

# LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRIVACION DEL USO DEL PISO O LOCAL AL PROPIETARIO, ANTE LA REALIZACION DE ACTIVIDADES PROHIBIDAS EN ESTATUTOS, DAÑOSAS PARA LA FINCA, MOLESTAS, INSALUBRES, NOCIVAS, PELIGROSAS, O ILICITAS

PILAR ALVAREZ OLALLA  
Profesora Titular interina de Derecho civil  
Universidad Rey Juan Carlos

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LA COMPATIBILIDAD DE LA PRIVACION DEL USO CON EL ART. 33 CE (STC 301/1993 de 21 de octubre, Pleno). 1. *Los hechos*. 2. *Fundamentos jurídicos de la sentencia, relativos a los defectos de planteamiento*. 3. *Fundamentos jurídicos de la sentencia relativos al fondo*. III. LA PRIVACIÓN DEL USO NO VULNERA EL DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN DE RESIDENCIA DEL ART. 19 CE (STS 28/1999 de 8 de marzo, Sala 1ª). 1. *Hechos*. 2. *Los pronunciamientos del TC respecto a la compatibilidad de la privación con el derecho a la libre elección de la residencia*. 3. *La sentencia de la AP y el derecho a la tutela judicial efectiva. La posición del TC y el voto particular*.

## I. INTRODUCCION

En aras del debido respeto a las buenas relaciones de vecindad y a los recíprocos derechos de uso y disfrute de cada propietario de elementos privativos, sobre éstos y sobre los elementos comunes, la Ley 49/1960 de 21 de julio de Propiedad Horizontal establecía en su artículo 7 párrafo tercero, una obligación negativa. Dicho precepto prohibía al propietario u ocupante del piso (1) desarrollar en el inmueble,

---

(1) Aunque la Ley se refería en esta sede únicamente al *piso*, el artículo 19, que recogía la consecuencia jurídica de la norma, aludía también al titular u ocupante del

por un lado, actividades cuya realización hubiere acordado impedir la propia Comunidad de propietarios, mediante la adopción de una norma estatutaria, por unanimidad (2). Por otro lado, el precepto prohibía la realización de actividades que, a pesar de no estar recogidas en los estatutos, resultasen dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres.

Al tratarse de una prohibición, es decir, una obligación de corte negativo, al legislador se le plantea el problema de determinar la consecuencia jurídica ante el incumplimiento, ya que la solución de exigir el cumplimiento forzoso de una obligación de no hacer resulta difícilmente coercible. Por ello la Ley de 1960 optó por soluciones alternativas, que tratasen al menos de disuadir *a priori* al titular u ocupante, de la realización de dichas actividades. La justificación que de ello da la Exposición de Motivos de la Ley 49/1960 es la siguiente *"en lo relativo a los deberes de disfrute, la imposición judicial del cumplimiento específico es prácticamente imposible por el carácter negativo de la obligación, y la indemnización no cubre la finalidad que se persigue de armonizar la convivencia. Por eso se prevé la posibilidad de la privación judicial del disfrute del piso o local cuando concurren circunstancias taxativamente señaladas..."*

En función del sujeto infractor, el legislador establecía sanciones diversas. Si el que realizaba la actividad era el titular propietario —o alguien de su familia que conviviese con él—, podía verse expuesto, una vez desatendido el preceptivo apercibimiento, a la privación del uso del elemento privativo durante un plazo fijado discrecionalmente por el Juez no superior a dos años. Si el que realizaba la actividad prohibida era un ocupante no propietario (normalmente un arrendatario), la sanción podía ser la resolución del contrato de arrendamiento instada por la Comunidad de propietarios, la cual actuaba sólo ante la inactividad del arrendador, a quién se debía de haber notificado previamente la voluntad de la Comunidad de proceder judicialmente contra el arrendatario.

---

*local.* La nueva redacción del precepto, tras la Ley 8/1999 de 6 de abril, prohíbe, ya expresamente, la realización de las conductas a que se refiere el precepto, tanto al titular como al ocupante, ya lo sea del piso o del local.

(2) El problema interpretativo que presentaba la redacción original del precepto, en el sentido de que no quedaba claro si para que una actividad fuese contraria a los estatutos era suficiente con que los mismos no la permitieran expresamente, o bien era necesario que la actividad estuviese claramente prohibida, ha sido solucionada tras la reforma del artículo 7 llevada a cabo por la reciente Ley 8/1999 de 6 de abril. Ahora, el precepto establece claramente que la conducta debe estar expresamente prohibida en los estatutos.

De las dos soluciones aportadas por la norma, en función del sujeto infractor, esta última, es decir, la resolución del contrato en el caso del ocupante no titular, es la que mayores problemas de articulación procesal presentaba. Se trataba, según la jurisprudencia y doctrina mayoritarias, de una acción de resolución entablada por la Comunidad, la cual, ante la inactividad del arrendador, se subrogaba en la posición de éste (3). Sin embargo, si bien algunas de las prohibiciones del artículo 7 párr. 3 LPH eran recogidas como causas de resolución del contrato de arrendamiento en las Leyes arrendaticias de 1964 y 1994, algunas otras actividades no estaban incluidas como causa de resolución en estas últimas (4). El interrogante se centraba entonces en averiguar cómo era posible que la Comunidad pudiera ejercitar en vía subrogatoria una acción de la que carecía el arrendador (5), paradoja que también tenía lugar cuando el contrato de arrendamiento permitía expresamente la realización de la actividad prohibida en los estatutos o que, de no haberse autorizado, podría dar lugar a la resolución del contrato en función de la legislación arrendaticia. A pesar de estas dificultades, la mayoría de las resoluciones judiciales que aplican el antiguo artículo 19 LPH, se refieren a supuestos en los que el infractor es el arrendatario y en los que, de un modo u otro, se decreta, si es que ello procede, la resolución.

En el caso de que la infracción la hubiese cometido el propietario, el Presidente de la Comunidad debía apercibir al titular exigiéndole la cesación en la actividad y, de no ser atendido el requerimiento, el mismo, en nombre de la Comunidad, podía proceder contra él judicialmente siempre que hubiera obtenido en Junta debidamente convocada al efecto, el acuerdo comunitario en este sentido. El Juez, de estimar la demanda, podía sancionar al propietario a la privación del uso del inmueble durante un período que no excediese de dos años. A pesar de su menor complejidad procesal, los casos en los que la Comunidad ha demandado la aplicación de la sanción prevista para el titular son mucho menores y, por tanto, las resoluciones en este sentido son esca-

---

(3) Vid. en este sentido, por ejemplo, STS de 5 de marzo de 1990 (RJ 1990, 1666), STS de 16 de julio de 1993 (RJ 1993, 6155), STS de 28 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6750).

(4) Así por ejemplo, la realización de actividades no permitidas en los estatutos y las actividades que hubieran causado daños a la finca de forma culposa y no dolosa.

(5) El problema era más grave bajo la vigencia de la antigua LAU de 1964, ya que el legislador era muy riguroso y taxativo respecto de la relación de causas que podían dar lugar a la resolución, debido al marcado carácter protector del inquilino que tenía la antigua Ley arrendaticia.

sas. Sin embargo, en dos ocasiones la aplicación de esta sanción ha motivado que se suscite, ante el Tribunal Constitucional, la duda respecto a la adecuación o no de la misma a varios preceptos constitucionales.

En el primer caso, un Juez de Distrito de Madrid planteó una cuestión de inconstitucionalidad pues dudaba de la compatibilidad del precepto (art. 19 LPH, en su párrafo 1º, segundo y tercer inciso) con lo establecido en el art. 33 CE, según el cual, nadie puede ser privado de sus bienes o derechos salvo por causa justificada de utilidad pública, mediante la correspondiente indemnización. En el segundo caso, el demandado y condenado a la privación del uso, en apelación, por sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, recurre en amparo ante el TC alegando, entre otros motivos, la vulneración del derecho fundamental a la libertad de residencia (art. 19 CE), por aplicación del citado párrafo del art. 19 de la LPH. Adelantamos desde ya que la respuesta del TC en ambas ocasiones ha sido favorable a la constitucionalidad de la norma y a la compatibilidad con los preceptos constitucionales aludidos, por las razones que expondremos más adelante.

Pero lo cierto es que, tanto los problemas de aplicación del precepto en relación al arrendatario, como los conflictos de corte constitucional surgidos en relación a su aplicación al propietario, han influido de alguna manera en la mente del legislador de 1999, el cual, junto a una serie de innovaciones o mejoras formales (6), añade otras de carácter más sustantivo, en la regulación de las actividades prohibidas.

