

El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal

Susana SAN CRISTÓBAL REALES
Universidad Europea de Madrid

Resumen: Para conseguir la pacífica convivencia en el ámbito de la Propiedad Horizontal, evitando conductas antisociales que impidan el adecuado uso y disfrute del edificio, en los espacios privativos y comunes, se prevé la acción de cesación en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, que, por su importancia social, motiva su estudio en el presente trabajo.

Abstract: This article deals with Stopping, a remedy granted under article 7.2 of Spanish Commonhold Act in order to put an end to any wilful misconduct regarding both units and common parts in a Commonhold, as they can prevent the peaceful enjoyment of possession.

Palabras clave: Propiedad Horizontal, disfrute pacífico de la posesión, Proceso.

Keywords: Commonhold, Peaceful enjoyment of possession, Proceeding.

Sumario:

I. Introducción.

II. Ámbito de aplicación.

2.1. *Actividades prohibidas en los Estatutos.*

2.2. *Actividades dañosas para la Finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.*

2.2.1. *Actividades dañosas.*

2.2.2. *Actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.*

III. Presupuestos de Procedibilidad.

3.1. *Requerimiento fehaciente al infractor.*

3.2. *Acuerdo de la Junta.*

IV. Procedimiento.

4.1. *Juez Competente.*

- 4.2. *Incoación del Procedimiento.*
- 4.3. *Legitimación Activa.*
- 4.4. *Legitimación Pasiva.*
- 4.5. *La medida cautelar de cese de la actividad.*
 - 4.5.1. Especialidades de esta medida cautelar.
 - 4.5.2. Costas de la medida cautelar de cesación.
- 4.6. *La sentencia estimatoria.*

I. INTRODUCCIÓN

Mediante este procedimiento, la comunidad de propietarios ejercita una acción frente al copropietario u ocupante del piso o local incívico, que perturba la convivencia en la comunidad, molestando a sus vecinos, realizando actividades dañosas para la finca, nocivas, insalubres, prohibidas por los estatutos, para que cese definitivamente en la actividad e indemnice a los afectados por los daños y perjuicios causados. Además, esta acción permite privar al propietario del uso de la vivienda por máximo de tres años, dependiendo de la gravedad de la infracción, y si es arrendatario, es causa de resolución del contrato de arrendamiento, con su consiguiente lanzamiento.

La finalidad de esta acción reside claramente en mantener un buen clima en las relaciones de vecindad existentes en el inmueble, para lograr que cada individuo ejercite su derecho de propiedad sin perjudicar los derechos de los demás. Por ello, no sólo se prohíben estas actividades a los propietarios, sino también a cualquier otro ocupante, pues son las relaciones de vecindad las que deben salvaguardarse, con independencia de que la acción sea ejecutada por un propietario u ocupante, y de que el perjudicado por la acción sea o no propietario del inmueble, siempre que se realicen las actividades en elementos privativos o comunes de una comunidad concreta.

Con esta acción se aplica al ámbito de la Propiedad Horizontal las limitaciones del derecho de propiedad, derivadas de las relaciones de vecindad, que con carácter general están previstas en los artículos 590 y 1908 del Código Civil ¹. Disposiciones que han sido desarrolladas por el artículo 7.2 Ley Propiedad Horizontal (en adelante LPH), de modo que en este ámbito el citado

1. El artículo 590 CC permite, en caso de violación de su norma, ejercitar la acción negatoria, cuyos efectos son tanto preventivos como el defensivos, al incluir la cesación de actividad, las medidas de prevención y la indemnización de daños y perjuicios (SSTS de 12 diciembre 1980 [RJ 1980\4747] y 30 mayo 1997 [RJ 1997\4331]). Vid al respecto, ALONSO PÉREZ, M., «La protección jurídica frente a inmisiones molestas y nocivas», AC, 1994-2, pp. 422-425, «La tutela del derecho civil frente a inmisiones molestas y nocivas», *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. IV, Madrid 1996, p. 4798.

precepto es ley especial y, por tanto, se aplicará con preferencia a lo dispuesto en el Código Civil (STS de 19 de julio de 2006).

La anterior acción está directamente relacionada con la obligación de los copropietarios de usar el inmueble con diligencia y de actuar de esa misma manera en sus relaciones con los demás titulares y responder ante éstos de las infracciones cometidas y de los daños causados (artículo 9, g) LPH.

Es una acción legal nacida del artículo 1090 del CC y del cumplimiento de los estatutos, (artículos 5 LPH), según previene el artículo 1091 CC.

La acción de cesación supone una limitación del derecho de propiedad, puesto que imposibilita el ejercicio de determinadas facultades de uso y disfrute, para prevenir y resolver conflictos de intereses. Afectando esas limitaciones a todos los copropietarios en régimen de propiedad horizontal.

No obstante, como indican Pons González y del Arco Torres ², la privación temporal del uso del piso a su propietario, no afectará a las restantes facultades dominicales (pudiendo hipotecar o transmitir el dominio de la vivienda o local, o intervenir en las juntas), subsistiendo también sus obligaciones (pago de cuotas) como cotitular de la propiedad horizontal.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Este procedimiento sirve para exigir, además de la cesación definitiva de la actividad (prohibida en los estatutos, o que resulte dañosa para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas [art. 7.2. LPH]), 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. Además, 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.

Las actividades sancionadas en el citado precepto se pueden desarrollar en el piso o local o en cualquier parte del inmueble.

La acción contemplada en el artículo 7.2 LPH se puede utilizar en caso de actividades:

- Prohibidas en los Estatutos.
- Que resulten dañosas para la finca.

2. PONS GONZÁLEZ, M., y ARCO TORRES, M. A. del, *Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal (Doctrina Científica y Jurisprudencial. Legislación. Formularios)*, 9.^a ed., Comares, Granada 2007, pp. 442.

- Que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

2.1. *Actividades prohibidas en los Estatutos*

Como hemos indicado anteriormente, 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 (art. 7.2 LPH).

Además, el artículo 5 LPH permite que en el Título Constitutivo de la propiedad por pisos se contengan reglas y disposiciones en orden tanto al uso o destino del edificio, instalaciones y servicios como de sus diferentes pisos o locales, formando un estatuto privativo.

De la conjunción de los anteriores preceptos legales se deduce que es esencial que la prohibición figure expresamente como tal en el título constitutivo, o en los Estatutos inscritos en el Registro de la Propiedad, para que así puedan afectar a los terceros adquirentes. En este caso se convertirán en verdaderas obligaciones *propter rem*.

En cambio, las prohibiciones impuestas en reglamentos de régimen interior, como indica Ventura-Traveset³, «no tendrán más alcance que el de una mera *obligación personal*. Si la prohibición se impone por acuerdo posterior de Junta, debe reunir los requisitos de modificación estatutaria, con unanimidad».

