

CAPÍTULO V

Conflictos de vecindad en Aragón en tiempos de la COVID-19

José Luis Argudo Périz*

Sumario

I. EL REPUNTE DE LOS CONFLICTOS COTIDIANOS EN TIEMPOS DE LA COVID-19

II. REMEDIOS PARA LA «NUEVA NORMALIDAD»: LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA COMO LA PANACEA PARA LA SOLUCIÓN DE TODOS LOS CONFLICTOS

III. LAS LIMITADAS SOLUCIONES A LOS CONFLICTOS VECINALES EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA

1. La gestión del uso de las zonas y espacios comunitarios durante la crisis sanitaria

- 1.1. La aplicación de la prohibición de desplazamientos por los espacios comunes a los menores
- 1.2. El uso de espacios deportivos y piscinas comunitarias.

IV. EL MARCO JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD.

1. Ámbito de aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal

2. Derecho de vecindad y relaciones de vecindad

3. Las relaciones de vecindad en el Derecho civil estatal y foral. La aplicación del Código del Derecho Foral de Aragón

4. Las relaciones de vecindad en la Ley de Propiedad Horizontal

- 4.1. Actividades no permitidas en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal

5. La protección jurídico-civil frente a las inmisiones

- 5.1. Aplicación de los artículos 590 y 1908 del Código civil

* Este trabajo se realiza en el marco del Grupo de investigación de referencia S15_17R del Gobierno de Aragón. *Investigación y Desarrollo del Derecho civil aragonés*, cuya I.P. es la catedrática de Derecho civil aragonés, Dra. D.^a Carmen Bayod López.

- 5.2. Responsabilidad por ruidos, y otras actividades molestas, y derechos fundamentales
- 5.3. La acción de cesación de la Ley de Propiedad Horizontal

6. El tratamiento de las inmisiones en los Derechos civiles autonómicos o forales

- 6.1. Derecho catalán y navarro
 - 6.1.1. Cataluña
 - 6.1.2. Navarra
- 6.2. Aplicación del artículo 538 del Código del Derecho Foral de Aragón
 - 6.2.1. Regulación de las relaciones de vecindad en el Código foral
 - 6.2.2. El principio general de las relaciones de vecindad en Aragón
- 6.3. Algunos ejemplos sobre inmisiones en la jurisprudencia aragonesa

V. NUEVAS REGLAS Y NUEVOS MÉTODOS EN LAS COMUNIDADES HORIZONTALES PARA LA GESTIÓN DE CONFLICTOS VECINALES

1. Normas internas que regulan las relaciones de convivencia en las comunidades de propietarios

- 1.1. Título constitutivo
- 1.2. Estatutos de la Comunidad de Propietarios
- 1.3. Reglamentos de Régimen Interno de la Comunidad de Propietarios

2. Protocolos y comisiones de convivencia comunitarios a través de las normas del régimen de propiedad horizontal

VI. HACIA EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LA MEDIACIÓN HORIZONTAL VECINAL.

BIBLIOGRAFÍA

I.

EL REPUNTE DE LOS CONFLICTOS COTIDIANOS EN TIEMPOS DE LA COVID-19

Como si de un mantra se tratara, una de las frases más utilizadas y repetidas en los medios de comunicación durante el periodo de estado de alarma de la pandemia, a partir de marzo de 2020, fue que nada iba a volver a ser igual tras la Covid-19 en un imaginario colectivo de una nueva normalidad mejor después de la crisis sanitaria.

Mientras pensábamos en esos meses del segundo trimestre de 2020 en planes de cambio y renovación, la vida seguía a la par que estábamos confinados en nuestras casas experimentando de forma más intensa nuestras relaciones familiares, y virtualmente con otros parientes, allegados, amigos, compañeros y conocidos; y relacionándonos a distinta distancia con vecinos con los que formamos una pequeña sociedad en los complejos inmobiliarios en los que vivimos el 80% de los españoles. Los conflictos privados no han dejado de producirse, y de acentuarse algunos, durante los meses de confinamiento, pero una diferencia fundamental con una situación de normalidad como la anterior a la pandemia ha sido que no teníamos, de forma inmediata, a nuestra disposición los mecanismos heterocompositivos que brinda el Estado para su resolución, especialmente el recurso a la jurisdicción. La percepción era de distancia con el Estado, su falta de visibilidad en la vida cotidiana, salvo por la presencia de los cuerpos y fuerzas de seguridad que velaban por el cumplimiento de las instrucciones sanitarias impuestas como consecuencia de la declaración del estado de alarma¹.