Así, cabe mencionar, fundamentalmente, que la naturaleza de la acción a ejercitar tras la reforma, en caso de realización de actividades prohibidas en estatutos, dañosas, molestas, peligrosas, nocivas, insalubres o ilícitas, ha mutado considerablemente. Ahora, ya se trate del propietario o de un ocupante no propietario, la Comunidad, actuando en su propio nombre y derecho, y ya no por subrogación, debe, mediante el cauce procesal del juicio de cognición, ejercitar una *acción de cesación* contra el infractor. Ahora el proceso va dirigido, por tanto, a obtener ese difícil cumplimiento forzoso en especie de una obligación de carácter negativo. Ello trata de conseguirse a través de la orden judicial de cesación, que puede adoptarse incluso de forma cautelar. Lógicamente la orden de cesación puede ir acompañada, además, de una indemnización de daños y perjuicios.

---

(6) Por ejemplo, la más significativa es que la nueva redacción unifica en el nuevo artículo 7.2 tanto el supuesto de hecho de la norma, que antes se contemplaba en el art. 7 párr. 3, como la consecuencia jurídica, antes contenida en el art. 19 LPH.

Ahora bien, si la sentencia fuese estimatoria, además de estas dos medidas, *y en función de la gravedad de la infracción y de los perjuicios ocasionados a la Comunidad*, puede el Juez acordar la privación del uso del piso o local al titular u ocupante, por tiempo no superior a tres años. Además, si el infractor no es el propietario —y sólo si no lo es—, la sentencia podrá declarar extinguidos todos los derechos de aquél sobre el piso o local y se procederá a su inmediato lanzamiento.

Lo cierto es que la reforma ha traído consigo una mayor versatilidad de la sanción, en la medida en que el Juez puede adaptar mejor la consecuencia jurídica a imponer, a las circunstancias del caso concreto. Antes de la reforma, o bien estimaba la demanda, y procedía a la privación del uso al propietario o a la resolución del arrendamiento, o bien debía desestimar (7). Ahora puede proceder a estimar la demanda, pero limitándose a ordenar la cesación de una actividad, sin tener que llevar más allá las consecuencias de dicha estimación. Quizá con ello sea suficiente para evitar la persistencia en la realización de la actividad prohibida, ya que el temor al incumplimiento de una orden judicial de cesación puede ser más persuasivo que el mero temor a desobedecer un requerimiento del Presidente de la Comunidad, aunque sólo sea por las consecuencias que aquél trae consigo, como es el incurrir en el delito de desobediencia.

Ahora bien, como decíamos anteriormente, en los casos de mayor gravedad o cuando mayores perjuicios se hayan causado a la Comunidad, es posible acordar la privación del uso, no sólo ya al propietario, sino a cualquier ocupante. En este último caso, además se puede también acordar la definitiva extinción del derecho del no titular.

La privación del uso o la extinción definitiva del derecho —cuando esta última sea posible— cumple, por un lado, una función disuasoria. Ante la gravedad de la sanción, los ocupantes, propietarios o no, se abstendrán de realizar las actividades prohibidas. Por otro lado, y una vez que el efecto disuasorio no ha operado, ya que el ocupante ha realizado las actividades, la previsión de ambas sanciones tiene como

---

(7) La gravedad de las sanciones previstas en la redacción inicial del art. 19 LPH llevó a la SAP de León de 10 de enero de 1997 (AC 1997, 495), a abstenerse de estimar la demanda entendiendo que las conductas dañosas no tenían la suficiente entidad como para que procediese la aplicación del art. 19 LPH. Sin embargo ya en alguna ocasión la sanción impuesta por los Tribunales, a pesar de no estar expresamente recogida en el art. 19 LPH había sido la orden de cesación (Vid. SAP de Madrid, de 7 de septiembre de 1993 (AC 1993, 1969) y la SAP de Madrid, de 29 de noviembre de 1993 (RGD 1994, p. 2370). En esta última sentencia se considera que no es incongruente el fallo de la sentencia de Primera Instancia, que no accedió al desalojo, sino sólo a ordenar la cesación. Vid. también en sentido similar, la STS de 10 de julio de 1995 (RJ 1995, 5554).

objetivo, por un lado, causar un perjuicio grave al infractor, a fin de evitar futuros incumplimientos y, de hecho, impedirlos, ya que durante el período de privación será imposible la realización de la actividad, no digamos nada del caso de la extinción definitiva.

Sea como fuere, el mantenimiento en el nuevo art. 7.2 LPH de la sanción de privación del uso al propietario, si bien ahora ceñida a los casos más graves, pudiendo, eso sí, prolongarse hasta un máximo de tres años, y aplicarse tanto al propietario como al ocupante no titular, determina que tenga sentido y actualidad el tratamiento de la constitucionalidad de dicha privación, en el presente artículo, a la luz de los dos pronunciamientos del TC sobre la materia.

## II. LA COMPATIBILIDAD DE LA PRIVACIÓN DEL USO CON EL ART. 33 CE (STC 301/1993 de 21 de octubre, Pleno)

### 1. *Los hechos*

Esta primera sentencia del Tribunal Constitucional tiene su origen en la *cuestión de inconstitucionalidad* planteada por el Juzgado de Distrito núm. 9 de Madrid, sobre los dos últimos incisos del primer párrafo del art. 19 de la Ley 49/1960 de 21 de julio.

La cuestión se promueve por el Juez, en el curso de un proceso de cognición iniciado por la Comunidad de propietarios de la calle Serrano núm. 111 de Madrid, contra la entidad "Lugarce S.A.". El origen del pleito es el incumplimiento, por parte de la citada compañía, de la prohibición estatutaria de destinar los pisos a usos distintos del de vivienda. La Comunidad solicita al Juez que condene a la entidad a ser privada del uso de los pisos de que es propietaria, por el período máximo de dos años.

En su contestación, la entidad afirma que la sanción del art. 19 LPH supone "la virtual expropiación del derecho inherente a la propiedad de usar y disfrutar de una cosa, sin que en la misma concurren los requisitos de utilidad pública e interés social *ex art. 33 de la Constitución*", de tal modo que el precepto debe entenderse derogado directamente por obra de la Norma Suprema.

Conclusos los autos para dictar sentencia, el Juez dispuso audiencia a fin de que las partes y el Ministerio Fiscal se pronunciaran sobre la pertinencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La parte actora se manifestó en contra, por entender que la norma era constitucional. El demandado y el Ministerio Fiscal, entendieron

que la sanción era contraria al art. 33.1 y 3 de la Constitución, pero que la eficacia derogatoria directa hacía quizá innecesario el planteamiento de la cuestión, debiendo el Juez apreciar la inconstitucionalidad, al tratarse de un precepto preconstitucional.

Sin embargo, el Juez decide plantear la cuestión, alegando que no tiene una certeza absoluta acerca de la inconstitucionalidad, sino que más bien se trata de una situación dudosa (8). Entiende el Juez de Primera instancia que es necesario realizar un profundo examen a fin de optar por alguna de las posibles interpretaciones del artículo. Curiosamente, considera el Juez que el análisis de las posibles interpretaciones del artículo legal debe realizarlo el intérprete supremo del Texto constitucional. Ello resulta apropiado, en opinión del órgano judicial, a fin de conseguir unidad de criterio. Alega, asimismo, que la resolución de la cuestión resulta esencial para la decisión del procedimiento ya que el demandante apoya su única pretensión en el art. 19 LPH.

Respecto a la argumentación de las cuestiones de fondo, es decir, el por qué aparecen las dudas acerca de la inconstitucionalidad del precepto, el Juez es verdaderamente parco (9). Únicamente se remite a las alegaciones que había realizado en el trámite de audiencia, previo a la interposición de la cuestión, el Ministerio Fiscal. Éste había aducido que la privación, al no estar fundada en una razón de utilidad pública o interés social, suponía “una suerte de confiscación temporal del uso, como sanción al propietario... lo que es contrario al art. 33.1 y 3 de la CE” (10).

Una vez admitida la cuestión de inconstitucionalidad, por providencia de 30 de septiembre de 1987, la Fiscalía General del Estado formula sus alegaciones, oponiéndose a que la misma prospere. Las razones que esgrime son fundamentalmente tres. Por un lado, entiende la Fiscalía que la privación del uso a que se refiere el art. 19 LPH no tiene encaje en el concepto de expropiación a que se refiere el art. 33 CE porque ésta última tiene como objeto la privación de un *bien o derecho* a un

---

(8) Como es sabido, el TC en su sentencia 4/1981 de 2 de febrero tuvo ocasión de manifestarse respecto a la procedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, respecto a Leyes preconstitucionales, cuando el órgano juzgador no tenga una certeza absoluta acerca de la derogación directa por parte de la Norma Suprema, respecto al precepto legal en cuestión.