Las cláusulas prohibitivas estatutarias, y las que figuran en el título constitutivo cuando están inscritas en el registro, establecen una clara limitación del uso del piso o local, que delimitan el derecho dominical. Por ello, como decíamos anteriormente, deben constar inscritas en el Registro de la Propiedad, única forma de que los futuros adquirentes conozcan su existencia.

Además, las citadas cláusulas, tienen carácter excepcional, y por ello deben constar expresamente, de forma clara, precisa y terminante, e interpretarse de forma restrictiva.

No es suficiente una norma genérica sobre limitación del uso, siendo preceptivo que se haya fijado de forma expresa el uso limitado y concreto, pues en otro caso no podría ser exigido ni obligado. (STS 25 de octubre 1996 (12074)).

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, cuando en una escritura de división horizontal sólo se describen lo que se denominan pisos-vivienda sin indicar que estos se dediquen “exclusivamente a vivienda” u otra expresión

3. VENTURA-TRAVERSESET, *Derecho de Propiedad Horizontal*, 7.ª ed., o.c., pp. 244.

análoga, de la que se desprenda que sólo se puede utilizar como “vivienda”, no se puede deducir de la descripción de un espacio como (piso-vivienda) una limitación a las facultades dominicales, al no existir expresamente ninguna limitación de uso, ni declaración de exclusividad de este destino en los estatutos (STS 929/2008 de 20 de octubre).

Por tanto, el hecho de que en el título constitutivo o incluso en los propios estatutos se aluda a un destino, como en la sentencia citada anteriormente (piso-vivienda) no es más que una circunstancia descriptiva que no limita las posibilidades de utilización del piso o local. Las prohibiciones, por tanto, deben ser concretas y precisas.

En resumen, no se puede destinar el piso o local a actividades que estén prohibidas de forma expresa en el título constitutivo o en los estatutos, con independencia de que no resulten objetivamente molestas, insalubres, inmorales o peligrosas. Puede que esas actividades no sean nada de esto, pero sí hay prohibición en el título, el propietario no tiene facultad para utilizar de esta manera su finca o arrendarla o cederla a terceros con la misma finalidad (STS n.º 1013/2004 (Sala 1.ª, sección 1.ª), de 14 de octubre RL (2004/6569).

2.2. *Actividades dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas*

Lo primero que hay que tener en cuenta es que estas actividades no son acumulativas, es decir, no hace falta que se den todas a la vez. Es suficiente que concurra una sola para poder utilizar la acción del artículo 7.2 LPH.

2.2.1. Las actividades dañosas

Son aquellas que, aun gozando de los permisos administrativos, sean capaces de resultar perjudiciales ahora o en el futuro a la finca ⁴.

Se prohíben todas las actividades de las que derive un perjuicio o menoscabo de la finca, lo que es consecuencia de la aplicación del artículo 9.1 a) y b) LPH.

La actividad dañosa y la peligrosa, aunque en principio pudieran parecer similares, sin embargo son distintas ⁵. Las peligrosas implican un riesgo laten-

4. En este sentido, LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad Horizontal, Comunidades y Urbanizaciones I, Comentarios y Jurisprudencia*, 4.ª ed., Sepín, Madrid 2000, p. 94.

5. En este sentido, VÁZQUEZ BARROS, S., *La Ley de Propiedad Horizontal Comentada. Comentarios de cada artículo, Formularios, Legislación Complementaria. Jurisprudencia*, Tectnos, Madrid 2002, p. 82.

te que hasta que no se materialice no producen daño alguno; mientras que las dañosas producen deterioro desde su inicio. En las peligrosas se trata de evitar que se siga produciendo un riesgo, en las dañosas se trata de conseguir el cese de la actividad que las ha producido.

Ahora bien, la acción de cesación prevista en el artículo 7.2 LPH es insuficiente ante una actuación dañosa para la finca. Como indica Ventura-Traveset⁶, «para que se dé el supuesto que contemplamos se exige que el daño al edificio o sus instalaciones, en todo o en parte, de mayor o menor gravedad, iniciado solamente o concluido totalmente, se haya producido, en otro supuesto estamos ante una actividad peligrosa... Si el daño al inmueble ya se ha producido, no basta la cesación de la actividad, entendiéndose como tal la no continuación de la actividad que haya producido el daño (por ejemplo, paralización de la obra), sino que se requiere además el restablecimiento de la situación anterior, si ello es posible, o la ejecución de las obras necesarias para subsanar el daño producido más la correspondiente indemnización en su caso. La privación del uso de la vivienda o local no parece proceder de modo alguno».

2.2.2. Actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas

Ante una conducta de este tipo, hay que examinar si contraviene alguna disposición legal administrativa, general, autonómica o municipal, y en todo caso acudir al Reglamento de 30 de noviembre de 1961 sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas aprobado por D. 2414/1961, de 30 de noviembre.

Estas actividades están prohibidas tanto si se realizan en la propia vivienda o local como en el resto del inmueble.

El reglamento de actividades de 30 de noviembre de 1961 (D 2414/1961) en su artículo tercero define cada una de estas actividades:

- *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 eliminen⁷.

6. VENTURA-TRAVERSET, A., *Derecho de Propiedad Horizontal*, 7.^a ed., o.c., p. 248.

7. Comenzando por las actividades molestas, se suelen considerar por la jurisprudencia como actividades molestas las desarrolladas por bares de copas, academias o consultas médicas, por ejemplo, siempre debiendo descender al caso concreto y determinar si realmente es lo suficientemente incómoda para considerarse molesta. El hospedaje ha sido habitualmente calificado como actividad molesta, aunque no en todo caso. Así, la SAP Madrid 3-11-1993 entendió que el hospedaje en un piso de trece personas no era molesto. La música y ruidos hasta altas

- *Actividades insalubres*: las que den lugar a desprendimiento o evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana ⁸.
- *Actividades nocivas* ⁹: las que por las mismas causas que las actividades insalubres, puedan ocasionar daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.
- *Actividades peligrosas* ¹⁰: aquellas que tengan por objeto fabricar, manipular, expender o almacenar productos susceptibles de originar riesgos graves por explosiones, combustiones, radiaciones u otros de análoga importancia para las personas o los bienes.

En cada caso ha de valorarse tras la prueba si la conducta que se pretende juzgar es incardinable en alguna de dichas categorías.

