

Sentencias comentadas

Actitudes antisociales hacia los demás convecinos en la Ley de Propiedad Horizontal. (A propósito de la STC 28/1999, de 8 de marzo¹)

ALMA M.ª RODRÍGUEZ GUTIÁN
Profesora Titular Interina de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. *Resumen de los hechos.*—II. *Comentario de la Resolución:* II.1 Delimitación objetiva del antiguo artículo 7.3 y del nuevo artículo 7.2 de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal. II.2 Consecuencia jurídica del desarrollo de una actividad prohibida: Privación temporal del uso del piso al propietario.

I. RESUMEN DE LOS HECHOS

La Comunidad de propietarios del inmueble de la calle Navarra núm. 4 de esta ciudad, tras requerir a don Isacio del Río Carpio para que cesase en una serie de actos reiterados con que alteraba la convivencia social, demanda a éste y a su esposa, doña M.ª del Carmen García Rodríguez, para que se les privase del uso de la vivienda de la que eran propietarios en ese inmueble, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante LPH). La Comunidad de propietarios alega que desde hacía cinco años don Isacio mantenía un comportamiento molesto, incómodo y obstaculizador de la normal convivencia comunitaria: tal comportamiento consistía en insultar, calumniar y vejear a los vecinos cuando se cruzaba con ellos, arrojar huevos, tomates y otros excrementos contra el vehículo de alguno de éstos, destrozarse los buzones e introducir en ellos preservativos usados y hacer llamadas telefónicas amenazando a los distintos vecinos. En concreto,

¹ BOE 14 de abril de 1999 suplemento del número 89.

en el acta de la reunión de vecinos de 23 de julio de 1994 los vecinos asistentes acuerdan por unanimidad requerir al señor Del Río para que cese en la conducta de insultos y amenazas y además deciden, para el caso de que dicho requerimiento no sea atendido, instar judicialmente la privación del uso del piso al citado copropietario; y en el acta de fecha de 17 de octubre de 1994 nuevamente denuncian la conducta insultante y amenazante del convecino y se acuerda por los asistentes, a excepción de dos que formulan la salvedad de apoyar lo que decida la mayoría, proceder judicialmente contra el demandado por la vía de los artículos 19.1 y 7.3 LPH.

La demanda es desestimada por el Juzgado de Primera Instancia, fundamentalmente en base a dos argumentos: primero, el artículo 7.3 de la Ley de Propiedad Horizontal ha de ser objeto de interpretación restrictiva, de manera que este precepto sólo prohíbe determinadas actividades profesionales o empresariales que se realicen en la vivienda, quedando al margen los comportamientos de los vecinos desvinculados del ejercicio de este tipo de actividades. Segundo, este mismo criterio de interpretación restrictiva conduce a que, para la prueba de la actividad en que se fundamenta la acción ex artículos 7.3 y 19 LPH, debe aportarse la condena firme al demandado en sentencia civil o penal (ha de decirse que, además de la acción civil, se había solicitado responsabilidad penal por algunos de los hechos del convecino a través de distintos procedimientos seguidos en varios juzgados). Interpuesto recurso de apelación por la Comunidad, el mismo fue estimado por la Audiencia Provincial, que impone a don Isacio la privación del uso del piso del que es cotitular en el inmueble por el plazo de 1 año, pero absuelve a su esposa, ya que la conducta que da origen a esta medida es de carácter personal y además ésta última no usa la vivienda simplemente por su relación con don Isacio, sino que también es copropietaria. Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 13 de octubre de 1995 ambos esposos interponen recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. En su demanda de amparo los recurrentes sostienen la vulneración de tres derechos fundamentales: En primer lugar, el derecho a la libertad de residencia del artículo 19 de la Constitución (en adelante CE), tanto del esposo, al que se le ha privado del uso de la vivienda, como de la esposa, pues, aun absuelta de la demanda, se le priva de elegir su residencia debido a la obligación que tiene de residir con su cónyuge (art. 68 del Código Civil), con lo que indirectamente se atenta contra la unidad de la familia. En segundo lugar, se vulnera el principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 CE, ya que se ha impuesto una sanción civil sin que se haya dictado ninguna sentencia condenatoria en las dos causas penales seguidas contra él por injurias, calumnias, amenazas y coacciones, a pesar de que había alegado la existencia de prejudicialidad penal. Por último, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE por la interpretación realizada por la Audiencia del artículo 7 LPH, que le produce indefensión. El Tribunal Constitucional deniega el amparo.