(9) Esta parquedad será un aspecto posteriormente destacado por el Abogado del Estado, en el curso del proceso ante el Tribunal Constitucional, con el fin de que la cuestión no prospere.

(10) Ya hemos dicho, sin embargo, que el Fiscal consideraba que el Juez debía declarar directamente la inaplicabilidad del precepto legal, debido a su carácter preconstitucional.

particular, es decir, de la titularidad en sí, no la supresión de una o varias *facultades* que integran ese derecho o titularidad, como ocurre en el caso del art. 19 LPH (11). En segundo lugar, la Fiscalía alega que ante el uso antisocial del derecho de propiedad (teoría del abuso del derecho) o ante el incumplimiento de obligaciones por parte del titular (teoría general del incumplimiento), el derecho de propiedad puede sufrir limitaciones, entendidas como sanción o consecuencia jurídica de ese incumplimiento o uso abusivo. Afirma literalmente la Fiscalía “La sanción nace del incumplimiento o infracción de los deberes del titular; la expropiación de la utilidad social; la sanción tiene como finalidad la reparación o restauración del derecho (*sic*) producido por el incumplimiento y la expropiación el interés colectivo; la sanción no lleva consigo la indemnización, la expropiación sí”. Por último, se trae al caso la justificación que recoge la Exposición de Motivos de la Ley 49/1960, a que antes hemos aludido, como el mejor modo de sancionar el incumplimiento de una obligación de no hacer.

El Abogado del Estado, por su parte, se opone igualmente a que prospere la cuestión, si bien distingue entre razones de forma y razones de fondo. Respecto a las primeras, entiende que la cuestión está defectuosamente planteada, pues el Juez no llega a explicitar de manera detallada en qué medida el proceso depende de la validez o inconstitucionalidad del art. 19 LPH. Asimismo, tampoco se razona, como ya adelantábamos en su momento, en qué funda el Juez sus dudas acerca de la constitucionalidad del precepto. Respecto al fondo, coincide el Abogado con la Fiscalía, al tratar de diferenciar la expropiación, como “sacrificio singular, imperativamente acordado, de todo o parte del contenido de un derecho o interés patrimonial legítimo, cuyo mantenimiento en manos de su actual titular resulta incompatible con la utilidad pública o el interés social formalmente declarado, de la privación de derechos que pueden entrañar determinadas sanciones civiles, como la ejecución de bienes de un deudor, o el comiso, que no es sino una desposesión entendida como sanción civil en este caso, ante el incumplimiento de una obligación negativa”. Añade el Abogado que toda expropiación es privación, pero no toda privación es expropiación.

---

(11) Sin embargo, el TC en alguna ocasión se ha mostrado más flexible, entendiendo que la expropiación puede implicar ablación del derecho de propiedad privada en sentido estricto, o bien privación de los bienes y derechos individuales, es decir, de cualquier derecho subjetivo e incluso interés legítimo de contenido patrimonial, como por ejemplo derechos de aprovechamiento privativo o especial de bienes de dominio público (STC 227/88 de 29 de noviembre).

## 2. *Fundamentos jurídicos de la sentencia relativos a los defectos de planteamiento*

El TC aporta una respuesta negativa en torno a los defectos en el modo de plantear la cuestión, señalados por el Abogado del Estado. En relación a la falta de justificación, respecto a los motivos por los cuales la resolución de la cuestión resultaba esencial para el fallo del pleito, el TC considera que, en efecto, la argumentación del Juez es parca, pero de las circunstancias del caso concreto se desprende claramente que la resolución del pleito depende de la validez o inconstitucionalidad del art. 19 LPH, puesto que la aplicación de los dos últimos incisos del primer párrafo de dicho artículo es la única petición que habían solicitado los actores en el suplico de su demanda. Por ello señala el TC, en su Fundamento primero que "No obstante su concisión esta referencia a la prejudicialidad constitucional advertida debe ahora estimarse, en relación con lo que consta en las actuaciones, suficiente para entender satisfecho el requisito que consideramos".

Se trata, en efecto, del llamado *juicio de relevancia*, cuya exteriorización exige, como requisito formal, el art. 35.2 LOTC. En virtud de esta exigencia, tal y como señala la STC 94 /1986 de 8 de julio, "debe existir una correlación lógica y directa entre la eventual anulación de la norma legal cuya constitucionalidad se cuestiona y la satisfacción de las pretensiones objeto del *petitum* de las partes en el proceso *a quo*, correlación que el órgano judicial llamado a resolver debe poner de relieve de manera razonada ante este Tribunal, pues en caso contrario sería imposible determinar si la cuestión planteada se ajusta a sus límites constitucionales". Se trata de evitar que los órganos judiciales promuevan cuestiones de inconstitucionalidad de forma abstracta, y sin vinculación precisa con el proceso del que están conociendo. Ello porque la "extraordinaria transcendencia de las cuestiones de inconstitucionalidad como principal mecanismo de conexión entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, obliga, sin embargo, a extremar las garantías destinadas a impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza, como sería por ejemplo, el de utilizarla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que la cuestión se suscita" (STC 17/ 1981 de 1 de junio).

El TC, para proceder a admitir la cuestión, tiene que llevar a cabo un doble control al respecto. Por un lado tiene que examinar la concurrencia del requisito en sí, es decir, que el Juez haya emitido dicho *juicio*

*cio*. Por otro lado, ha de vigilar la virtualidad o consistencia del mismo (12).

En nuestro caso, la vinculación entre el resultado del pleito, y la validez o inconstitucionalidad de la norma cuestionada no alberga duda. Por ello, el defecto no es tanto la *relevancia* del planteamiento de la cuestión en sí, sino la falta de exteriorización o argumentación del Juez sobre el particular. Debido a la relajación que el TC muestra al respecto de la necesidad de argumentación, en la sentencia que comentamos, la misma ha sido tomada por algún autor como ejemplo "del laxo control" del Tribunal en relación a la revisión del cumplimiento de este requisito (13). Más recientemente, parece seguir el Tribunal en esta línea; concretamente en la STC 38/1997 de 27 de febrero en la que se afirma "Cierto es que el Auto de planteamiento no exterioriza formalmente el juicio de relevancia, pero de tal dato no puede deducirse el efecto pretendido. En el primero de sus fundamentos de Derecho relata los hechos que constituyen la premisa del recurso contencioso-administrativo y en el quinto expone el contenido de los preceptos cuestionados. La interpretación conjunta de ambos fundamentos permite concluir que el órgano proponente ha considerado que los preceptos sobre cuya constitucionalidad alberga dudas son determinantes del fallo que deba dictar".

Un segundo aspecto que conviene destacar, en lo que a cuestiones formales se refiere, es el relativo al objeto que cumple, como vía procesal, la cuestión de constitucionalidad y las manifestaciones que, al respecto, realiza el órgano judicial. Hay que recordar que el Juez, en el auto de formalización de la cuestión, había señalado que el planteamiento se justificaba por la necesidad de un estudio profundo a fin de optar por una de las posibles interpretaciones del precepto (art. 19 LPH), y que dicha labor debía ser realizado por el intérprete, especializado y supremo del Texto constitucional. Precisamente al hilo de estas afirmaciones, el Tribunal Constitucional tiene ocasión de recordar que la cuestión de inconstitucionalidad no puede ser utilizada como medio

---

(12) El control de fondo sobre la relevancia de la resolución de la cuestión, en el proceso del que está conociendo el juez, no debe realizarse, según entiende el propio Tribunal, de modo excesivamente riguroso, pues ello podría en algunos casos implicar una intromisión en la esfera de actuación del Poder Judicial. Por ello, en la STC 17/1981 se afirma que únicamente "cuando de manera evidente, sin necesidad de análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso en donde la cuestión se suscita, cabrá declarar inadmisibles por esta razón una cuestión de inconstitucionalidad".

(13) CAAMAÑO DOMINGUEZ, en la obra colectiva *Jurisdiccion y procesos constitucionales*, Madrid, 1996, p. 63.

para esclarecer las dudas acerca de la interpretación constitucionalmente conforme de las leyes, ya que a través de la misma no se ha de realizar una interpretación de la ley sino, simplemente, declarar la validez o la inconstitucionalidad de la misma. Entiende el TC que, a pesar de esas afirmaciones del Juez de Distrito, en realidad, el mismo no estaba solicitando una interpretación, sino la declaración de validez o inconstitucionalidad de la norma. Por ello accede a entrar en el fondo de la cuestión.