Si hacemos una interpretación estricta del artículo 7.2 LPH, la acción de cesación no la podríamos utilizar si la actividad no contraviene una disposición general sobre la materia. En este sentido, algunos autores como Evangelio Llorca ¹¹, consideran que el cambio de redacción del artículo 7.2 LPH en este punto no es meramente de estilo, sino de contenido. El legislador ha dispuesto que la prohibición se refiere a las actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas insalubres, novicias, peligrosas o ilícitas.

horas normalmente se ha considerado actividad molesta ;así como otras actividades tales como la instalación de hornos de los que emanan vapores u olores de tendedores, la excesiva afluencia de personas a un inmueble, si es constante, la instalación de un centro docente u oficina. Tampoco es actividad molesta *per se* la instalación de una casa regional, una funeraria o una guardería infantil. Estas actividades, han sido consideradas molestas dependiendo del caso concreto: un vecino puede dedicarse a tocar el piano y no será por ello molesta su actividad, pero, si lo hace a altas horas de la madrugada, entonces sí que puede llegar a serlo. Tener un perro no es una actividad molesta, salvo que el perro ladre constantemente. Por ello, debemos siempre estar a cada caso concreto.

8. Respecto de las actividades insalubres. Se ha considerado insalubre la instalación de una industria química por haberse aprobado que las emanaciones de gases y olores produce fuertes dolores de cabeza e irritaciones de las vías respiratorias, y ello aunque su intensidad y permanencia no sea siempre constante (TS 13/6/72). También pueden considerarse insalubres la tenencia o cría de ciertos animales, o la tenencia de determinados aparatos que emitan radiaciones. El exceso de basura acumulada en una vivienda.

9. Difícil resulta imaginar la realización de actividades nocivas en un piso o local, a la vista de la definición citada anteriormente. Normalmente será insalubre o peligrosa, pero el daño ambiental que se exige no suele tener buen encaje en un inmueble urbano.

10. Por último, las actividades peligrosas entrañan un riesgo superior al que normalmente se asume para satisfacer las necesidades de los propietarios u ocupantes de inmuebles. Se ha considerado peligroso el almacenamiento de bombonas de gas butano (TS 2/10/1971). También se ha considerado peligrosa la instalación de una fábrica de pinturas y almacenamiento de las mismas, por los fuertes olores que desprendía (TS 20-4-67).

11. EVANGELIO LLORCA, R., «La prohibición de las actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas en el nuevo artículo 7 apartado 2 de la Ley de Propiedad Horizontal», *Revista Sepín* 198 B (diciembre 1999) 22.

No obstante, puesto que la ley hay que interpretarla con un sentido lógico¹², cabe una interpretación amplia del artículo 7.2 LPH¹³, del que se deduciría la prohibición y sanción de la Comunidad, aún sin contravenir normas administrativas, cuando se produce una actividad molesta dentro de la finca, para evitar comportamientos no cívicos dentro de la misma.

La relación de actividades merecedoras de sanción administrativa son ilustrativas pero no vinculantes, puesto que aún sin estar en esas listas puede ser una actividad incómoda o molesta y por ello objeto de la acción de cesación.

Cuando se incumplen normas administrativas, la administración debería obligar al cese o cierre de la actividad, ante la denuncia de la actividad, pero como en ocasiones la actuación administrativa no es eficaz, hay que acudir al juez de lo civil para ejercitar esta acción.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el cumplimiento de las formalidades administrativas para instalación de un negocio o industria pueden no afectar al ejercicio de esta acción en el orden civil, si pese a disponer de los permisos puede llegarse a demostrarse la existencia de una actividad molesta. Por ello, es la prueba del juicio la que establecerá la viabilidad de la acción (SSTS 22-11-1960, RJ 19960, 3755, 4-3-1992, RJ 1992, 2163).

Sin embargo, no cabe duda, que la suficiencia de las autorizaciones administrativas y los permisos juegan a favor del propietario del local, pero siempre habrá que analizar la cobertura de los permisos municipales para comprobar si existe o no un exceso y si la administración puede certificar que el local está en perfectas condiciones.

Se entiende por *actividad incómoda o molesta* proscrita por la ley toda la que impida a los demás el adecuado uso de una cosa o derecho (SAP Salamanca de 16-10-1997, AC 1997,2029).

En este sentido, para que se proceda al ejercicio de la acción de cesación por actividades molestas se tienen que dar los siguientes requisitos: (Sentencia AP Salamanca n.º 252/2000, de 4 de mayo, AC 2000/2306) F.J. 2.º:

«1.º Que se dé una actividad en la realización de los actos singulares.

12. La Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 (Ley 29/1994), en su artículo 27.2 e) permite al arrendador resolver de pleno derecho el contrato cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas. No exige que estas contravengan disposiciones generales.

Si hacemos una interpretación estricta del art. 7.2 LPH se produciría el absurdo de que si la actividad molesta, nociva, etc., la desarrolla el arrendatario, puede procederse a su lanzamiento sin más, si la desarrolla otra persona, se exige, además que contravenga una disposición general.

13. En este sentido, LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad Horizontal, Comunidades y Urbanizaciones I, Comentarios y Jurisprudencia*, 4.ª ed., Sepín, Madrid 2000, p. 94.

2.º Que la actividad sea incómoda, es decir, molesta para terceras personas que habiten o hayan de permanecer en algún lugar del inmueble en el que se desarrolla la actividad, esto es, que exista un sujeto pasivo determinado al que la actividad incómoda pueda afectar, siendo éste las personas que habitan o hayan de permanecer en la misma finca y no personas indeterminadas o inconcretas.

3.º Que la molestia sea notoria y ostensible, esto es, no basta una pequeña dificultad o trastorno, sino que exige un daño de gravedad, una afectación de entidad a la pacífica convivencia jurídica, lo que obliga a la ponderación en cada caso concreto, teniendo sentado el TS que la base de la notoriedad está constituida por la evidencia y permanencia en el peligro o en la incomodidad, entendiéndose asimismo, que en el concepto de actividad notoriamente incómoda debe incluirse aquella actividad cuyo funcionamiento en un orden de convivencia excede y perturbe aquel régimen de estado de hecho que es normal y corriente en las relaciones sociales.»

De la definición de acción molesta del reglamento de actividades de 30 de noviembre de 1961 (D 2414/1961) en su artículo tercero, se deduce que en la mayoría de los casos la molestia se producirá como consecuencia de actividades que afecten a los sentidos de la vista, oído y olfato. Sin embargo, como indica Ventura-Traveset ¹⁴, también se ha considerado en algunos casos concretos como actividad molesta la que produce sentimientos de temor, ansiedad, aprensión, etc.

De lo anteriormente expuesto se deduce que es imposible la calificación de las actividades como incómodas o molestas de forma apriorística, sino que debe examinarse en cada caso concreto la manera en que se ejercitan. En cualquier caso, hay que tener en cuenta la conducta del titular frente a las advertencias que se le hagan y, en último término, estar al resultado probatorio, que será el que determine si la actividad se puede considerar molesta o no.