II. COMENTARIO DE LA RESOLUCIÓN

Este comentario aborda fundamentalmente dos grandes cuestiones: por una parte, la delimitación objetiva del artículo 7.3 de la Ley 49/1960 de 21 de julio sobre propiedad horizontal, es decir, cuáles son las actividades que

prohíbe a cada convecino este precepto y, por otra, la consecuencia jurídica de la realización por un propietario de alguna de las conductas prohibidas en el anterior artículo, esto es, la privación del piso al titular del mismo (art. 19 de la Ley 49/1960, de 21 de julio). Aunque la STC 28/1999 de 8 de marzo se refiere en concreto a la antigua redacción de la Ley 49/1960, de 21 de julio, en este comentario es de obligada mención el nuevo artículo 7.2 de la Ley 49/1960, redactado conforme a la Ley 8/1999 de 6 de abril, que se corresponde con los anteriores artículos 7.3 y 19². Haré, al hilo del comentario, referencia a las novedades que el artículo 7.2 presenta frente a los preceptos anteriores.

II.1 Delimitación objetiva del antiguo artículo 7.3 y del nuevo artículo 7.2 de la Ley 49/1960 de Propiedad Horizontal

Es, en concreto, en la interpretación del ámbito objetivo del antiguo artículo 7.3 de la Ley 49/1960 el punto en el que difieren las resoluciones del Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial. Este precepto prohíbe al propietario y al ocupante del piso la realización de una serie de actividades. Así, *«al propietario y al ocupante del piso les está prohibido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades no permitidas en los estatutos, dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres»*. Qué prohíbe este precepto: ¿El desempeño de cierto tipo de actividades o también la realización de cualquier conducta de un convecino que perturbe la pacífica convivencia social? El Juzgado de Primera Instancia entiende que este precepto ha de interpretarse de forma restrictiva, en el sentido de que sólo prohíbe a los vecinos el desempeño de actividades vinculadas al ejercicio de una profesión u oficio y desde luego la conducta del vecino demandado consistente en amenazas e injurias queda fuera del marco del artículo 7.3 LPH. Por su parte la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 13 de octubre de 1995³ mantiene que el término actividades del precepto no cabe vincularlo exclusivamente a una profesión u oficio, pues la finalidad de la norma no ampara tal interpretación restrictiva del término. La razón de ser del artículo no es otra que la de sancionar cualquier tarea, operación o conducta que origine perturbación en la convivencia normal y pacífica que debe existir en la comunidad.

¿Pueden subsumirse estas conductas personales por parte de los convecinos consistentes en insultos o amenazas en el ámbito de aplicación del antiguo artículo 7.3 LPH? Si observamos la lista de actividades prohibidas en el antiguo artículo 7.3 LPH puede concluirse que el lugar donde quizá más claramente

² La Ley 8/1999 reforma parcialmente la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal. La nueva ley es fruto de una refundición de varias proposiciones de Ley que se tramitaban en principio de forma separada, refundición que tiene lugar a partir de un informe de las ponencias constituidas al efecto. Las proposiciones de Ley eran las siguientes: Proposición de Ley del Grupo Parlamentario Catalán por la que se modifica la Ley 49/1960, de 21 de julio, Proposición de Ley del Grupo Popular en el Congreso sobre modificación de la Ley 49/1960 de 21 de julio y Proposición de Ley (con base en una iniciativa legislativa popular) sobre reclamación de deudas comunitarias. El texto publicado a partir del informe de las ponencias se denominó Proposición de Ley de reforma de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, texto que con diversos retoques en su ulterior tramitación parlamentaria se convierte en la Ley 8/1999.

³ RGD, núms. 628-629, 1997, pp. 1294-1296.