¹ Un tratamiento parcial previo del tema de este trabajo, se ha publicado en ARGUDO PÉREZ, José Luis, «La colaboración de la sociedad civil en la gestión de conflictos en tiempos de crisis: hacia una nueva dimensión del derecho de vecindad», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo, y PILIA, Carlo (Directores), y GARCÍA MAYO, Manuel (Coordinador), *Una justicia alternativa para los derechos humanos y la protección de la familia en tiempos de crisis*, Ediciones Olejnik, Santiago-Chile, 2020, pp. 31-48; y también «El desarrollo de la mediación en las comunidades de propietarios», *Quaderni di Conciliazione*, vol. 13 (a cura di Carlo PILIA) (2020), pp. 167-175.

El 14 de marzo de 2020 se publicó («BOE» núm. 67) el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y que entró en vigor el mismo día de su publicación. En el art. 7 del Real Decreto se limitaba la libertad de circulación de las personas. Sobre el encaje constitucional de esta limitación, suspensión de la libertad de desplazamiento y circulación según otros, surgió una viva polémica doctrinal: MARTÍNEZ NIETO, Antonio, «Coronavirus, tráfico y movilidad», en *Diario La Ley*, Sección Tribuna, 30 de marzo de 2020, advierte de la suspensión del derecho a la movilidad de los ciudadanos reconocido en el art. 19 CE: «El

Esta situación permitía reflexionar sobre la necesidad, más que la conveniencia, de un autoapoderamiento de las personas para afrontar la crisis y, por tanto, los problemas y conflictos surgidos durante la misma, y desarrollar la capacidad de gestionarlos pacífica y positivamente para alcanzar algún tipo de solución satisfactoria para las personas implicadas en el conflicto, frente a la idea de que cuando los mecanismos del Estado no responden o no dan una solución satisfactoria, la autotutela de los derechos de ciudadanos supone «tomarse la justicia por su mano» mediante conductas y actos violentos individuales o colectivos.

Ha sido una amplia panoplia de conflictos en el ámbito privado los que se han destacado durante los meses de especial incidencia de la pandemia, como los referentes a las relaciones interpersonales acentuados por la intensificación diaria de la convivencia doméstica y familiar en las viviendas, y no solo entre los miembros de parejas convivientes², sino también con los hijos menores y mayores de edad confinados en las viviendas, o los problemas derivados del cumplimiento de derechos de visita o del régimen de custodia compartida con residencias de los padres

coronavirus trae un escenario bien diferente para la movilidad. No se trata de restricciones al tráfico y al transporte únicamente. Estamos hablando de una limitación de la libertad personal de movimientos, una derogación de la libertad ambulatoria, a pie o por cualquier medio que permita ejercer ese derecho, desde una silla de ruedas para un discapacitado hasta el más novedoso medio de movilidad personal. Para gestionar la situación de alarma, derivada del Covid-19, se han aprobado por el gobierno una serie de restricciones a la libertad personal de movimientos con un grado de intensidad totalmente desconocido hasta la fecha». Y sobre la posible inconstitucionalidad Real Decreto 463/2020, ENRÍQUEZ MALAVÉ, Guillermo, «Inconstitucionalidad de las limitaciones a la libertad de circulación establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19», en *Diario La Ley*, Sección Tribuna, 4 de abril de 2020, llega a la conclusión de la inconstitucionalidad del artículo 7.1 del Real Decreto 463/2020 «En primer lugar, por establecer limitaciones al contenido esencial de un derecho fundamental sin tener naturaleza de ley orgánica, innovando límites a la libertad de circulación no previstos en la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio. En segundo término, por cuanto que dichas limitaciones sobrepasan de forma notoria su contenido esencial, constituyendo una suspensión absoluta de la libertad de circulación, nunca permitida en el estado de alarma». GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, «Estado de alarma, estado de excepción y libertad de circulación», en *Almacén de Derecho* de 8 de abril de 2020 (descargado de: <https://almacendederecho.org/estado-de-alarma-estado-de-excepcion-y-libertad-de-circulacion>), tercia en la discusión y prefiere hablar de “restricciones” y no de “suspensión” de la libertad fundamental deambulatoria: el «principio jufundamental de la libertad de circulación no ha sido suspendido; porque no ha perdido su carácter ponderable (i.e. no ha decaído el requerimiento de argumentar su desplazamiento en el caso concreto), dado que cabe interpretar el artículo 7.1 del Real Decreto como una medida abierta a un ejercicio de ponderación y a la aplicación del principio de proporcionalidad asociado a la propia naturaleza de nuestros derechos fundamentales»