En caso de incumplimiento de las normas de régimen interno, siempre que supongan auténticas actividades molestas que produzcan un claro perjuicio a algunos comuneros o a la Comunidad en general, también se podría utilizar la vía del artículo 7.2 LPH. En estos casos lo que hay que probar es la molestia, no el incumplimiento de las normas de régimen interno, para poder utilizar la vía del artículo 7.2 LPH ¹⁵.

Actividades insalubres y nocivas: Son actividades insalubres aquellas que de forma directa o indirecta perjudican la salud humana (por ejemplo, acumulación de basura).

14. VENTURA-TRAVERSET, A., *Derecho de Propiedad Horizontal*, 7.ª ed., Bosch, Barcelona 2007, p. 251.

15. En este sentido, MAGRO SERVET, V.; GARCÍA-CHACÓN CERVERA, E.; y PÉREZ SERRA, V., *Propiedad Horizontal 760 preguntas y respuestas*, 2.ª ed., Ed. Sepín, 2007, p. 88.

Son actividades nocivas las que produzcan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria, o piscícola. Esta segunda acción es difícil que se pueda aplicar al ámbito de la Propiedad Horizontal.

En cuanto a las *actividades ilícitas*, son aquellas actividades que se desarrollan en el piso o local y están prohibidas por las leyes de cualquier orden jurídico: civil, penal, administrativa, etc.

Ahora bien, como indican algunos autores ¹⁶, además de que la actividad sea contraria a una ley, será necesario que la actividad ilícita «exceda del uso normal exigible al vecino infractor o de la normal tolerancia exigible al resto de los vecinos».

No es lo mismo actividad ilícita que inmoral. En la reforma de la LPH del año 1999 se modificó el término inmorales por el de ilícitas. Por tanto, la acción del art. 7.2 LPH sólo podrá utilizarse si la actividad es ilícita no inmoral. No obstante, si la actividad inmoral causa molestias en la finca también se podría utilizar la acción del citado artículo de la LPH.

De lo anteriormente expuesto se deduce, que si la actividad no es alguna de las incluidas en el artículo 7.2 LPH, o no se producen en el ámbito de la propiedad horizontal, o no se realizan por el propietario u ocupante de un piso o local dentro de la propiedad horizontal sería incorrecta la utilización de la acción prevista en el citado artículo. Por ejemplo, no cabría la acción de cesación, cuando el dueño de un local lo tiene abandonado y terceras personas lo utilizan para actos vandálicos. En este supuesto, la vía procesal sería el juicio ordinario, ejercitando una acción de hacer: para exigir la obligación de cierre, junto con la acción para reclamar los daños y perjuicios. Se podría solicitar como medida cautelar el cierre del local por la vía del art. 727.11^a LEC ¹⁷.

III. PRESUPUESTOS DE PROCEDIBILIDAD

Ante una actividad en un inmueble incluida en el art. 7.2 LPH, el propietario comunero o el arrendatario han de realizar las siguientes actividades antes de iniciar el procedimiento.

En primer lugar, el comunero ¹⁸ o arrendatario debe comunicar al Administrador de fincas o Presidente de la Comunidad la actividad dañosa, prohibida o molesta, en su caso, aportando fotos (si son daños) y cuantos datos relevantes considere de interés.

16. Id., *ibíd.*, p. 114.

17. Id., *ibíd.*

18. No es preceptivo que el propietario arrendador del inmueble realice la queja ni la verifique, es suficiente en caso de arrendamiento, que la haga el inquilino.

En segundo lugar, hecho lo anterior, el Presidente de la Comunidad efectuará requerimiento por escrito a la persona que directamente realice las actividades incluidas en el artículo 7.2 para que cese en las mismas.

Por tanto, en caso de arrendamiento, el requerimiento se hará directamente al arrendatario, no es preceptivo, conforme a la ley, requerir también al propietario, sin embargo, puede ser conveniente, a otros efectos, que se comunique por escrito al propietario el requerimiento a su inquilino.

3.1. *Requerimiento fehaciente al infractor*

En el requerimiento al infractor ha de constar la descripción de la queja, y es necesario que se establezca un plazo para la cesación, salvo que se trate de actividades de omisión simple o cese en actividades molestas en las que, por lógica, no hay plazo al efecto. Además, hay que hacer constar que si no cesa en la actividad en el plazo que se fije, se procederá al ejercicio de las acciones del artículo 7.2.

El requerimiento debe ser personal, pues debe constar su recepción con firma de la persona requerida. No cabe utilizar una carta simple.

Por tanto, como indica la AP de Zaragoza, Sección 4.^a, Auto de 7 de mayo de 2008 (La Ley 151927/2008), si falta este requisito de procedibilidad, no se puede convalidar con la Autorización de la Junta de propietarios al Presidente para el ejercicio de la acción de cesación, por lo que al ser un requisito legal insubsanable, la demanda debe ser inadmitida a trámite.

3.2. *Autorización de la Junta*

Transcurrido el plazo en su caso para el cese voluntario sin que se haya puesto fin a la actividad o molestia, debe convocarse a una Junta Extraordinaria para que en el orden del día se incluya la autorización de la Junta para proceder a ejercitar la demanda contra el propietario, y, en caso de arrendamiento, también contra el infractor arrendatario.

Por tanto, fracasada la vía extrajudicial, se insta la acción de cesación por parte del presidente, contando con la autorización de la Junta de Propietarios, tras convocarse la Junta extraordinaria para este fin.

Faltaría el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 7 LPH, cuando el acuerdo de entablar acción de cesación contra el propietario u ocupante del piso fuese adoptado en el apartado de ruegos y preguntas de la Junta, cuya convocatoria no contenía, dentro del orden del día, la solicitud de autorización para entablar acción de cesación contra el infractor.

La convocatoria de la junta en la que vaya a tratarse el tema de la autorización de ejercicio de la acción judicial de cesación debe contener expresamente esa previsión. Así lo establece el artículo 7 LPH, cuando habla de «previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto». De esta manera, el ejercicio de la acción de cesación contra determinado propietario u ocupante sólo resulta legalmente admisible cuando, expresamente convocada al efecto, la Junta autoriza el ejercicio de esa acción.

Por tanto, si la autorización para proceder judicialmente contra el copropietario u ocupante del piso o local se adoptó sobre la marcha, en el curso de una Junta en cuyo orden del día no figuraba esa petición de autorización, falta el requisito de procedibilidad exigido en el art. 7 LPH para el ejercicio de esta acción.