tuvieran cabida estas actitudes antisociales de los convecinos (insultos, amenazas, daños a bienes) es en las llamadas actividades incómodas⁴. Tales actividades incómodas suelen definirse como aquellas que producen falta de comodidad, fastidio, desasosiego, desagrado, que atentan, fuera de los límites normales y tolerables a la tranquilidad y pacífica convivencia. En la mayoría de los casos la incomodidad o la molestia se producen como consecuencia de actividades que afectan a los sentidos de la vista, oído y olfato. Pero también se comprenden dentro del concepto aquellas actividades que producen sentimientos de pudor, ansiedad, aprensión, etc.⁵. Normalmente las incomodidades suelen derivar de actividades industriales o mercantiles, que por los ruidos propios de su ejercicio, los olores desagradables que provocan los vapores ofensivos al olfato, la vista o la respiración, el calentamiento excesivo de la atmósfera... suponen una incomodidad grave y rebasan los límites de las pequeñas y esporádicas molestias propias de todas las relaciones de vecindad. La vinculación estrecha que se da entre las incomodidades y las actividades industriales o mercantiles permite entender en cierta medida la interpretación que da al artículo 7.3 LPH la sentencia del Juzgado de Primera Instancia. Pero, claro, existen otro tipo de actividades incómodas que no aparecen ligadas necesariamente a esta clase de actividades industriales o mercantiles y que también tienen cabida en el marco de la propiedad horizontal. Por ejemplo, la música excesivamente alta a horas poco recomendables o las fiestas continuas nocturnas. Respecto a los pronunciamientos jurisprudenciales, hay dos resoluciones de las Audiencias que califican estas actitudes antisociales como actividades incómodas a la luz del anterior artículo 7.3 de la LPH: una es la ya citada sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 13 de octubre de 1995 y otra es la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 9 de junio de 1994⁶. En esta última resolución don Jaime G. S, en su condición de Presidente de la Comunidad de Propietarios de la casa sita en la avenida de Carrero Blanco de Lugo, núms. 288, 292 y 294 deduce ante el Juzgado de Primera Instancia demanda en juicio de cognición frente a doña María Celsa, su esposo don Jesús R. V. y doña María Luz R. F., esta última bajo la patria potestad de sus padres. El Juzgado dicta sentencia por la que estima la demanda y condena a los demandados y a sus convivientes a ser privados del uso del piso en el que habitan, así como del resto del edificio donde el mismo se encuentra situado, durante el tiempo de dos años desde que efectivamente se abandone. Apelada por la parte demandada, la Audiencia declara no haber lugar al recurso. También hay aquí una reiterada actuación, en este caso de la esposa cotitular del piso, consistente en insultos a los vecinos, producción de alborotos anómalos y ruidos, producción de daños así como causación de desperfectos e incomodidades al arrojar productos generadores de manchas y otros desperfectos en los pisos de los convecinos⁷.

⁴ En este sentido ÁLVAREZ OLALLA, P.: «Comentario al artículo 7.2 LPH», *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal* (Bercovitz Rodríguez-Cano: Coord), Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 193. Aunque desde luego no cabe descartar la posibilidad de que ciertos comportamientos del titular del piso pudieran calificarse como actividades insalubres (introducción de preservativos usados en los buzones o lanzamiento de excrementos) o incluso como actividades peligrosas (lanzamiento de huevos o tomates).

⁵ VENTURA-TRAVERSEY Y GONZÁLEZ, A.: *Derecho de Propiedad Horizontal*, 5.ª edición, Bosch, Barcelona, 1992, p. 270.

⁶ *Aranzadi Civil*, II, 1994, pp. 612-613.

⁷ Algún otro pronunciamiento jurisprudencial, aunque en el ámbito de los arrendamientos urbanos, califica como actividad prohibida que permite resolver el contrato de

Ahora bien, ¿realmente el antiguo artículo 7.3 LPH está pensado para este tipo de conductas personales por parte de los convecinos consistentes en insultos o amenazas? En principio este precepto se refiere únicamente al desempeño de ciertas actividades (molestas, insalubres, nocivas...) y no a las conductas personales de los convecinos. En la sentencia de la que partimos el Tribunal Constitucional no entra a decidir si la interpretación dada por la Audiencia (en el sentido de que subsume tales conductas dentro del precepto) es o no más acertada que la del Juzgado de Primera Instancia, ya que a su juicio no le corresponde revisar una decisión judicial que realiza una interpretación legal que no puede ser tachada de irrazonable o arbitraria. Estoy completamente de acuerdo con el voto particular del magistrado don Pablo García Manzano, al que se adhiere don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, que entiende que ha existido violación del artículo 24.1 CE de los recurrentes en amparo en cuanto el artículo 7.3 LPH ha sido objeto de aplicación analógica por parte de la Audiencia en cuanto traslada lo que pertenece al ámbito objetivo de actividades desarrolladas en el inmueble al sujeto de las conductas de propietarios-ocupantes de viviendas integradas en aquel. A mi juicio hay dos razones por las que no cabe tal interpretación analógica:

Primero, no se dan los requisitos necesarios para la aplicación del procedimiento analógico. Como ya he indicado, el artículo 7.3 LPH contempla un supuesto específico (el desarrollo de ciertas actividades prohibidas), pero no contempla otro supuesto (el desarrollo de una conducta injuriosa por parte de un convecino). La analogía descansa en la semejanza entre el supuesto de hecho regulado y el no regulado. Para ver si hay semejanza entre los dos supuestos de hecho es preciso analizar si los elementos esenciales que caracterizan al supuesto de hecho regulado y que constituyen la *ratio iuris* de la norma se observan en el supuesto de hecho no regulado⁸. Pienso que no hay tal semejanza entre ambos supuestos. La finalidad del antiguo artículo 7.3 LPH (norma de Derecho de Vecindad⁹) viene explicada en la Exposición de

arrendamiento los insultos o amenazas por parte del arrendatario a la luz del anterior artículo 114.8.º LAU de 1964. Así, la sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 30 de septiembre de 1959, *Pretor*, 1960, agosto-septiembre, p. 142; la sentencia del Juzgado Municipal de Barcelona, núm. 18, de 17 de junio de 1964, *RGD*, 1964, p. 901 y la sentencia del Juzgado Municipal de Barcelona, núm. 8, de 17 de abril de 1967, *RGD*, 1967, pp. 1034-1035 (aunque esta última resolución considera que la acción resolutoria del contrato es una vía que debe admitirse en última instancia en el caso de actitudes antisociales del arrendatario hacia los demás vecinos cuando por otras vías no se ha puesto remedio a la situación planteada). En la actualidad el artículo 114.8.º ha sido sustituido por el artículo 27.2.e) LAU 29/1994, de 24 de noviembre, que autoriza al arrendador a resolver el contrato de arrendamiento cuando en las viviendas tengan lugar ciertas actividades, entre ellas, las calificadas como molestas. En sentido contrario a las anteriores resoluciones jurisprudenciales la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 1 de febrero de 1994 (*Aranzadi Civil* 1994, p. 267) entiende que las conductas antisociales de los vecinos no tiene cabida en el artículo 7.3 LPH. Véase en las pp. 456-457.

⁸ GULLÓN BALLESTEROS, A.: «Comentario al artículo 4», *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1993, p. 29.

⁹ En la llamada propiedad por pisos surge una modalidad especial de relaciones de vecindad. Las especialidades acerca de las relaciones de vecindad en la llamada propiedad por pisos surgen no sólo porque se dan relaciones de más intensidad, dada la obligada proximidad de los ocupantes y estrechez de espacios en que la misma se desarrolla, tanto en sentido horizontal como vertical, sino también por la propia naturaleza de esta propiedad, en la cual, junto a los espacios privativos coexisten otros comunitarios, necesarios para el

Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal: «asegurar que el ejercicio del derecho propio no se traduzca en perjuicio del ajeno ni en menoscabo del conjunto, para así dejar establecidas las bases de una convivencia normal y pacífica». Nuestro precepto señala unas limitaciones para el propietario que está ejercitando su derecho privativo sobre su piso o local mediante el desarrollo de una actividad de tal forma que menoscaba o perjudica al resto de los copropietarios. Pero, cuando un vecino insulta, amenaza o coacciona, ¿está ejercitando un derecho propio y exclusivo que es preciso conjugar con el derecho de los demás vecinos? Es difícil concluir que con estas actitudes antisociales el vecino ejercita un derecho propio sobre su inmueble que es preciso limitar. Con tales conductas ilícitas está ejercitando unos comportamientos susceptibles de ser enjuiciados en la vía penal o incluso en la vía civil ex artículo 1902 del Código Civil. Cuando existen unas medidas específicas para poner fin o sancionar este tipo de conductas no tiene sentido aplicar una norma con una finalidad distinta, pensada para regular otro tipo de supuestos de hecho.

Segundo, aunque se apreciaran los requisitos para la aplicación analógica del artículo 7.3 LPH, no es posible realizar tal aplicación, tal y como dice el voto particular de la STC 28/1999, ya que no lo permite el artículo 4.2 del Código Civil («Las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas»). El magistrado que emite el voto particular hace una interpretación amplia del precepto en el sentido de que la prohibición de la analogía no se constriñe, en el ámbito sancionador, a las normas punitivas contenidas en el Código Penal ni a las sancionadoras administrativas, sino que se prolonga también a las sancionadoras civiles. Efectivamente, la inclusión de las leyes sancionadoras civiles con pérdida de derechos en el ámbito restrictivo del precepto lo exige la *ratio* de éste, que impone no dar al calificativo penal una identificación exclusiva con normas de Derecho Penal ¹⁰.