² Durante el estado de alarma fueron muchas las opiniones que preveían un aumento de separaciones y divorcios al finalizar el mismo, por lo que aconsejaban negociar y llegar a acuerdos ante el colapso previsible de la jurisdicción civil. *Vid.* a título de ejemplo, POSE, T., El Derecho de Familia tras el estado de alarma: cómo afrontar el colapso judicial, en *ELDERECHO.COM*, sección Tribuna de 17 de abril de 2020 (descargado de: <https://elderecho.com/derecho-familia-tras-estado-alarma-afrontar-colapso-judicial>)

distanciadas durante imposición del confinamiento domiciliario³, y con prohibición o restricciones de desplazamientos⁴. Igual consideración podría hacerse respecto al cuidado de familiares mayores y/o dependientes.

Si pasamos de las relaciones familiares a las vecinales, han sido también numerosos los conflictos que se han producido en las relaciones de convivencia comunitaria, ya que con el confinamiento domiciliario se ha intensificado también la interacción vecinal, aunque haya sido respetando las distancias, y las actividades intensivas en las viviendas han generado problemas y quejas por la vulneración de los límites normales y razonables de la tolerancia ordinaria vecinal, por los reiterados problemas cotidianos de ruidos y otras inmisiones, invasión de la privacidad personal o familiar y comportamientos incívicos entre vecinos⁵.

³ PÉREZ MARTÍN, A. J., «Custodia, visitas y otras medidas en tiempos de coronavirus», *ELDERECHO.COM*, Sección Tribuna, de 6 de mayo de 2020 (descargado de: <https://elderecho.com/custodia-visitas-y-otras-medidas-en-tiempos-de-coronavirus>), señala que durante el estado de alarma el 76,74% de los acuerdos de las Juntas de Jueces se mostraron a favor de mantener el régimen de custodia compartida, con los correspondientes traslados de los menores entre los domicilios de los padres, y también la mayoría (68%) eran favorables al mantenimiento del régimen de visitas, pero la casuística que podía producirse era muy variada por lo que se requería la cooperación y coordinación de los padres para afrontar las distintas situaciones que podían producirse, al no poder resolver las posibles controversias en sede judicial.

El Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE n.º. 119, de 29/04/2020), creó un procedimiento especial y sumario aplicable durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización (art. 3), para las demandas «a) Las que versen sobre pretensiones relativas al restablecimiento del equilibrio en el régimen de visitas o custodia compartida cuando uno de los progenitores no haya podido atender en sus estrictos términos el régimen establecido y, en su caso, custodia compartida vigente, como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno y las demás autoridades sanitarias con el objeto de evitar la propagación del COVID-19»; (b) solicitar la revisión de las medidas definitivas sobre cargas del matrimonio, pensiones económicas entre cónyuges y alimentos reconocidos a los hijos, o (c) las que pretendan el establecimiento o la revisión de la obligación de prestar alimentos, cuando tengan como fundamento haber variado sustancialmente las circunstancias económicas de los cónyuges, progenitores o parientes obligados a dichas prestaciones como consecuencia de la crisis sanitaria producida por el COVID-19.

⁴ Para el desarrollo de algunos de estos problemas y cuestiones referidas a menores, puede consultarse CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «Paseos con menores ante el Covid-19: entre dimes y diretes, una historia rocambolesca ¿e interminable?», en *Diario La Ley*, N.º 9640, Sección Tribuna, 26 de mayo de 2020, y ahora en *Aspectos jurídicos del coronavirus*, Madrid, Ed. Reus, 2020, pp. 139-162, por el que se citará.

⁵ LÓPEZ LETÓN, Sandra, «Vecinos con follones en tiempos de pandemia. Los conflictos en las comunidades de propietarios crecen respecto al año pasado, especialmente por ruidos y morosidad», *El País*, 14 diciembre 2020, que cita un aumento del 10% de los conflictos en Madrid en un año según el Colegio de Administradores de Fincas, o un incremento de consultas de un 60% a administradores de fincas y mediadores relacionadas con conflictos vecinales. Y «Covid-19 y comunidades de vecinos: las restricciones aumentan los conflictos y tensan las relaciones», *La Ley*, 2021/01/28, que indica como los motivos de queja de los vecinos son las mismas, pero ahora influenciadas por la situación sanitaria en el uso de espacios y servicios comunes, actividades molestas por ruidos, crecimiento de la morosidad o de la ocupación ilegal de viviendas.