Como indica Fuentes Soriano¹⁹, el artículo 7.2 de la LPH no exige que la Junta sea convocada “con el único objeto “de adoptar el acuerdo de proceder judicialmente contra un determinado sujeto. El único requisito es que conste junto con otros temas a tratar en el orden del día de la convocatoria ordinaria o extraordinaria a la Junta, sin que pueda introducirse esta cuestión a través del trámite de ruegos y preguntas, como hemos indicado anteriormente.

El infractor propietario tiene la posibilidad de impugnar judicialmente el acuerdo adoptado en Junta para el ejercicio de la acción de cesación frente a él, si no ha sido expresamente convocada la Junta con la finalidad de pedir la autorización para el ejercicio de dicha acción (art. 18.3 LPH).

El incumplimiento de este requisito de procedibilidad, que es imperativo, constituye un acto contrario a la Ley, por lo que la acción de impugnación contra dicho acuerdo caduca al año, según dispone el ordinal 3 del artículo 18 LPH.

No obstante, hay que tener en cuenta, como indica la AP de Cantabria, Sección 4.^a, Sentencia de 13 de febrero de 2008 (La Ley 158294/2008) F.J.3.º, que, «comoquiera que el ejercicio de la acción de cesación requiere, por imperativo legal, un requisito positivo cual es la convocatoria expresa de una junta en la que se acuerde ejercitar la acción de cesación, el acuerdo adoptado en tal sentido, pero sin convocatoria previa expresa, nunca podría quedar convalidado por la circunstancia de no ser impugnado el acuerdo, porque estamos ante una norma de orden público procesal».

Por tanto, el Presidente de la comunidad no puede por sí solo, sin autorización de la Junta, entablar la acción de cesación, considerando que ostenta la representación de la comunidad (AP de Valencia, sentencia de 24 de octubre de 2003).

19. FUENTES SORIANO, O., «Aspectos procesales de la Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma de 1999», *Tribunales* 3 (marzo 2000) 309 y ss.

Respecto al quórum necesario para adoptar el acuerdo para el ejercicio de la acción de cesación, es de aplicación lo dispuesto en el art. 17.3 LPH, siendo suficiente el voto de la mayoría del total de propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación. En caso de no conseguir las mayorías de participación y de cuotas, podrá acudir al proceso de equidad dentro del mes siguiente a la celebración de la segunda convocatoria para la Junta ²⁰.

En caso de que el inmueble esté arrendado, y sea el arrendador el que no consienta las actividades del art.7.2, puede solicitar a través del juicio ordinario la resolución del contrato de arrendamiento por el artículo 27.1e) LAU. No es necesario, por tanto, que utilice la vía del art. 7.2 LPH.

De lo anteriormente expuesto se deduce que son preceptivos los anteriormente expuestos presupuestos de procedibilidad para el ejercicio de la acción de cesación contemplada en la LPH (art.7.2). Si falta alguno de los dos, o ambos, la acción es inviable, y no se puede admitir a trámite la demanda. El juez debe controlar de oficio que concurren estos dos requisitos, para admitir a trámite la demanda. También el demandado puede alegar la ausencia de alguno de estos presupuestos por vía de excepción, en la contestación a la demanda y se resolverá esta cuestión en la Audiencia Previa. En ningún caso se podría estimar la acción de cesación si no concurrieran estos requisitos procesales.

IV. PROCEDIMIENTO

Para entablar la acción de cesación se seguirán los trámites del juicio ordinario (art. 249.8 LEC) con las siguientes especialidades:

4.1. Juez Competente

Será juez competente el de Primera instancia del lugar en que radique la finca (artículos 85.1 LOPJ y 52.1.8º LEC). No cabe sumisión expresa o tácita (art. 54.1º LEC), al existir fuero imperativo.

La competencia será apreciada de oficio (art. 58 LEC); y si el juez no ejerce esa potestad correctamente, el demandado o demandados podrán utilizar la declinatoria para impugnar la falta de competencia (art. 63 LEC).

20. En este sentido, PONS GONZÁLEZ, M., y ARCO TORRES, M. A. del, *Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal*, 9.ª ed., Comares, 2006, p. 446.

Aunque el auto que resuelve la falta de competencia territorial no es recurrible, se puede alegar el defecto para fundar los recursos de apelación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia (art. 67 LEC).

4.2. *Incoación del Procedimiento*

El procedimiento se inicia con demanda ordinaria (art. 399 LEC). Si la acción de cesación la ejercita el Presidente de la Comunidad, en representación de la Junta de propietarios, hay que aportar para su admisión (además de los documentos genéricos del art. 264 y 265 LEC):

- La acreditación del requerimiento fehaciente al infractor. No hace falta que sea por notario o acto de conciliación, basta con que quede fehaciencia por telegrama con acuse de recibo, burofax con acuse de recibo, etc. Aunque también es conveniente en caso de no ser propietario, que se requiera al propietario, aunque no es preciso la constancia de su recepción.
- La certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, si pese al requerimiento anterior no cesa en su actividad ²¹. No obstante, en caso de no presentarse el acuerdo con la demanda, podrá ser subsanado mediante la justificación de su celebración, aplicando el artículo 231 LEC (Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 5.ª, Sentencia de 29 de enero de 2008 (LA LEY 943/2008)).

La cuantía de la demanda ordinaria, para el ejercicio de la acción de cesación es indeterminada.

21. El presidente tiene atribuida la representación en juicio y fuera de él de la Comunidad de Propietarios (art. 13.3 LPH).

Como indica el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.ª, en su Sentencia de 29 de enero de 2008 (La Ley 943/2008), «la facultad de representación, esto es, de poder actuar válida y eficazmente en nombre y por cuanta del representado, lo es o se ostenta dentro de los límites que resultan del negocio o del título jurídico que la atribuye..., en este caso, el artículo 13.3 LPH que no supone que éste sea quien pueda decidir, por sí solo, el ejercicio de una acción judicial en nombre de aquélla. Como regla, y según resulta del artículo 14e) de dicha Ley, es la Junta de Propietarios y no el Presidente de la Comunidad a quien corresponde conocer y decidir sobre tal ejercicio, pues éste constituye un asunto de interés general para la Comunidad por las consecuencias jurídicas y económicas que de tal ejercicio pueden derivarse para ella si la acción se ejercita en su nombre. Buena prueba de la necesidad de diferenciar la representación legal conferida al Presidente, de un lado, y la capacidad de decisión sobre el ejercicio de la acción, de otro, la ofrecen los artículos 7 y 21 de la LPH, en los que explícitamente se pone de relieve esa diferencia al referirse, respectivamente, a la acción de cesación y a la de cumplimiento de las obligaciones de pago de cuotas y de dotación del fondo de reserva. Consecuente, la correcta comparecencia en juicio en nombre y representación de una Comunidad de Propietarios exige que, bien en la escritura de poder, bien en certificación aparte, conste que su Junta de Propietarios ha tomado la decisión de ejercitar la acción; y exige que la eventual omisión de esa constancia se subsane cuando sea puesta de relieve en el proceso.»