¿Varía la conclusión a la que he llegado en los párrafos anteriores tras el nuevo artículo 7.2, redactado conforme a la Ley 8/1999 de 6 de abril («Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas...»)? ¿Cabe subsumir tales conductas antisociales en el nuevo precepto? Cierta-

adecuado uso y disfrute de aquellos. Para la regulación de estas especiales relaciones de vecindad hay una normativa específica dentro de la propia Ley de Propiedad Horizontal. De tal forma que nuestro legislador ha creído necesario intervenir mediante ciertas normas con el fin de paliar las situaciones de fricción que pudieran producirse y con el fin de asegurar un más adecuado uso y disfrute del derecho exclusivo de cada titular en relación con los demás. Por consiguiente, el artículo 7.3 LPH es un mecanismo jurídico que trata de solventar los conflictos de vecindad que pueden surgir entre los vecinos. Véase al respecto MORENO MARTÍNEZ, J. A.: *Conflictos de vecindad por el uso de la vivienda y locales de negocio* (de acuerdo a la Ley 8/1999, de 6 de abril, de reforma de la propiedad horizontal), Aranzadi. Navarra, 1999, pp. 35-36. Por su parte ALONSO PÉREZ, M.: «Las relaciones de vecindad», *ADC*, 1983, p. 389 considera que aún está sin hacer un estudio de las relaciones de vecindad en la Ley de Propiedad Horizontal.

¹⁰ De acuerdo con esta interpretación COCA PAYERAS, M.: «Analogía (Derecho Civil)». *EJB*, I, Civitas, 1995, p. 452 y GULLÓN BALLESTEROS, A.: «Comentario al artículo 4 del Código Civil»..., *cit.*, p. 30.

mente no. A pesar de que cambia la denominación de actividades incómodas por la de molestas, ello no supone una variación en el listado de actividades que antes podían calificarse de incómodas al ser los dos adjetivos de significación idéntica. El cambio de adjetivos se hace con la simple finalidad de adaptar la terminología de la ley a la ya usada por la normativa administrativa, en especial por el Reglamento sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, como ya hiciera anteriormente el artículo 27.2.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, reguladora de los Arrendamientos Urbanos, que prevé la resolución del contrato de arrendamiento cuando se llevan a cabo por el arrendatario determinadas actividades. Existe otro cambio en el nuevo artículo 7.2 que quizá permite reforzar la idea de que las conductas antisociales de los vecinos no quedan integradas dentro de su ámbito. En la actual redacción el precepto prohíbe aquellas actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Con tal expresión el precepto está remitiendo al capítulo referido a las disposiciones generales del citado Reglamento de 30 de noviembre de 1961. No queda claro si con tal remisión se persigue que el juez civil quede vinculado a los criterios que sobre tales actividades se realicen en sede administrativa. En caso de que así sea, claramente no podremos considerar las actitudes antisociales de los vecinos como actividades molestas en la legislación de propiedad horizontal, ya que el artículo 3.1 del Reglamento sólo entiende por actividades molestas aquellas que «*constituyan una incomodidad por los ruidos o vibraciones que produzcan o por los humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminen*»¹¹. Tampoco creo que sea posible a la luz del 7.2 LPH una aplicación analógica del mismo a las conductas antisociales de los vecinos en cuanto el sentido de la norma no ha sufrido variación: trata igualmente de limitar el derecho exclusivo del propietario cuando el ejercicio de tal derecho implica un menoscabo para los demás propietarios. Y nunca los insultos o amenazas suponen ejercicio de su derecho por parte de un vecino.

II.2 Consecuencia jurídica del desarrollo de una actividad prohibida: Privación temporal del uso del piso al propietario

La sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 13 de octubre de 1995 señala que el esposo, cotitular del piso, sea privado temporalmente del uso de la vivienda ante la realización de una serie de comportamientos molestos. Por el contrario mantiene en el pleno dominio y uso del piso a la mujer y a los hijos. En relación con esta medida judicial cabe analizar dos aspectos: Primero, la extensión subjetiva de la sanción, es decir, si la medida de la privación temporal del uso del piso es una medida de carácter personal, de manera que sólo afecta a quien ha cometido la conducta o la actividad prohibida y, segundo, si la imposición de tal medida atenta contra alguno de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución.