Otros problemas se han producido por la situación económica que el coronavirus ha provocado en las comunidades de propietarios, como el impago de las cuotas de la comunidad, el incumplimiento de contratos, en especial en los pagos de los arrendamientos de inmuebles⁶ o de contratos de préstamos hipotecarios⁷, para los que debieron dictarse normas especiales de suspensión y prórroga de los mismos, y la crisis económica ha afectado también al pago de cuotas de la comunidad por los copropietarios⁸ y la interrupción de obras en marcha o la suspensión de las proyectadas.

Y con una dimensión colectiva, que afectaba a todos los vecinos, los edificios, complejos inmobiliarios y urbanizaciones en régimen de propiedad horizontal han tenido que afrontar también nuevos problemas derivados de las disposiciones de regulación del estado de alarma que han afectado a estas comunidades, sobre el uso de las zonas y espacios comunes y deportivos situados en el interior de dichos consorcios inmobiliarios pero para cuya aplicación han faltado disposiciones y reglas claras, y han sido objeto de interpretación diversa, generando situaciones conflictivas entre los propios vecinos y con los órganos de gestión y representación de las comunidades, a los que hacemos referencia posteriormente.

A pesar de la situación extraordinaria y crítica que ha producido la pandemia, es opinión común el predominio del civismo con el que la sociedad mayoritariamente y los ciudadanos individualmente se han comportado durante el estado de alarma y han afrontado los conflictos surgidos en el ámbito privado de convivencia, aunque hayan faltado recursos⁹

⁶ Respecto al impago del arrendamiento de locales de negocios, MAGRO SERVET, V., «La Ley de mediación obligatoria para resolver los conflictos civiles ante la crisis originada por el Coronavirus», en Diario *La Ley*, N° 9614, Sección Plan de Choque de la Justicia, 16 de abril de 2020, aboga por que sea una materia que se derive obligatoriamente a mediación desde los Juzgados en una reforma de la Ley 5/2012 de mediación. Sobre la prórroga extraordinaria de arrendamientos y moratoria o aplazamiento de la deuda arrendaticia por el Covid-19, *vid.* Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 (BOE n° 91, de 1 de abril de 2020), cuyas medidas se amplían temporalmente por el Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, por el que se aprueban medidas de reactivación económica en materia de viviendas y en otros ámbitos para hacer frente al impacto del Covid-19 (BOE n° 187, de 8 de julio de 2020).

⁷ Sobre la moratoria en pago de préstamos hipotecarios, *vid.* SERRA RODRÍGUEZ, A., «Préstamos hipotecarios y la crisis del covid-19», en *Boletín IDIBE*, Sección Tribuna, de 17 de junio de 2020 (descargado de: <https://idibe.org/tribuna-ajm/prestamos-hipotecarios-la-crisis-del-covid-19/>)

⁸ La morosidad ha repuntado un 50% durante los meses del estado de alarma de marzo a mayo, según el cálculo del Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas (CGCAF)

⁹ Profesionales mediadores han seguido atendiendo casos a través de medios telemáticos, y algunos servicios de mediación han seguido trabajando de forma no presencial en los meses de

y formación de los ciudadanos para afrontarlos competentemente, que han originado algunas cuestiones planteadas durante la crisis de la COVID-19: qué recursos se podrían haber utilizado mejor para gestionar los conflictos durante la pandemia; y qué papel puede desempeñar la mediación al regresar a un estado de normalidad para ayudar a resolver los conflictos surgidos durante la crisis sanitaria.

estado de alarma de 2020. Así, por ejemplo, el Servicio de Mediación Familiar del Gobierno Vasco ha atendido, de forma no presencial, a 2181 personas (noticia de *El Diario Vasco* de 25 de junio de 2020: <https://www.diariovasco.com/gipuzkoa/servicio-mediacion-familiar-gipuzkoa-coronavirus-20200625124204-nt.html>); y la Asociación de Profesionales de la Mediación de Conflictos de Cataluña (ACDMA) puso en marcha un servicio gratuito *on line* de mediación para resolver los conflictos de convivencia durante el Estado de alarma (noticia de *El País- Cataluña* de 27 de marzo de 2020: <https://elpais.com/espana/catalunya/2020-03-27/mediacion-en-tiempos-de-alarma.html>).