4.3. Legitimación activa

Corresponde al Presidente de la comunidad ²², a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes (antes de la Reforma hablaba de la Junta de propietarios) efectuar el requerimiento de cesación de la actividad, para el que no necesita autorización de la Junta.

Si el Presidente de la Comunidad ²³ se negara a practicar el requerimiento, deberá convocarse la Junta de Propietarios para su debate por la vía del art. 16 LPH y si se obtiene la mayoría del art. 17.3 LPH, el Presidente tendrá que practicar el requerimiento.

En el supuesto de no alcanzarse la mayoría se podría utilizar el juicio de equidad previsto en el artículo 17.3 LPH.

Si el infractor persiste en su conducta, transcurrido el plazo concedido para el cese de la actividad, el Presidente de la Comunidad puede ejercitar esta acción de cesación, pero necesita la previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada a tal efecto (autorización que en el texto anterior no era necesaria).

Aunque el Presidente interviene como un órgano del ente comunitario, que sustituye la voluntad social con la suya individual, de tal manera que lo realizado por el Presidente, debe entenderse como si fuera de la propia Comunidad actuante para el ejercicio de la acción de cesación, necesita la autorización expresa de la Junta para intervenir ante los Tribunales porque la LPH lo exige como un requisito de procedibilidad (AP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 1.^a, ST de 26 marzo 2007 [La Ley 40131/2007]). No necesitando tal autorización para el requerimiento previo como hemos expuesto anteriormente.

Como indica el Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5.^a, en su Sentencia de 29 de enero de 2008 (La Ley

22. Los sistemas previstos para la designación de Presidente son los siguientes:

- El primer sistema es la elección por los propietarios asistentes a la Junta, de los candidatos a Presidente, mediante mayoría del total de los propietarios que a su vez representen la mayoría de las cuotas de participación, y en segunda convocatoria, mayoría de los asistentes que a su vez representen más de la mitad del valor de las cuotas presentes.
- Si no se obtienen las mayorías necesarias para la elección, deberá procederse a la designación mediante un turno rotario o por sorteo (que son los sistemas subsidiarios).
- Cuando ni siquiera pueda designarse al Presidente mediante los sistemas subsidiarios, podrá acudir al Juez de Primera Instancia donde esté sita la finca, para que lo designe mediante el procedimiento de equidad.

23. El cargo de Presidente, y por extensión de Vicepresidente, debe recaer en un copropietario (STS de 30-4-94) y no en un usufructuario. Se ha pretendido justificar el nombramiento como Presidente de un usufructuario en virtud del artículo 15.1.3 LPH, que permite al usufructuario asistir y votar en la Junta de Propietarios. Pero hay que tener en cuenta que esa intervención en la Junta del usufructuario está limitada a los asuntos ordinarios, pues en los demás asuntos necesita la delegación expresa del nudo propietario.

943/2008), «la facultad de representación, esto es, de poder actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado, lo es o se ostenta dentro de los límites que resultan del negocio o del título jurídico que la atribuye....., en este caso, el artículo 13.3 LPH que no supone que éste sea quien pueda decidir, por sí solo, el ejercicio de una acción judicial en nombre de aquélla. Como regla, y según resulta del artículo 14e) de dicha Ley, es la Junta de Propietarios y no el Presidente de la Comunidad a quien corresponde conocer y decidir sobre tal ejercicio, pues este constituye un asunto de interés general para la Comunidad por las consecuencias jurídicas y económicas que de tal ejercicio pueden derivarse para ella si la acción se ejercita en su nombre. Buena prueba de la necesidad de diferenciar la representación legal conferida al Presidente, de un lado, y la capacidad de decisión sobre el ejercicio de la acción, de otro, la ofrecen los artículos 7 y 21 de la LPH, en los que explícitamente se pone de relieve esa diferencia al referirse, respectivamente, a la acción de cesación y a la de cumplimiento de las obligaciones de pago de cuotas y de dotación del fondo de reserva. Consecuentemente, la correcta comparecencia en juicio en nombre y representación de una Comunidad de Propietarios exige que, bien en la escritura de poder, bien en certificación aparte, conste que su Junta de Propietarios ha tomado la decisión de ejercitar la acción; y exige que la eventual omisión de esa constancia se subsane cuando sea puesta de relieve en el proceso».

Cuando la Junta de Propietarios autoriza al Presidente a promover la acción de cesación (o cualquier otra acción judicial judiciales a favor de la Comunidad), esta autorización le faculta para realizar cualquier acto procesal, incluidos los actos dispositivos ²⁴ (desistimiento, transacción), o la petición de medidas cautelares y de ejecución.

Ahora bien, si existieran conflictos de intereses entre el Presidente y su propia Comunidad, representaría a la Comunidad el Vicepresidente, el artículo 13.4 LPH así lo establece, al determinar que el Vicepresidente o Vicepresidentes, por su orden, sustituyen al Presidente en los casos de ausencia, vacante o imposibilidad de éste, y es evidente que el conflicto de intereses con la Comunidad es un supuesto de imposibilidad. El Vicepresidente será normado por los mismos mecanismos que el Presidente (art. 13.2 LPH).

En cualquier caso, si el Presidente de la Comunidad, o en su caso Vicepresidente, se abstiene de practicar el requerimiento, o requieren al infractor, pero en caso de incumplimiento del requerimiento no convocan a la Junta, o convocada la Junta no se obtiene la mayoría del artículo 17.3 LPH, siempre es posible que el propietario perjudicado pueda ejercer las acciones del Código

24. En este sentido, MAGRO SERVET, V.; GARCÍA-CHACÓN CERVERA, E.; y PÉREZ SERRA, V., *Propiedad Horizontal 760 preguntas y respuestas*, 2.^a ed., Ed. Sepín, 2007, p. 278.

Ahora bien, si el desistimiento o la transacción causa perjuicios a la Comunidad, la Junta podrá exigir responsabilidad al Presidente posteriormente.

Civil relativas a las relaciones de vecindad de los artículos 590 y ss. La responsabilidad extracontractual de los artículos 1902 y 1908 CC. El artículo 7.2 CC que proscribe el abuso de derecho y el art. 9.1^a) y b) LPH .