En principio ha de decirse que el nuevo artículo 7.2 LPH sí introduce una novedad relevante respecto al antiguo artículo 19 LPH. Sin duda con la nueva regulación se incrementan las sanciones contra el vecino incómodo:

¹¹ Sin embargo MORENO MARTÍNEZ, J. A.: *Conflictos de vecindad...* cit., p. 125 ha señalado que la remisión al Reglamento se hace a los efectos delimitadores de la noción de actividades molestas con carácter orientativo para el juez civil.

así como el artículo 19 sólo prevé la privación temporal máxima del uso del piso por dos años al propietario (o la privación definitiva –resolución o lanzamiento– según se trate, respectivamente de un titular ocupante o de un ocupante no titular)¹², el nuevo artículo 7.2 prevé, además de que el juez pueda adoptar una serie de medidas cautelares durante la tramitación del procedimiento de cognición, la acción de cesación definitiva de la actividad, la indemnización de daños y perjuicios y la posibilidad de poder acordar de forma acumulada la privación temporal del piso o local por un plazo de tiempo no superior a tres años (o la privación definitiva –resolución o lanzamiento– según se esté ante un titular ocupante o ante un ocupante no titular)¹³. A continuación estudio el alcance que puede tener la ampliación del número de medidas de protección frente al vecino incómodo respecto a la extensión subjetiva de la sanción de privación del uso del piso o local. El problema fundamental en relación con la extensión de la sanción que tenía la anterior regulación (art. 19) es que la privación temporal del uso del piso al propietario, que es el caso que aquí interesa, era la única medida que el juez podía imponer al vecino que llevaba a cabo la actividad prohibida y tal medida, en caso de aplicarse, tenía, entre otras consecuencias, la de que, no sólo el titular del piso infractor, sino también todos los miembros de su familia que habitaban en el piso iban a ser privados del uso del mismo. De hecho el propio artículo 19 LPH lo expresaba de modo claro: ... *«la junta podrá instar y obtener judicialmente la privación del piso o local a aquel y a quienes con él convivan»*. Por convivientes ha de entenderse las personas que de él dependen, familiar o laboralmente. Moreno Martínez aclara que el término familiar ha de interpretarse en un sentido amplísimo, de manera que se considerará familiar a todo el que dependa del titular del piso econó-

¹² Artículo 19 LPH 49/1960: *«La infracción de las prohibiciones establecidas en el párrafo tercero del artículo séptimo dará lugar al apercibimiento al titular o, en su caso, al ocupante del piso o local. Desatendido el requerimiento por el titular ocupante, la junta podrá instar y obtener judicialmente la privación del uso del piso o local a aquel y a quienes con él convivan. Dicha privación la fijará discrecionalmente el juez por un plazo no superior a dos años, atendida la gravedad de la falta, sin que afecte a los restantes derechos dominicales y a las obligaciones derivadas del título.»*

Asimismo tendrá la junta acción contra el ocupante no propietario para obtener del Juez el lanzamiento o resolución del contrato, en su caso; pero sólo podrá ejercitarla cuando el titular no lo hiciere en el plazo prudencial que se le hubiere señalado en requerimiento fehaciente.

Para el ejercicio de las expresadas acciones judiciales se seguirán los trámites del proceso abreviado de cognición, siendo Juez competente el municipal o comarcal del lugar donde esté sita la finca, salvo lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos.»

¹³ Incisos 4.º y 5.º del artículo 7.2 LPH, redactado conforme a la ley 8/1999: *«Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local.»*

Si la sentencia fuese estimatoria podrá disponer, además de la cesación definitiva de la actividad prohibida y la indemnización de daños y perjuicios que proceda, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la comunidad. Si el infractor no fuese el propietario, la sentencia podrá declarar extinguidos definitivamente todos sus derechos relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento».

micamente ¹⁴. Probablemente consciente de la dura situación que se crea con la privación del piso al titular del mismo y a los que conviven con él la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 13 de octubre de 1995 huye de una interpretación literal del artículo 19 LPH a favor de una interpretación lógica, finalista y sistemática del precepto. Así, entiende que la sanción civil prevista en la Ley de Propiedad Horizontal debe afectar al marido, titular del piso y autor de la conducta prohibida, pero no a su esposa y a los hijos del matrimonio. Ello en base a dos argumentos: En primer lugar, la actividad denunciada viene ligada a una conducta y comportamiento personal e intransferible del señor del R. y, en segundo lugar, que la ocupación de la vivienda por la esposa codemandada no obedece de modo exclusivo a una vinculación familiar con el demandado infractor sino que también deriva de su condición de copropietaria (ambos están casados bajo el régimen de gananciales) ¹⁵. Algún autor se ha planteado una posible interpretación del artículo 19 LPH según la cual el juez puede acordar tanto de oficio como a instancia de la Junta la exclusión de algún conviviente de la sanción, ya que la discrecionalidad que el precepto impone al juez ha de entenderse predicable no sólo para la fijación de la duración de la sanción sino también para el señalamiento de la extensión subjetiva de la misma ¹⁶. Pero como objeción a semejante interpretación se ha apuntado que aunque la exclusión de algún conviviente paliara una situación injusta también podría dar lugar a indudables fraudes ¹⁷.