En efecto, y como ha afirmado en otras ocasiones el TC, la finalidad del planteamiento de la cuestión es obtener una respuesta del Tribunal acerca de la contradicción o adecuación de una norma legal con la Constitución, pero no puede ser instrumentada como "cauce consultivo mediante el cual la jurisdicción constitucional vendría a despejar las dudas que abrigara el órgano judicial no ya sobre la constitucionalidad de un precepto legal, sino sobre cuál fuera, de entre las varias posibles, su interpretación y aplicación más acomodada a la Constitución" (14).

Ello es así porque el art. 5.3 LOPJ establece que "procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al Ordenamiento constitucional". Es decir, si el precepto legal admite una interpretación conforme a la Constitución, el órgano judicial debe acoger esa interpretación y no procedería entonces el planteamiento de la cuestión (STC 14/1981). Sólo si "tal interpretación, visto el enunciado legal, no resulta hacedera, lo procedente, desde luego, no es inaplicar la norma acaso inconstitucional, sino plantear sobre ella la cuestión de inconstitucionalidad" (STC 238/1992, de 17 de diciembre).

En nuestro caso, el Juez parece requerir al supremo intérprete de la Constitución que interprete, no ésta, sino el precepto legal cuya constitucionalidad está en tela de juicio. Sin embargo, ningún problema de interpretación plantea en sí el párrafo primero del art. 19 LPH. El único problema real es si la única interpretación posible de tal precepto, que trae consigo la privación del uso al propietario del piso, establecida como sanción ante la realización de determinadas actividades en el mismo, es o no compatible con el reconocimiento del derecho a la propiedad privada que proclama el art. 33 CE. Por ello, la petición del órgano judicial relativa a la interpretación del precepto legal no es tenida en cuenta por el TC, quién considera que, bajo esas afirmacio-

---

(14) Vid. recogiendo literalmente esta doctrina la STC 14/1981 y más recientemente el ATC 292/1997 de 22 de julio.

nes, subyace una verdadera duda acerca de la constitucionalidad del precepto, de tal modo que “un análisis no formalista de la misma y una interpretación flexible de estas condiciones permiten reconocer su viabilidad procesal”.

Por último cabe señalar que, en esta sentencia, el Tribunal se muestra poco exigente respecto al requisito de la fundamentación de los motivos que llevan al órgano judicial a dudar de la constitucionalidad del precepto. Si bien se afirma que “no resulta apropiado que el órgano judicial se haya limitado aquí a basar su propia duda por remisión a lo argumentado en las alegaciones ante él formuladas”, ello no obstaculiza entrar en el fondo de la cuestión ya que “la fundamentación por remisión aquí realizada no impide —sin perjuicio de su incorrección—, reconocer las razones que el Juez hace suyas para poner en cuestión la validez del precepto”. Tales manifestaciones parecen indicar cierta flexibilización respecto a la doctrina del TC contenida en la STC 17/1981 de 1 de junio, en la que se afirma que “No puede el juez, ni remitirse a las dudas que en cuanto a la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin dar las razones que la abonan, pues ni las partes de un proceso ordinario están legitimadas para proponer la cuestión ante el Tribunal Constitucional, ni la decisión de éste es posible sino como respuesta a las razones por las que los órganos del poder judicial dudan, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de Ley” (15). Sin embargo, en nuestro caso, y en aras del “interés objetivo” al que sirve la cuestión de inconstitucionalidad, el TC considera preferible admitir su viabilidad, sin atender a “rigorismos formales, cuando la duda de constitucionalidad es reconocible a la vista de lo que en el auto de remisión se dice en relación con lo que reflejan las actuaciones en el proceso *a quo*” (16).

---

(15) En sentido similar la STC 4/1988 establece que no es tarea del Tribunal Constitucional “hacer cábalas o conjeturas sobre las razones que abonan las afirmaciones de inconstitucionalidad, cuando ni de modo explícito ni de modo implícito se le ofrece, ni le sería lícito, aunque llegara a adivinarlas, tomarlas en cuenta para su decisión, pues rompería con ello la igualdad de las partes al aceptar argumentos que los demás intervinientes en el proceso constitucional no tuvieron ocasión de controvertir”.

(16) En este mismo sentido, favorable a la flexibilización, vid. STC 155/1987 y 222/1992).

### 3. *Fundamentos jurídicos de la sentencia relativos al fondo*

En la argumentación relativa a la cuestión de fondo, el Tribunal Constitucional viene a coincidir, en líneas generales, con la posición de la Fiscalía y de la Abogacía del Estado. El Tribunal procede, al igual que ellos, a deslindar la figura de la expropiación, como institución que prevé un sistema de garantías para asegurar los patrimonios privados frente a las intromisiones del poder público, diferenciándola de las privaciones que puedan afectar a los patrimonios de los particulares impuestas como sanciones ante ilícitos civiles o penales. Afirma el Tribunal que el art. 33 de la Constitución tiene un carácter garantista de la propiedad privada frente a las actuaciones del poder público, pero que ello no impide que las leyes tomen como objeto de sus previsiones sancionatorias el patrimonio de las personas, como ocurre en este caso, en el seno de relaciones jurídico privadas.

Entiende el TC que el artículo cuestionado (art. 19.1 LPH) “Se refiere a un tipo de propiedad, el de la propiedad horizontal, en el que la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos justifica, sin duda, la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares” y añade “aquella privación de uso se presenta, en el enunciado legal que se cuestiona, como una medida acordada judicialmente al término de un proceso, mediante al cual el legislador ha querido, en primer lugar sancionar civilmente el incumplimiento de una obligación legal o estatutaria de no hacer y seguramente también compeler al transgresor —como apunta el Abogado del Estado— a fin de que no reitere en lo sucesivo las prácticas prohibidas por el citado art. 7”.

En nuestra opinión, nada hay que objetar a la posición sostenida por el Tribunal. Son claras las diferencias, tanto desde un punto de vista conceptual como funcional, entre la figura de la expropiación, y las sanciones civiles que también pueden lesionar o vulnerar derechos subjetivos patrimoniales de los particulares. Una cosa es que se proceda a privar de su titularidad a un particular, que no ha incurrido en ninguna conducta contraria al ordenamiento, en aras del interés social o la utilidad pública, mediando indemnización, elevándose así la expropiación a la categoría de “instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social, frente a los cuales el derecho de propiedad sólo garantiza a su

titular, ante el interés general, el contenido económico de la propiedad" (STC 166/86 de 19 de diciembre) y cosa bien distinta es que la privación de derechos sea consecuencia del comportamiento antijurídico del particular, de tal modo que aquélla se convierte en sanción, que no lleva aparejada indemnización alguna, pues entonces ésta última neutralizaría o anularía el efecto punitivo deseado.

Profundizando en las diferencias entre expropiación y sanción, hay que señalar que existen, como matiza el Abogado del Estado, determinados supuestos que parecen participar de la naturaleza de ambos. Son los casos denominados de expropiación-sanción, que tienen lugar cuando la expropiación ha sido debida al incumplimiento por parte del propietario de una finca urbana o rústica de sus deberes positivos de edificarla, cultivarla u obtener de ella el rendimiento de que es susceptible, a fin de que la misma cumpla con la función social de la propiedad. En estos casos, en palabras del Abogado del Estado "la sanción de un incumplimiento sirve, al tiempo, para poner el bien en manos de quien puede realizar el interés social" (17).

El propio TC, al analizar estos supuestos de expropiación-sanción, en la STC 319/1993 de 27 de octubre, ha destacado la naturaleza fundamentalmente expropiatoria de los mismos. Esta sentencia tiene su origen en una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo contencioso-administrativo de la AT de Sevilla, en relación con el art. 19.1.2 a) de la Ley del Parlamento de Andalucía 8/1984 de 3 de julio, de Reforma Agraria. En dicho precepto legal se establecía que mediante Decreto se habían de fijar los índices de rendimiento medio y publicarse la relación de fincas sujetas a inmediata expropiación, tras su declaración como fincas manifiestamente mejorables. Entendía la Sala promotora de la cuestión que, a fin de no conculcar la exigencia establecida en el art. 25.1 CE (18) debería existir un primer Decreto en el que se fijaran los índices y un segundo Decreto, pasado un determinado período de tiempo, en el que se declarasen las fincas a expropiar

---

(17) El Abogado del Estado procede a diferenciar estos supuestos de la privación contenida en el art. 19 LPH afirmando "No es este tampoco el supuesto del precepto cuestionado, en el que no hay imposición de un deber positivo de uso o transformación, ni beneficiario que se encargue de cumplirlo; hay, sencillamente, la infracción de unos deberes negativos nacidos del singular régimen de organización de ciertas relaciones de vecindad y la reacción condigna, consistente en una sanción y/o medida coercitiva de la privación temporal del piso o local... En la norma cuestionada podrá haber sanción (y coerción) pero no hay expropiación".