En estos casos, el propietario demandante en régimen de PH no puede solicitar en la demanda la privación del derecho al uso de la vivienda o local por tiempo no superior a tres años frente al infractor, porque esta sanción sólo se prevé cuando el ejercicio de la acción de cesación lo realiza la Comunidad a través del Presidente.

No obstante, sí puede solicitar la cesación de la actividad y la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, así como las medidas cautelares pertinentes para hacer efectiva la sentencia con carácter anticipado. Ahora bien, en este caso, debe prestar fianza o caución para la solicitud de la medida cautelar de cesación de la actividad, porque la exención de este presupuesto solo opera si ejercita la acción del art. 7.2 la Comunidad a través de su Presidente.

En la Sentencia del TS de 19 de julio de 2006 (JUR 2006,4731), el alto Tribunal, ha considerado legitimados activamente a los copropietarios para solicitar indemnizaciones por los daños morales derivados del sufrimiento de terceras personas, familiares, que convivan con ellos en la finca afectada, como consecuencia de los efectos de la inmisión.

4.4. *Legitimación pasiva*

La acción de cesación habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante no propietario de la vivienda o local (art. 7.2 LPH).

El ocupante no propietario, como indica Ventura-Traveset ²⁵ es el usufructuario, habitacionista, arrendatario, precarista, subarrendatario, los ocupantes por cualquier título, y además las personas que conviven con el propietario o con cualquiera de los anteriores, por razón de parentesco, dependencia económica, relación contractual o laboral o simplemente de amistad. En el caso de los locales, el concepto de convivencia habría que asimilarlo al de dependencia por aquellas personas de quienes se debe responder (1903 CC).

Lo anterior significa que si el sujeto que lleva a cabo la actividad prohibida es el ocupante, habrá que demandar conjuntamente a éste y al propietario no ocupante, constituyéndose un litisconsorcio pasivo necesario, debido a la posible afectación de los intereses del propietario en la relación jurídica que le une con el infractor, que puede quedar extinguida por el ejercicio de la acción

25. VENTURA-TRAVERSESET, A., *Derecho de Propiedad Horizontal*, 7.^a ed. Bosch, Barcelona 2007, p. 243.

contra éste (puesto que al ocupante no titular podría lanzársele definitivamente del piso o local) ²⁶.

Por ello, como indican Pons González y del Arco ²⁷, citando a Pérez Ureña: «estamos en presencia de un litisconsorcio pasivo necesario *ex lege*, cuando el ocupante del piso o local (infractor) no se corresponde con el propietario del mismo, evitándose con esta previsión legal, la posible indefensión del propietario, aunque dicha excepción será subsanable en la audiencia previa al juicio conforme a lo que dispone el artículo 416.1.3 LEC».

Si no se hubiera subsanado en la Audiencia Previa la falta de litisconsorcio pasivo necesario, la Audiencia Provincial al conocer del recurso de apelación frente a la sentencia, podría decretar la nulidad de la sentencia por vicio en el procedimiento y retrotraer las actuaciones hasta la Audiencia Previa para que se integre correctamente la relación jurídico procesal (AP de Valencia, sección 7.^a, Sentencia de 26 de junio de 2005).

En el caso de que exista un usufructo ²⁸ sobre el piso o local, o un derecho real de uso (arts.467 y ss CC y 523 CC), como indica Loscertales Fuertes ²⁹, «por analogía habría que asimilar al usufructuario como si fuera el mismo propietario, al que sustituye en el derecho real de posesión y disfrute, de tal forma que, si la infracción la cometió él, la privación del piso o local será la sanción que corresponda y, si se ha cedido a terceros, la resolución del contrato o la terminación del precario».

La LPH exige que con la demanda se aporte como documento esencial el previo requerimiento de cesación de la actividad prohibida, al infractor, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.

Es, por tanto, conveniente requerir fehaciente del cese de la actividad no solo al infractor sino también al propietario (usufructuario), pues desde el momento en que es requerido también, tendrá conocimiento de la actividad prohibida y en su mano está evitar que se siga produciendo; sólo en el caso de que, tras el requerimiento, hubiese desplegado toda la diligencia exigible para

26. En este sentido, FUENTES SORIANO, O., «Aspectos procesales de la Ley de Propiedad Horizontal tras la reforma de 1999», *Tribunales* 3 (marzo 2000) 328.

27. PONS GONZÁLEZ, M., y ARCO TORRES, M. A. del, *Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal (Doctrina científica y Jurisprudencia. Legislación. Formularios)*, 9.^a ed., Comares, Granada 2007, p. 446. PÉREZ UREÑA, «La Cesación de las actividades prohibidas en las comunidades de propietarios conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», *Tribunals de Justicia* 6 (junio 2000) p. 407.

28. El gran obstáculo para admitir la aplicación de este tipo de sanción al usufructuario radica en el artículo 520 CC, que establece, concretamente, que el usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada y el artículo 513, del CC, que enumera taxativamente las únicas causas de extinción del usufructo. Sin embargo, se debe interpretar que el artículo 7.2 LPH es ley posterior y especial y por tanto de aplicación preferente.

29. LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad Horizontal, Comunidades y Urbanizaciones, Comentarios y Jurisprudencia*, 4.^a ed., Sepín, Madrid 2000, p. 101.

evitar la realización de la actividad, no podrá serle impuesta la privación del uso de la vivienda o local.

4.5. *La medida cautelar de cese de la actividad*

4.5.1. Especialidades de esta medida cautelar

En muchos casos, hay que esperar mucho tiempo para conseguir una sentencia judicial firme en la que se reconozca el incumplimiento del régimen de actividades prohibidas, dañosas o molestas.

Para evitar esta tardanza en el cese de la actividad, cuando un comunero o arrendatario del inmueble está realizando alguna de las anteriores actividades, se puede utilizar la medida cautelar de cese de la actividad prevista en el art. 7.2, párr. 4.º de la LPH, para anticipar la ejecución de la sentencia que en su momento pueda dictarse, evitando la continuación de los perjuicios.

A pesar de la dicción legal “podrá acordar”, el juez no puede acordar de oficio las medidas cautelares, sino que tendrán que solicitarse a instancia de parte, aplicándose el régimen general de los artículos 727 y ss. con las siguientes particularidades introducidas en el artículo 7.2 LPH (AP Cáceres, Sección primera, Auto de 18 de julio de 2005):

- Son requisitos esenciales para la adopción de la medida cautelar de cese inmediato de la actividad: el requerimiento fehaciente al infractor y la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de Propietarios para el ejercicio de la acción de cesación. Documentos que hay que aportar con la demanda o en la solicitud de medidas cautelares previas a la demanda, y que justifican la apariencia de buen derecho y el periculum in mora de no adoptar esta medida cautelar anticipativa del resultado(que como requisitos generales exige el art. 728 LEC). Con ellos, el juez podrá potestativamente acordar o denegar la cesación inmediata de la actividad prohibida. Inmediatez de la que no gozan otras medidas cautelares.
- Se prevé, como especialidad procesal, que en caso de no cesar inmediatamente en la actividad por parte del demandado en la medida cautelar se le aperciba de incurrir en el delito de desobediencia.
- También constituye una peculiaridad procesal, que el juez pueda adoptar cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación.
- No exige el artículo 7.2 prestar fianza o caución, lo que se ha interpretado por la jurisprudencia como una especialidad procesal.

