaciones en vivo propias del negocio de café concierto que también constituía el objeto del arrendamiento.

No puede decirse que el arrendatario demandante no hubiese hecho lo que correspondía de su parte ni mucho menos que hubiese urdido todo para desprenderse de un arriendo que no le interesaba. Entregó el dinero de la fianza y depósito, pagó las rentas hasta noviembre de 2015, hizo con la demandada y a través de la asesoría de ésta la gestión administrativa para el cambio de titularidad de la licencia ante el Ayuntamiento, asimismo con aquélla y a través de Don Jose Ángel y del técnico facilitado por éste corrigió la instalación del sonógrafo limitador para que estuviese instalado no solo para la música ambiente sino igualmente para las actuaciones en vivo (ahí está lo declarado por ambas partes en el juicio y por Don Jose Ángel). No sabemos si las congas de la medición de ruido del 30 de octubre tenían parches atenuadores de sonido, pero no consta que el arrendatario hubiese hecho mal uso de los equipos, ni en particular se demostró que se le hubiese entregado o explicado con anterioridad o en el momento de suscribir el contrato de arrendamiento el informe técnico de Don Jose Ángel de 2014 acerca del ajuste e indicaciones de uso (el gestor, Don Moises, dijo que lo aportó al Ayuntamiento, pero que no le entregó copia al demandante). Y tras la orden municipal de suspensión o cese de actividades hizo intentos con la demandada para solucionar el problema, y de ahí el encargo y realización del informe acústico de la empresa especializada Eira, pagado por la arrendadora, a requerimiento del Ayuntamiento al fin de acreditar el cumplimiento de las condiciones acústicas del local para la actividad de café concierto, regularizar la situación y levantar la suspensión. Incluso trató, bien que indebidamente, de continuar tras la orden de cese con base en lo que le decía la demandada. Y quedó claro con las declaraciones de los técnicos municipales que tal suspensión, por un lado requería de corrección mediante la documentación acreditativa del cumplimiento de la normativa acústica, cosa no lograda al no valer los informes de Proyma y resultar desfavorable el de Eira, no habiéndose aportado ningún otro a lo largo del tiempo; y, por otro lado, impedía realizar siquiera las otras actividades con licencia del grupo I y II, salvo solicitud expresa en tal sentido (lo cual implicaría una reducción del objeto del contrato que la arrendadora no podía en modo alguno imponer al arrendatario).

Evidentemente, en tales circunstancias resultaba del todo inútil realizar alegaciones formales en el expediente y recurrir las resoluciones administrativas, pues nunca podrían haber prosperado y evitado las consecuencias.

El informe Eira concluyó que el local no cumplía con las condiciones acústicas requeridas por la normativa. Y Don Jose Ángel dudó en el juicio que las de sus informes de 2013 y 2014 cumpliesen en la época del arrendamiento (2015) las exigencias todavía mayores de la nueva normativa. Ciertamente las mediciones de Eira no ser pudieron realizar dentro de la vivienda superior al local por la negativa de la dueña, y el propio perito y los técnicos (cual el de Applus) reconocieron que no era lo ideal y del todo fiable, aunque aquél lo consideró al menos como una referencia. Además es lo que ante tal situación requirió hacer el Ayuntamiento, como en otros casos similares. Y, al hilo de lo también considerado en la sentencia apelada, fue una pericial que pagó la propia demandada y no existe otra. En todo caso sigue sin justificarse que el local y licencia reuniese al arrendamiento ni tampoco actualmente las condiciones exigibles para la actividad de café concierto.

En tesitura expuesta, la situación de estar el arrendatario impedido de poder desarrollar las actividades convenidas en el contrato de café concierto es imputable a incumplimiento por la parte demandada de sus obligaciones como arrendadora. Lo que a su vez justificaba legalmente la suspensión del abono de las rentas desde noviembre de 2015, y ahora confirmar la resolución contractual por dicha causa, la procedencia de la devolución de las cantidades adelantadas a la suscripción del contrato con sus intereses y no ser exigibles las rentas desde la fecha indicada.

En cuanto a las supuesta realización de obras en el local por el arrendatario que hubiesen podido perjudicar el aislamiento acústico, hemos de coincidir con la juzgadora de instancia en que es un hecho no demostrado,

al resultar poco consistentes las fotografías aportadas y preguntas efectuadas a algunos de los declarantes en el juicio, no desprendiéndose tampoco de la inspección judicial signo alguno en aquel sentido, y faltando prueba pericial al respecto.

Finalmente, en materia de costas procesales, la sentencia aplicó el principio de vencimiento (quien pierde paga), según lo preceptuado en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que ahora se aprecien motivos excepcionales para exceptuar su obligada condena a la parte perdedora demandada.

**QUINTO** .- Lo dicho es suficiente para desestimar el recurso de apelación, siendo preceptiva la imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante vencida ( art. 398 LEC ) y la pérdida del depósito constituido para recurrir ( D.A. 15ª LOPJ ).

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## **FALLO**

Se desestima el recurso de apelación y se confirma la sentencia apelada, con imposición a la parte apelante de las costas de la alzada y pérdida del depósito para recurrir.

Así, por esta sentencia de apelación, de la que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro de sentencias, lo pronuncia, manda y firma el Tribunal arriba indicado.