(18) Que establece "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquél momento".

por incumplimiento de dichos índices. Al argumentar respecto a los motivos por los que las normas que los establecen no tienen necesariamente que respetar los imperativos del art. 25.1 de la Constitución, el TC expresamente señala que “la declaración de una finca como manifiestamente mejorable no tiene carácter sancionador en sentido estricto, toda vez que esta calificación y la expropiación de uso de la finca inherente a la misma es la consecuencia del incumplimiento de la función social de la propiedad... De la denominación doctrinal de expropiación-sanción dada a estas expropiaciones no se sigue que se trate de una decisión con finalidad punitiva por infracción de normas penales o sancionadoras de inexcusable observancia, imputable a la culpabilidad del infractor, sino de las consecuencias objetivas derivadas del estado de explotación”. Añade el Tribunal que “no estamos ante *sanciones*, sino ante un instrumento de acción pública en pro del cumplimiento de la función social de la propiedad”.

Se deba dar o no primacía al aspecto de *sanción* o de *expropiación* en estos supuestos, lo cierto es que en nuestro caso, nos encontramos ante una verdadera sanción impuesta como consecuencia de comisión de un ilícito civil. Como viene a afirmar el TC, no vulnera el art. 33 CE el hecho de que el legislador, a fin de sancionar comportamientos antijurídicos, establezca consecuencias jurídicas que afecten o mermen derechos subjetivos privados de carácter patrimonial. Negar esta última afirmación sería tanto como considerar inconstitucional la ejecución forzosa de los bienes del deudor ante el incumplimiento de sus obligaciones dinerarias, o negar legitimidad al surgimiento de la obligación de indemnizar daños y perjuicios ante la causación de un daño.

Ahora bien, la sanción debe ser proporcionada al tipo de incumplimiento. Por ello, consideramos muy acertada la revisión de la sanción a imponer ante el incumplimiento de la obligación negativa de abstenerse de realizar determinadas actividades en los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal, llevada a cabo en la reforma de la LPH 8/1999, en el sentido de que la privación del uso al propietario ahora queda reservada para ser impuesta ante las conductas más rebeldes al cumplimiento voluntario, de mayor gravedad, o que mayores perjuicios causen a la Comunidad.

VI. LA PRIVACION DEL USO NO VULNERA EL DERECHO  
A LA LIBRE ELECCION DE RESIDENCIA DEL ART. 19 CE  
(STS 28/1999 de 8 de marzo, Sala 1ª)

1. *Hechos*

En este caso, la sentencia del Tribunal Constitucional tiene su origen en un recurso de amparo interpuesto por dos cónyuges, propietarios de un piso, que habían sido demandados en un juicio de cognición, en el que la Comunidad trata de obtener la privación del uso, ante el comportamiento desarrollado en el inmueble, por el marido.

La conducta llevada a cabo por el marido según describe la propia sentencia que comentamos, había sido la siguiente. El demandado —sólo el marido— mantenía un “comportamiento obstaculizador de la normal convivencia comunitaria, pasando por alto los más elementales principios de educación y respeto exigibles”. Al mismo se le imputa “insultar, calumniar y vejar a los vecinos cuando se cruzaba con ellos, arrojar huevos, tomates y otros “excrementos” contra el vehículo de alguno de éstos, destrozar los buzones e introducir en ellos preservativos usados y hacer llamadas telefónicas amenazando a los distintos vecinos...”. Además, señala la sentencia, que el demandado procedía al “bloqueo intencionado de los ascensores, arrojaba desperdicios en zonas comunes..., etc”.

Ante esta serie de comportamientos, la Comunidad requiere al demandado a fin de que se abstenga de continuar con su conducta y, posteriormente, una vez desatendido el requerimiento, procede a interponer demanda contra él y su esposa exigiendo la privación del uso del inmueble, conforme a lo establecido en el art. 19 LPH. Por otro lado, existían procedimientos penales pendientes incoados contra él, a fin de obtener la correspondiente sanción penal, en relación a las conductas que pudieran ser constitutivas de delito o falta.

En Primera Instancia el Juez desestima la demanda considerando que la sanción del art. 19 LPH, si bien fue declarada constitucional en la sentencia a que antes nos hemos referido (301/1993), al implicar una privación que afecta a derechos constitucionalmente protegidos, debe ser de interpretación restrictiva. En realidad, más que la sanción en sí, debe ser restrictivamente interpretado el precepto que recoge la descripción del supuesto de hecho a que la misma se aplica, es decir, el original art. 7 párr. 3 LPH. La posición que mantiene el Juzgado, para desestimar la demanda, es que este último precepto prohíbe la realización de “actividades” en el inmueble que no estén permitidas por los

estatutos, sean dañosas para el inmueble, o bien sean inmorales, incómodas, peligrosas o insalubres. Sólo ante la realización de actividades que puedan ser soporte de esos calificativos, procede la imposición de la sanción prevista en el art. 19 LPH. Pues bien, en el parecer del Juez, tales actividades sólo pueden ser de corte "profesional o empresarial" y nunca se pueden considerar incluidas conductas personales que, por muy censurables que sean, tienen asignado otro tipo de sanciones en el ordenamiento. Además, entiende el juzgador que debía haberse aportado al procedimiento la condena firme al demandado en los procedimientos civiles o penales en curso.

La Comunidad de propietarios, ante tal pronunciamiento absoluto, interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valladolid que, en sentencia de 13 de octubre de 1995, revoca la del Juzgado y condena al demandado a la privación del uso del piso durante un año, si bien absuelve a su esposa, permitiendo que la misma, con los hijos del matrimonio, continúe en el uso de la vivienda. Las razones que aduce la Audiencia Provincial para tal pronunciamiento son la perturbación y el deterioro de la convivencia en el inmueble, como consecuencia de la conducta del demandado, antes descrita, y que considera probada, tanto antes como después de la realización del requerimiento (19). La Audiencia refuerza su postura alegando la existencia de consenso en la Comunidad respecto a la interposición de la demanda, lo cual aporta cumplida prueba de que no se trata de una conducta aislada y personal contra algún vecino, sino que el comportamiento excede de los límites normales y tolerables, perturbando la paz y la convivencia en el seno de la Comunidad. En relación a los motivos que llevaron al Juzgado a desestimar la demanda, la AP considera que en el término "actividades" a que se refiere el párrafo tercero del art. 7 LPH, no cabe vincularlo exclusivamente a una profesión y oficio "pues su propia significación gramatical y particularmente la finalidad de la norma en que se inserta o la razón de ser de las limitaciones a que se refiere (que no es otra cosa que sancionar cualquier tarea, operación o conducta que origine perturbación en la convivencia normal y pacífica que debe existir en la comunidad) no ampara una interpretación restrictiva y limitada de dicho término" (20).

(19) Señala además la Audiencia que el art. 19 LPH no exige un previo pronunciamiento judicial en proceso independiente, sobre la concurrencia de la causa o comportamiento que desencadena la aplicación de la sanción.

(20) Alega la AP a favor de su posición el pronunciamiento contenido en la sentencia de esa misma Audiencia de 20 de enero de 1994 en la que se afirma que para que

Respecto a la esposa que también había sido demandada, la Audiencia mantiene el fallo absolutorio de la sentencia apelada, entendiendo que, además de no haber incurrido en los comportamientos señalados, utiliza la vivienda no sólo en calidad de familiar del propietario, sino en calidad de copropietaria —al ser la vivienda ganancial—, por lo que no puede ser sancionada con la privación del uso, ante la realización de unas conductas en las que no ha participado.