Salvo las anteriores peculiaridades, se aplican subsidiariamente los trámites de la LEC para la adopción de las medidas cautelares (arts 721 y ss). Por

tanto los trámites procedimentales para resolver sobre su adopción o rechazo son los generales previstos en los citados artículos de la LEC.

Hay que tener en cuenta que los criterios para proponer los medios de prueba que acrediten la urgencia de la medida no son unánimes en la jurisprudencia. Algunas Audiencias permiten proponer las pruebas de la medida cautelar del cese de la actividad, en la vista del procedimiento cautelar.

No obstante, para evitar que el juez pueda aplicar literalmente el artículo 732.2 LEC, que obliga a acompañar junto con la solicitud de la medida cautelar los documentos que la apoyen, o que se solicite la práctica de otros medios de prueba para acreditar los presupuestos para su adopción, indicándose, además, que para el actor precluye la posibilidad de proponer prueba con la solicitud de las medidas cautelares. Lo más conveniente es solicitar los medios de prueba con la petición de medida cautelar por otrosí.

4.5.2. Costas en la medida cautelar de cesación

Para la imposición de costas en las medidas cautelares de cesación inmediata, la Ley de Propiedad Horizontal en el artículo 7.2 no contiene ninguna previsión.

En el procedimiento cautelar establecido en los artículos 721 y siguientes de la LEC hay previsión de imposición de costas conforme a los criterios establecidos en el artículo 394 LEC cuando se deniega por auto la medida cautelar solicitada, salvo que haya serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen su no imposición, en aplicación de lo establecido en el artículo 736 en relación con el 394 LEC.

Sin embargo, no hay previsión para la imposición de costas cuando se acuerdan las medidas solicitadas incluso en el supuesto de que exista oposición.

Ante el silencio legal, caben dos interpretaciones.

La primera, que considera aplicable, cuando se acuerda la medida cautelar, el artículo 394 LEC que tiene carácter general, y por tanto se impondrían las costas al obligado a soportarlas.

La segunda interpretación consiste en la no imposición de costas a ninguna de las partes con el siguiente argumento: «el procedimiento de medidas cautelares se basa en la existencia de meros indicios de la viabilidad de la pretensión ejercitada como principal, lo que permite realizar un juicio puramente interino, indiciario y cautelar, la ausencia de previsión expresa respecto de las costas originadas cuando se accede a la medida cautelar solicitada, no puede conllevar para el que debe soportarla la carga añadida de sufragar las costas originadas, de manera que aún existiendo oposición a la adopción de la medi-

da no ha lugar a aplicar el criterio del vencimiento objetivo, en cuanto éste no ha existido aún respecto de la pretensión principal» (Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.^a, Auto de 6 de marzo de 2008 (La Ley 29939/2008, que sigue el criterio mayoritario de las Secciones de esta Audiencia Provincial).

4.6. *La Sentencia estimatoria*

Si la sentencia califica la actividad desarrollada en el piso o local como peligrosa, molesta, insalubre, nociva o peligrosa, podrá disponer, únicamente frente al infractor (propietario u ocupante)³⁰, las siguientes medidas, obviamente, según las pretensiones formuladas en la demanda:

- La cesación definitiva de la actividad prohibida.
- La privación del derecho al uso del piso o local hasta el máximo de tres años (si el infractor es propietario) o la suspensión interina de dicho derecho (para el ocupante) hasta el mismo máximo, en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios causados a la Comunidad³¹.
- Cuando el infractor no sea el propietario del piso, sino un ocupante por cualquier título, la sentencia dependiendo de las circunstancias del caso, en lugar de privar del derecho de uso hasta tres años, puede establecer la extinción definitiva de los derechos del infractor relativos a la vivienda o local, así como su inmediato lanzamiento³².
- La indemnización, en su caso, de los daños y perjuicios ocasionados a la Comunidad. Los daños y perjuicios que pueden ser resarcidos son tanto los materiales como morales, siempre que se pruebe su existencia

30. Como indica VENTURA- TRAVESET A., “el anterior artículo 19 en su redacción de 1960 decía claramente que la privación del uso del piso o local afectaba al titular ocupante y “a quienes con él convivan”. El actual artículo 7.2., en su párrafo último, ha suprimido esta referencia e indica solamente que si la sentencia fuese estimatoria podrá disponer, además, 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. Del texto del artículo se deducen dos consecuencias: la primera que todo el procedimiento de cesación y por tanto los efectos de la sentencia, se están refiriendo siempre al infractor y solamente a él. La segunda es la discrecionalidad del juez en la aplicación de la privación del uso”. Derecho de propiedad Horizontal, 7^a edición, ob. cit. pp. 264-265

31. Si el infractor es el propietario, de las tres facultades que, conforme al artículo 348 del CC, corresponden al propietario: gozar, disponer y reivindicar la cosa, sólo la de goce queda menguada por la privación temporal del uso del bien inmueble privativo, por tanto no habría problema para disponer intervivos o mortiscausa de la vivienda o local, o para hipotecarlo.

En caso de transmisión intervivos, el nuevo adquirente podrá utilizar el piso con la autorización del juez.

32. Si el infractor, privado del uso es un arrendatario, al ser una privación temporal, el contrato de arrendamiento, en principio, continúa vigente y el arrendatario estaría obligado a continuar pagando la renta y subsistirían sus otros derechos y obligaciones.

- y la relación de causalidad entre la actividad prohibida y el daño o perjuicio.
- La condena en costas por el criterio general del vencimiento.

Esa posible privación final del uso del piso o local hasta el máximo de tres años, prevista en el artículo 7.2 LPH, ha suscitado la duda sobre su posible inconstitucionalidad, considerándose que podría ser contraria al derecho de propiedad privada previsto en el artículo 33 de la Constitución, y al derecho de residencia, recogido en el artículo 19 de nuestra Carta Magna. Cuestiones que han sido resueltas por el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 301/1993, de 21 de octubre (derecho de propiedad); y 28/1999, de 8 de marzo (derecho de residencia), en donde se señala, respectivamente, que la medida contemplada en el artículo 7.2 LPH no afecta a los citados derechos.