El nuevo artículo 7.2 (que unifica la delimitación objetiva de las actividades prohibidas y la consecuencia jurídica del desempeño de alguna de estas actividades frente a la regulación anterior) abandona la referencia a los convivientes para el caso de privación del uso del piso o local al infractor. ¿Ha de entenderse con ello que hay un cambio de dirección frente a lo dispuesto en la normativa anterior? Parece que el silencio del legislador ha de interpretarse en sentido negativo. Por tanto, aunque la demanda fuera enablada sólo contra el propietario ocupante, los efectos de la sentencia se extenderán también a todas las personas que dependan de él, tanto familiar como económicamente ¹⁸. En cualquier caso, aunque se mantenga que la nueva normativa ha opta-

¹⁴ *Conflictos de vecindad...*, cit., p. 224 y nota 530.

¹⁵ Por el contrario la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 9 de junio de 1994, a la que antes ya se ha hecho referencia, condena al matrimonio y a su hija a la privación del piso en que habitan, aunque la única que resulta condenada en diversos juicios penales que se dictaron al efecto fue la esposa

¹⁶ TOMÉ PAULÉ, J.: «Régimen procesal de la propiedad horizontal», *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, 1965, pp. 129-130. Según el autor tal exclusión debe decretarse por el juez cuando motivos de justicia, moralidad o equidad así lo aconsejen. Pone el siguiente ejemplo: el marido agraviado por el adulterio que comete la mujer en su ausencia. Si la junta ante tal actividad practica el requerimiento y obtiene sentencia estimatoria, el que se prive del uso a la mujer culpable es lo natural; pero el que se extienda la sanción al marido agraviado le parece fuera de toda lógica. Evidentemente con la nueva redacción de la ley, al haberse suprimido el adjetivo de inmoral referido a las actividades, no sería posible seguir manteniendo este ejemplo.

¹⁷ MORENO MARTÍNEZ, J. A.: *Conflictos de vecindad...*, cit., p. 228 nota 537.

¹⁸ En este sentido CRESPO ALLUÉ, F.: «Comentario al artículo 7.2 LPH», *La reforma de la propiedad horizontal*, Guilarte Gutierrez (Coord), Lex Nova, Valladolid, 1999, p. 83 y MORENO MARTÍNEZ, J. A.: *Conflictos de vecindad...* cit. p. 228. No obstante, ésta no es una cuestión pacífica. OLALLA, P.: «Comentario al artículo 7.2 LPH»..., cit., pp. 205-206 considera plausible que el juez prive del uso de la vivienda sólo al titular infractor y no a los que conviven con él, y ello debido al carácter flexible de la reforma en la fijación de las

do por privar del piso sólo al infractor, no deja de ser una consecuencia bastante dura que los hijos y el otro cónyuge permanezcan viviendo en un piso y el infractor en otro distinto. Ahora bien, lo que es indudable, y ésta sí que es una gran novedad, es que, al haberse ampliado el número de las medidas de protección frente al vecino incómodo, el juez podrá elegir entre varias medidas y no tendrá que decretar necesariamente la privación del piso. El propio precepto tiende a situar en un primer plano las medidas más adecuadas para el restablecimiento de una buena vecindad: la cesación definitiva de la actividad molesta, el resarcimiento de daños y perjuicios y las medidas cautelares que a lo largo de todo el procedimiento cabe adoptar. Por el contrario, se presentan como medidas complementarias, de carácter facultativo para el juez, la privación temporal del uso en el caso del propietario o la extinción de los derechos en caso de que el infractor no sea propietario. Es cierto que estas últimas medidas tienden a sancionar al infractor más que al restablecimiento de la buena vecindad, de manera que en la actualidad quedará en manos del juez ante tal abanico de posibilidades la decisión, en base probablemente a la gravedad del hecho prohibido, de si se privará del uso del piso al infractor y a los que convivan con él.