A pesar de la absolución de la demandada ambos, ella y su esposo —el único que había resultado condenado—, interponen recurso de amparo frente al pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Valladolid, por su contradicción con los artículos 19 y 24 CE. Entienden los demandados, en primer lugar, que la resolución de la AP resulta atentatoria contra el derecho a elegir libremente la residencia, proclamado como derecho fundamental por el primero de los preceptos constitucionales citados. Sucintamente se aduce que este derecho sólo puede ser restringido en virtud de la imposición de la sanción penal de destierro. El citado derecho de la demandada ha sido también vulnerado, no obstante su absolución, ya que al existir obligación de convivencia con el cónyuge que ha sido privado del uso de la vivienda, impuesto por el artículo 68 del Código civil, su derecho de libre elección de residencia resulta afectado, e indirectamente, la resolución atenta contra la unidad de la familia.

Por otro lado, el recurso se interpone alegando varias razones que llevan a los recurrentes a entender que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. En primer lugar, porque la Audiencia no ha respetado el principio de prejudicialidad penal. Al estar pendientes de resolución diversos procesos penales, en los que se enjuician algunos de los hechos que han motivado la sanción civil, entiende el recurrente que el Juez civil debería haber esperado a que se produjera pronunciamiento en dichos procesos penales, y no dar por probados hechos que se encuentran *sub iudice* ante esa jurisdicción. En segundo lugar, se aduce en el recurso la vulneración del art. 24 CE ante la falta de pruebas de que se hayan realizado las actividades descritas en el art. 7 párr. 3 LPH. Especialmente, consideran los recurrentes que no ha sido objeto de cumplida prueba la realización de estas conductas tras el

---

un comportamiento pueda ser tachado de incómodo o molesto “basta que sea desagradable para cualquiera que habita o haya de permanecer en el inmueble, sin que sea necesario que sea insufrible o intolerable, de tal modo que perturbe el estado de hecho que es usual y corriente en las relaciones sociales”.

requerimiento de la Comunidad, requisito imprescindible para que prospere la acción recogida en el art. 19 LPH.

Resulta curioso comprobar que, al menos, en el resumen que de las alegaciones de los recurrentes recoge la sentencia que comentamos, estos apenas se refieren, como fundamento de la vulneración del art. 24 CE, a la interpretación extensiva o analógica que del precepto legal pudiera haber hecho la AP, siguiendo la posición marcada por el Juzgado en su sentencia absolutoria. Es decir, no cuestionan tanto el encaje de la conducta en el tenor del art. 7 párr. 3 LPH, como la ausencia de prueba.

La Comunidad, como es lógico, en su escrito de alegaciones se opone al otorgamiento de amparo entendiendo que los derechos, incluso los de carácter fundamental, como el de libre elección de residencia, no son absolutos, ya que pueden ser limitados por razones justificadas. Respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, considera la Comunidad que no procede alegar prejudicialidad penal ya que la sentencia civil no se basa exclusivamente en la existencia de un delito, y entiende que los hechos que la motivaron habían sido objeto de cumplida prueba.

El Ministerio Fiscal, por su parte, aconseja igualmente la desestimación del recurso. Respecto a la esposa, ya que entiende que la misma, al haber sido absuelta, no ha sido perjudicada por la resolución impugnada, no pudiendo demandarse amparo en nombre de otro. Respecto al marido, aduce la falta de vulneración del derecho a la libre elección de residencia entendiendo que el concepto de "residencia", protegido constitucionalmente por el art. 19 CE, no debe ser confundido con el de domicilio, cuya protección proclama el art. 18 CE, ya que aquél hace referencia a un ámbito espacial menos reducido, debiendo identificarse con el concepto de localidad, villa... Es decir, entiende el Ministerio Fiscal que el derecho a elegir libremente la residencia implica la posibilidad de fijar el lugar para habitar durante un período más o menos prolongado en una entidad física de mayores dimensiones que el domicilio o la vivienda concreta en que se habita. Además, entiende el MF, en la misma línea que la Comunidad de Propietarios, que la restricción de los derechos es aceptable cuando se apoya en una causa legal, operada a través de un proceso y en virtud de una resolución motivada. Asimismo, niega el Ministerio público la relevancia de la prejudicialidad penal en este supuesto, entendiendo que el hecho de que se puedan producir sentencias de distinto signo en vía civil y penal no tiene especial transcendencia en casos como el presente, en que ambos procesos tienen distinto fundamento.

2. *Los pronunciamientos del TC respecto a la compatibilidad de la privación con el derecho a la libre elección de la residencia*

En primer lugar, el Tribunal procede a desestimar el recurso entablado por la esposa del demandado, que resultó absuelta por la sentencia frente a la cual se recurre en amparo. Entiende el TC, sucintamente, que su derecho a la libre elección de residencia no ha sido vulnerado por el hecho de la condena a la privación del uso de la vivienda familiar que ha sufrido su marido, ya que "la incidencia que el cumplimiento de los derechos derivados de las relaciones familiares pueda tener en la elección de un domicilio por parte de una determinada persona, en nada afecta al derecho fundamental proclamado en el art. 19 CE".

Como es sabido, el Código civil impone a ambos esposos la obligación de vivir juntos, debiendo fijar el domicilio de común acuerdo y, en caso de discrepancia, resuelve el Juez (arts. 68 y 70 CC). En la medida en que la persona casada debe llegar a un acuerdo al respecto con su cónyuge, o someterse a la decisión judicial, que será adoptada en interés de la familia, podría decirse que el derecho a la autodeterminación personal del lugar de residencia queda afectado. Sin embargo, ello es así porque el sujeto ha decidido someterse a el estatuto jurídico derivado del matrimonio, que impone limitaciones y restricciones de derechos individuales otorgando, como contrapartida, derechos y ventajas en otros aspectos. Por tanto, la modalización del derecho a la libre elección de residencia de la esposa, podría decirse que viene motivada más por el régimen jurídico matrimonial al que ésta decidió sujetarse, que por la resolución judicial que priva del uso de un inmueble al marido, con el que la esposa tiene obligación de convivir. La sentencia de la Audiencia Provincial, no podía condenar a la esposa a la privación, afectando de este modo su derecho de uso del inmueble derivado de su propia titularidad o cotitularidad, al no haber incurrido en la conducta sancionada en el art. 19 LPH. Si la misma abandona el piso, y fija su domicilio junto a su marido en otro lugar, ello no tiene su causa en la resolución judicial recurrida en amparo, sino en la limitación de su derecho a elegir libremente la residencia, aceptado al contraer matrimonio (21).

---

<sup>21</sup> El voto particular que contiene la sentencia, si bien estima que debería haberse concedido el amparo al marido, por los motivos que más adelante veremos, se muestra más severo en relación a la esposa que la propia sentencia de la Sala Primera. Los Magistrados firmantes del voto consideran que el recurso interpuesto por la esposa, simplemente, debería haberse *inadmitido*, por falta de legitimación, al igual que sostuvo

Entrando ya en los motivos de desestimación del recurso, en relación a la vulneración del derecho fundamental de libre elección de residencia del marido, el TC comienza sus argumentaciones manifestándose en contra de las razones alegadas por el Ministerio Fiscal para defender la desestimación, ya que entiende que el derecho a que acabamos de aludir puede perfectamente referirse a espacios físicos absolutamente específicos, como el caso de una vivienda concreta. El derecho proclamado en el art. 19 CE consiste en el “derecho subjetivo y personal a determinar libremente el lugar o lugares donde se desea residir transitoria o permanentemente”, y ese lugar puede ser el domicilio o la vivienda (22).

Ahora bien, para poder habitar en un determinado lugar, es necesario que el sujeto esté habilitado; habilitación que viene dada por la titularidad de algún derecho sobre el espacio físico en que se pretende fijar el domicilio. En ese sentido, sostiene el TC que los derechos subjetivos privados, que permiten el uso y disfrute de aquéllos bienes en los cuales se puede habitar, son instrumento del ejercicio del derecho a la libre elección de residencia. Este carácter instrumental, sin embargo, no determina que el derecho subjetivo que habilita para la utilización del bien —normalmente inmueble—, llegue a incorporarse al contenido del derecho fundamental de libre elección de residencia. Lo que viene a decir el TC es que, si bien los particulares son libres para asentar su domicilio o residencia en cualquier lugar, tal derecho lo podrán ejercitar en la medida en que ostenten algún derecho subjetivo privado que les faculte para ello. Estando habilitados, desde el punto de vista jurídico privado, los poderes públicos no podrán interferir en esa posibilidad de elección del lugar en el que los sujetos deciden habitar.

En la medida en que el particular esté facultado por un derecho

---

el Ministerio Fiscal. La Sala entró en el fondo de la cuestión, aunque finalmente desestima el recurso de amparo interpuesto por la esposa. Lo cierto es que el art. 46 b) de la LOTC confiere legitimación para interponer recurso de amparo contra los actos u omisiones de un órgano judicial a quienes hayan sido partes en el proceso judicial correspondiente. Es claro que la esposa había sido parte en el procedimiento en ambas instancias, a pesar de su absolución.