El segundo aspecto que interesa analizar es si la privación temporal del derecho de uso del piso o local al propietario vulnera algún derecho fundamental recogido en la Constitución. En un primer momento se plantea la inconstitucionalidad del antiguo artículo 19 LPH por su vulneración del contenido esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE). La utilización por una sociedad mercantil de un piso de determinada finca para actividades no permitidas en los estatutos lleva a la comunidad de propietarios de la citada finca a promover juicio de cognición contra la sociedad, solicitando que se la condene a la privación del uso de los pisos de su propiedad conforme al artículo 19 LPH. La parte demandada en la contestación a la demanda alegaba una posible expropiación del derecho de usar y disfrutar de una cosa, sin que en dicha expropiación concurren los requisitos de utilidad pública e interés social. El Juez ante el que se presenta la demanda dicta auto planteando la cuestión de constitucionalidad. El Tribunal Constitucional en su sentencia de 21 de octubre de 1993 resuelve la cuestión de constitucionalidad declarando no haber lugar a la inconstitucionalidad del inciso final del primer párrafo del artículo 19. Deja bien claro que en el caso de la privación del uso del piso o local no estamos ante el instituto de la expropiación forzosa en cuanto sistema de garantías tendente a asegurar el patrimonio privado frente a una intromisión del poder público sino ante una específica sanción civil. La privación del uso es una medida que se acuerda judicialmente al término de un proceso ante el incumplimiento de una obligación legal o estatutaria de no hacer por parte de un convecino, y desde luego la Constitución permite que se produzcan regulaciones legales que restrinjan con sanciones el derecho de propiedad privada. Parece claro y acertado el planteamiento del Constitucional en esta resolución.

sanciones, de manera que la normativa permite que el juez determine exactamente el alcance de la sanción (y también a quiénes alcanza). Incluso llega a plantearse también la posibilidad de que el juez prive del piso al infractor conviviente y no al titular, en los casos en que ha habido suficiente diligencia por parte de éste último, por ejemplo, cuando la conducta la desempeña un cónyuge, con oposición del otro (titular), y están en trámites de separación. GÓMEZ DE LIAÑO, F.; GÓMEZ DE LIAÑO, R. y LOREDO, M.: *Procedimientos sobre propiedad horizontal*, Forum, Oviedo, 1999, p. 38 consideran, en atención a su carácter de sanción civil, que la privación del piso ha de ser personal.

En un segundo momento, precisamente en la STC 28/1999 de 8 de marzo, se ha planteado si la medida de la privación temporal del uso del piso o local vulnera otro derecho fundamental, en este caso la libre elección de residencia del artículo 19 CE. Los recurrentes entienden que la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid ha vulnerado tal derecho, no sólo en relación con el marido infractor al que efectivamente se le priva del uso de la vivienda sino también en relación con la esposa en cuanto se la priva de elegir la vivienda al tener la obligación de residir con su cónyuge (art. 68 del Código Civil). En ninguno de los dos casos el Tribunal Constitucional considera vulnerado tal derecho fundamental. Primero, respecto a la esposa, no acierta a comprender el tribunal qué tiene que ver este derecho con la incidencia que el cumplimiento de los deberes derivados de las relaciones familiares pueda tener en la elección de un domicilio por parte de una determinada persona. En relación con la privación del piso al marido infractor, en principio la libertad de elección de residencia desde luego comprende el derecho a determinar libremente el lugar donde quiere establecer su vivienda concreta y determinada (libertad de elección de domicilio)¹⁹, pero se presentan como dos cuestiones distintas el derecho a la libre elección de domicilio como límite a los poderes públicos y la privación del derecho al uso de la vivienda ante el incumplimiento de deberes propios de una relación jurídico-privada, la derivada del régimen de propiedad horizontal. Efectivamente, el artículo 19.1 CE, más que enunciar el reconocimiento positivo de una facultad ilimitada de los españoles para establecer su vivienda donde y como les plazca, se refiere de forma implícita a la prohibición a las autoridades públicas de imponer o dificultar la circulación de las personas y de imponerles o prohibirles una determinada residencia²⁰. No creo que tampoco en este caso sea discutible la argumentación del tribunal y tras estas dos resoluciones desde luego parece claro que hoy por hoy está fuera de duda la constitucionalidad de una medida como la privación del derecho de uso del piso o local en el régimen de propiedad horizontal.

¹⁹ Que la libertad de elección de residencia comprende la libre elección de domicilio se aprecia mucho más claramente en el artículo 9 de la Constitución de 1876 y en el artículo 31 de la Constitución republicana de 1931, ya que en ambas se menciona expresamente el término domicilio.

²⁰ Señala SANTAMARÍA, J. A.: «Comentario al artículo 19 de la Constitución», *Comentarios a la Constitución*, Garrido Falla (dir), Civitas, Madrid, 1985, pp. 383-384, que la correcta comprensión del contenido de este artículo como límite a los poderes públicos requiere una perspectiva histórica. La libertad de circulación y residencia significó en su origen una reacción contra la pervivencia de las adscripciones personales a ámbitos territoriales determinados, de origen medieval (siervos de la gleba), así como frente a las limitaciones impuestas por los monarcas absolutos en orden a la residencia en ciertas zonas o ciudades.