(22) Respecto a las diferencias entre *domicilio* y *residencia* cabe citar el ATC 227/1983 de 25 de mayo, en el cual el Tribunal afirma “Con independencia del domicilio, que es la sede jurídica de la persona donde cumple sus derechos y obligaciones por tener su residencia habitual —art. 40 del Código Civil— la residencia, en su sentido jurídico estricto, supone el lugar donde la persona se encuentra accidental o transitoriamente sin llegar a la permanencia domiciliaria y, precisamente el art. 19 de la CE reconoce a los ciudadanos el derecho a elegir libremente su residencia en territorio español, empleando un término más amplio que el domicilio, y que alcanza el hecho real de poder poseer más de un domicilio personal”.

subjetivo para ocupar un determinado inmueble, y destinarlo a vivienda habitual, los poderes públicos deben abstenerse de adoptar "medidas que restrinjan u obstaculicen ese derecho". En conclusión, y en palabras del Tribunal "Los condicionamientos que puede sufrir el derecho a la libre elección de domicilio derivados de la inexistencia o pérdida de los derechos privados que habiliten para el disfrute del bien en cuestión quedan, en principio, al margen de la protección constitucional del derecho a la libertad de residencia".

Pues bien, precisamente lo que ocurre en este caso es que el ordenamiento jurídico privado, si bien mantiene la titularidad del derecho de propiedad en manos del vecino molesto que ha realizado actividades que implican el incumplimiento de deberes impuestos como consecuencia de la titularidad misma, decide privar al mismo de una de las facultades que integran dicha titularidad; más concretamente, del derecho de uso del inmueble. En esa medida, y durante el tiempo que dure la privación, puede sostenerse que el vecino no tiene un título hábil, desde el punto de vista jurídico privado, para usar la vivienda fijando allí su residencia. El TC viene a recordar, respecto a la licitud de la sanción de privación de uso, que la misma no es contraria al artículo 33 CE, y por tanto no vulnera el derecho a la propiedad privada, en virtud de una remisión a los pronunciamientos de la sentencia 301/1993.

Podríamos decir así que si el derecho a la libre elección de residencia, proclamado en el art. 19 CE está en función de la existencia de una titularidad hábil para utilizar un bien patrimonial a ese efecto, el vecino molesto carece de esta habilitación, ya que ha sido privado del derecho de uso y dicha privación es, desde el punto de vista jurídico privado, admisible en la medida en que se impone como sanción ante el incumplimiento de deberes derivados de la propia titularidad. El derecho a fijar el domicilio en un inmueble determinado no puede operar en caso de privación del uso de ese inmueble, pero ello no significa que dicha privación atente o vulnere dicho derecho fundamental, sino que su concurrencia impide la premisa básica para que éste entre en juego respecto a ese inmueble.

Similares pronunciamientos respecto a las relaciones entre libertad de residencia y derechos subjetivos privados que confieren la facultad de uso y disfrute de aquéllos lugares en los que se puede residir, encontramos en el ATC 227/1983 de 25 de mayo. Se trataba en este caso de solventar un recurso de amparo interpuesto por el demandante en un procedimiento de deshaucio por denegación de prórroga arrendaticia, por causa de necesidad del arrendador. Ante la negativa

de la Audiencia Territorial de Madrid, a admitir la denegación de prórroga, ya que no concurrían los requisitos exigidos en la LAU de 1964 —al menos no se estimó suficientemente probada su concurrencia—, el demandante recurre ante el TC alegando que la sentencia de la Audiencia vulneraba su derecho a la libre elección de residencia. El TC inadmitió el recurso, considerando que el derecho a la libre elección de residencia es un derecho ejercitable frente a los poderes públicos y que pertenece a todo particular, subsistiendo con independencia de cualquier derecho de propiedad o de uso respecto a bienes inmuebles. Pero ello no implica que el mismo se pueda ejercitar invadiendo propiedades ajenas o desconociendo legítimos derechos de uso de otros particulares, como el que concede la ley al arrendatario urbano, de prorrogar su contrato indefinidamente, ya que es un derecho que emana de un contrato nacido de la voluntad de las partes y protegido por la Ley. Afirmó el TC en esta ocasión que “una cosa es residir en un lugar determinado y otra tener derecho a efectuarlo en una casa o piso concreto” (23). En nuestro caso se podría decir que el derecho de libre elección de residencia está limitado por la facultad que confiere la LPH a la Comunidad de Propietarios a obtener una sanción ante el incumplimiento de deberes derivados de la relación jurídico-privada que une al propietario de un piso con aquélla.

### 3. *La sentencia de la AP y el derecho a la tutela judicial efectiva. La posición del TC y el voto particular*

En relación a este aspecto del recurso, lo primero que hay que señalar es que ahora no nos encontramos ante la posible vulneración de un derecho fundamental por la aplicación de un precepto legal cuya existencia en sí podría ser inconstitucional, por contraria, por

---

(23) Igualmente se inadmitió el recurso de amparo, en un caso similar, en el ATC 236/1985 de 10 de abril. Por su parte, en la sentencia 160/1991 de 18 de julio afirmó el TC que “el derecho a la libre elección de residencia no es un derecho absoluto que habilite a ocupar cualquier vivienda o espacio, sino que, como el resto de los derechos, ha de ejercerse dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás”. En esta misma línea se ha pronunciado FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO, “Comentario al art. 19 CE”, en *Comentarios a las leyes políticas*, dirigidos por Alzaga Villamil, T. II, Madrid, 1984, p. 481 y 482. El autor afirma que el derecho a la libre elección de residencia y circulación está sometido a una serie de limitaciones, entre las cuales se encuentra el reconocimiento constitucional de la propiedad privada, en el art. 33 CE. El autor viene a sostener que ambos derechos proclamados en el art. 19 CE están supeditados al respeto a los derechos subjetivos privados, como el del propietario a impedir la circulación por sus predios o la utilización por personas ajenas no autorizadas, del inmueble.

ejemplo, a los arts. 33 o 24 CE, sino que el problema se plantea respecto al modo en que se ha aplicado al caso concreto el precepto legal (24). La aducida vulneración del derecho de libertad de residencia tenía más que ver con la existencia en sí de un precepto legal, que establece una privación de uso como sanción y que, de haberse otorgado el amparo en este caso concreto, quizá debería haberse elevado la cuestión al Pleno, a fin de que se declarase inconstitucional el precepto, en virtud de lo establecido en el art. 55. 2 LOTC (25).

En cambio, la alegación de la vulneración del art. 24 CE ya está referida, exclusivamente, a las circunstancias de aplicación del precepto al caso concreto, por parte de la Audiencia Provincial de Valladolid. El TC deniega igualmente el amparo considerando que, en el modo en que dicho órgano ha aplicado los arts. 7 párr. 3 y 19 LPH no ha habido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por un lado, y en relación a la falta de respeto a la *prejudicialidad penal*, el Tribunal considera, al igual que el Ministerio Fiscal, que no procede entender que la resolución judicial vulnera el art. 24 CE en la medida en la que no hay identidad de objeto, ya que los hechos a tener en cuenta en el proceso civil son más extensos. Es cierto que los artículos 114 LECrim. y 362 LEC, vienen a exigir al Juez civil suspender el procedimiento si el fallo depende de la existencia de un delito. El art. 10.2 LOPJ, por su parte, parece dejar en manos del Juez o Tribunal ordinario amplias facultades a fin de apreciar hasta qué punto la resolución que recaiga en un procedimiento penal condiciona la decisión a adoptar en el procedimiento civil (26). Cabe traer a colación la doctrina sentada al respecto en STC 166/1995 de 20 de noviembre, en la que el TC afirmó que la apreciación de la concurrencia o no de la

---

(24) La posibilidad de recabar amparo bien por la aplicación de una Ley inconstitucional, bien por la indebida aplicación de una Ley constitucional, la pone de manifiesto la STC de 12 de julio de 1982 en la que se afirma "la violación de los derechos y libertades que el recurso... intenta remediar puede ser originada tanto por la aplicación de una Ley inconstitucional o norma ilegal o inaplicable al caso como de (sic) la aplicación errónea de la norma adecuada".

(25) Este precepto establece que "en el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevará la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia, con los efectos ordinarios previstos en los artículos 38 y siguientes...".

(26) El citado precepto establece "No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquélla no sea resuelta por los órganos judiciales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca".

prejudicialidad penal es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales ordinarios, *ex art.* 117 CE, de tal modo que sólo podría entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva si la decisión de aceptar o no la prejudicialidad penal adoptada por el Juez ordinario era irrazonable.

Pues bien, en este caso resulta claro que la decisión del Juez civil no depende de la existencia de un delito. Los arts. 7 párr. 3 y 19 LPH tratan de proteger la pacífica convivencia en el seno de la Comunidad de propietarios, sancionando conductas que *perturban* y *obstaculizan* el normal desenvolvimiento de las relaciones entre los vecinos. Tales actividades pueden o no ser constitutivas de delito o falta, por atentatorias contra la propiedad, el honor o la fama de dichos vecinos y en virtud de ello, obtendrán su correspondiente sanción penal. Ahora bien, que unos determinados comportamientos puedan ser sancionados conforme a la LPH, en absoluto depende de su consideración, además, como delito o falta. Por tanto, no cabe apreciar que la decisión de la AP de no aceptar la prejudicialidad penal fuese *irrazonable*.

Por otro lado, y respecto a las alegaciones relativas a la indebida interpretación del art. 7 párrafo 3, así como a la ausencia de prueba, considera el Tribunal que la respuesta de la AP está motivada y fundada en Derecho, interpretando la legalidad tras una actividad probatoria constatada y que ha recaído sobre hechos posteriores al requerimiento de la Comunidad. La decisión se ha tomado tras una valoración de la prueba que no puede ser tachada de irrazonable, errónea o arbitraria y al TC no le corresponde revisar una decisión judicial, basada en la interpretación de la legalidad.

Es precisamente en este aspecto en el que los Magistrados firmantes del voto particular, disienten de la sentencia de la Sala Primera. En el voto particular se hace constar la conformidad de los Magistrados con las consideraciones de la Sala respecto a la compatibilidad de la resolución judicial con el derecho de libre elección de residencia. Sin embargo, como decimos, es en los pronunciamientos relativos a la vulneración del art. 24 CE dónde se produce la discrepancia.

Entienden los Magistrados que suscriben el voto que el derecho a la tutela judicial efectiva del demandado se ha vulnerado por parte de la sentencia de la AP de Valladolid. La vulneración se ha producido, no tanto por los motivos primordialmente alegados por el demandado en su recurso —ausencia de prueba y falta de respeto a la prejudicialidad penal— sino por la interpretación analógica que ha realizado dicha resolución del art. 7 párrafo tercero, LPH.

En el tenor del voto particular se manifiesta la discrepancia de los

Magistrados respecto a la sentencia del órgano de apelación, ya que se considera que la Audiencia ha contravenido el tenor del art. 4.2 del Código civil, al aplicar analógicamente una norma sancionadora, el art. 7 párr. tercero en relación al art. 19, ambos de la LPH, imponiendo la consecuencia jurídica a supuestos no contemplados en el tenor de la misma. Al igual que el JPI, entienden los Magistrados firmantes que el art. 7 párr. 3 LPH se refiere a "actividades" y no a conductas personales de los vecinos. Ello se pone aún más de manifiesto al haber tenido la AP que personalizar la sanción, manteniendo en el uso de la vivienda a la esposa e hijos comunes, ya que entienden los firmantes que el art. 19 y la privación del uso que conlleva es incompatible con el mantenimiento de parte de la familia en el uso del elemento privativo.

Nosotros dudamos seriamente de que se halla producido dicha interpretación analógica. Dentro del término *incómodas* recogido en la redacción original del art. 7 párr. 3 o *molestas*, según la redacción dada por la Ley 8/1999, sin tan siquiera tener que forzar su tenor, deben entenderse incluidas conductas como las descritas en los antecedentes de la Sentencia. Máxime cuando en este caso nos encontramos ante verdaderas actuaciones realizadas sin provecho propio, y con el único afán de causar perturbaciones en la convivencia. Si realizamos una interpretación teleológica del precepto, no tendría sentido sancionar con la privación al dueño del local de negocio, que por imperativos del mismo causa ciertas molestias a la comunidad, como pudieran ser la emanación de humos u olores, y no fuera susceptible de ser sancionado aquél que mediante una conducta directamente dirigida a causar molestias impide que la vida en la Comunidad se desarrolle con normalidad. Ello porque, según se describe en la sentencia, no se trata sólo de que el marido sancionado hubiese proferido insultos y amenazas, sino que desarrollaba otro tipo de conductas que sí tenían una relación directa con su titularidad sobre el elemento privativo y con su cotitularidad sobre elementos comunes, como el arrojar desde aquél determinados desperdicios, bloquear el ascensor, o introducir objetos desagradables en los buzones.

El argumento esgrimido por los Magistrados relativo a que el mantenimiento del uso del inmueble de parte de miembros de la familia es incompatible con lo establecido en el art. 19, como prueba de la indebida aplicación del precepto al caso concreto, en el que se enjuician conductas personales, en nuestra opinión, es igualmente cuestionable. En otro lugar (27) tuvimos ocasión de apuntar que el

---

(27) Vid. "Comentario al art. 7.2", en *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, dirigidos por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Pamplona, 1999, p. 205 y 206.

art. 19 LPH debía considerarse lo suficientemente flexible —reconocemos que ahora aún más, según la nueva redacción del art. 7.2 LPH— como para que el Juez determinase el exacto alcance de la sanción, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Así considerábamos que era posible que se privase del uso tan sólo al ocupante que conviviese con el titular y no a éste, cuando no existiese un título hábil de imputación de la realización de las actividades al titular y, viceversa, que pudiese ser privado del uso el titular, manteniéndose la posibilidad de ocupación por parte del resto de la familia. Esta solución es especialmente defendible en el caso que nos ocupa, en el cual la esposa era copropietaria del piso, y no lo habitaba simplemente como consecuencia de su relación familiar o conyugal con el condenado a la privación.

Pero ocurre además que, aunque existan dudas acerca de la inclusión o no de los supuestos de autos —basta con recordar la distinta visión del JPI y de la AP al respecto—, en el precepto legal mencionado, no siendo irrazonable o absolutamente infundada la interpretación y aplicación que del mismo realiza la Audiencia, cabe albergar serias dudas acerca de la posibilidad de estimación del recurso por este motivo, por parte del Tribunal Constitucional. Dejando a un lado el hecho de que el recurrente, al argumentar las razones por las que entendía vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, no hizo especial hincapié en la indebida aplicación analógica de una norma sancionadora —más bien parecía basar su recurso en la falta de consideración a la prejudicialidad penal y la ausencia de prueba— parece que nos encontramos ante una cuestión de estricta legalidad ordinaria, carente de contenido constitucional.

Lo cierto es que los límites entre los problemas de legalidad ordinaria y la constitucionalidad de las normas son difusos. Los problemas derivados de la “tensión” que se produce entre los pronunciamientos de los tribunales ordinarios y la función del TC es una cuestión discutida y difícilmente resoluble (28). Aún así la doctrina del Tribunal Constitucional parece contraria a defender su propia intromisión en los aspectos relativos a la elección o interpretación de la Ley aplicable, salvo que las mismas sean irrazonables o arbitrarias. Por poner un ejemplo, en la STC 50/1997 de 11 de marzo se señala que el derecho a la tutela judicial efectiva “no abarca el derecho consistente en que la

---

<sup>28</sup> Vid. sobre esta cuestión, DE LA OLIVA SANTOS VIJANDE, “La tensión entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria”, en la obra colectiva, *Jurisdicción ordinaria y Tribunal Constitucional*, Noya, 1996, p. 35 y ss.

resolución judicial mantenga determinada interpretación de la normativa aplicable, ya que el citado precepto constitucional no garantiza en ningún caso la estimación de las pretensiones deducidas, ni ampara, como ha quedado dicho, un concreto entendimiento del sentido y alcance de la legislación aplicable al caso concreto" (29). De hecho, como hemos señalado, similares afirmaciones contiene la propia sentencia que comentamos.

No es nuestro objetivo —ni quizá tengamos capacidad suficiente para ello— profundizar en un tema tan controvertido, y con tantas posibilidades de matización y posicionamiento. Sólo apuntamos que la dudosa competencia del Tribunal Constitucional para inmiscuirse en cuestiones de legalidad ordinaria es un dato más que nos induce a disentir de la oportunidad de la formulación del voto particular.

---

(29) Vid. también en este sentido las STC 79/1996 de 20 de mayo, o 58/1997 de 18 de marzo, entre otras muchas.