II. REMEDIOS PARA LA «NUEVA NORMALIDAD»: LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA COMO LA PANACEA PARA LA SOLUCIÓN DE TODOS LOS CONFLICTOS

Ante el colapso previsible de los órganos jurisdiccionales tras el estado de alarma, se discutió ampliamente desde marzo de 2020 sobre la incorporación de la mediación obligatoria en la fase preprocesal prevista en el anteproyecto de ley de impulso de la mediación, aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de enero de 2019, intento que caducó con la breve legislatura en los meses siguientes¹⁰, sustituido en diciembre de 2020 por el anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, que ya ha pasado a su tramitación parlamentaria¹¹.

La opción del anteproyecto de ley de impulso de la mediación para obligar a asistir a una sesión informativa y exploratoria de mediación en las materias que incluía el anteproyecto contó durante 2020 con numerosos y entusiastas adeptos -y también con partidarios de extender esta obligatoriedad a todo el procedimiento de mediación-, que ante la falta de cultura de mediación en nuestro país¹² contemplan que puede ser una

¹⁰ El Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación de enero de 2019, indicaba en su exposición de motivos (IV) que «opta por superar el vigente modelo de mediación basado en el carácter exclusivamente voluntario de la misma, por otro comúnmente denominado de “obligatoriedad mitigada”, que configura como obligación de las partes un intento de mediación previa a la interposición de determinadas demandas (.....), o bien cuando el tribunal en el seno de un proceso considere conveniente que las partes acudan a esta figura. En ambos casos la finalidad es la de lograr una solución más ágil y efectiva»; y realiza la previsión de modificación de la Ley 5/2012, para señalar las materias respecto de las que se obliga a intentar la mediación con carácter previo a la vía judicial, estableciendo que esta exigencia comprende la celebración ante el mediador de una sesión informativa y una sesión exploratoria del conflicto. La Exposición de motivos del Anteproyecto de ley se preocupa de explicar, a continuación, que «esta obligación se constituye como un presupuesto procesal necesario para acceder a la vía judicial, pero no supone una obligación de someterse a todo un proceso de mediación o de consensuar un acuerdo que ponga fin al litigio (lo que no se compadecería con el principio de voluntariedad en el que se sustenta la institución), sino únicamente de haber sido informado de la existencia y ventajas de esta importante figura, así como una primera sesión exploratoria del conflicto. Además, esta obligación no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva, pues se configura como un trámite de carácter previo». *Vid.* El comentario de PÉREZ MORIONES, A., «El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación: en particular, la regulación de la mediación obligatoria mitigada», *Diario La Ley*, N° 9360, Sección Doctrina, 18 de Febrero de 2019.

¹¹ Puede consultarse el anteproyecto de ley en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/APL%20Eficiencia%20Procesal.pdf>

¹² Señala Verónica LÓPEZ que esta falta de cultura de mediación es compartida con otros países europeos, pero niega que forme parte de nuestra idiosincrasia social según la cual, difícilmente puede calar en una sociedad como la española, que algunos consideran incapaz de interiorizar cosa distinta al litigio. Cfr. LÓPEZ YAGÜES, V., «Mediación y proceso judicial,

medida muy positiva para que la mediación se conozca y aplique más, dado el bajo porcentaje de conflictos que se tratan en mediación extrajudicial y especialmente en intrajudicial, y parece que la actual situación provocada por el coronavirus favorece su implantación ya que, ante el inevitable colapso de los órganos judiciales por los casos acumulados durante esos meses de mínima actividad de la Administración de Justicia y suspensión de plazos procesales, la mediación apareció, de nuevo, como un mecanismo que puede ayudar a descargar la labor de Juzgados y Tribunales¹³, aunque haya unanimidad en valorar que no es la finalidad de este método extrajudicial de solución de conflictos, sino una consecuencia colateral de la implantación exitosa de la mediación¹⁴.

instrumentos complementarios en un Sistema integrado de Justicia Civil (1)», en *Práctica de Tribunales* nº 137, marzo-abril 2019.

¹³ MAGRO SERVET, V., «La Ley de mediación obligatoria para resolver los conflictos civiles ante la crisis originada por el Coronavirus», ob. cit., expone que con la posible avalancha de acciones ante los órganos judiciales «se entiende que ha llegado el momento de recurrir de forma preceptiva y obligatoria a la mediación extrajudicial en el orden civil. Pero, además, de como medida para evitar el colapso judicial en este orden jurisdiccional, como forma oportuna, y no oportunista, de demostrar la eficacia de la mediación civil como solución alternativa a la judicial en la resolución de conflictos. Y es evidente que momentos como el presente, por la pandemia del coronavirus, que supone una situación de absoluta excepcionalidad y urgencia, es cuando el legislador tiene que tomar cartas en el asunto y evitarse los miedos que se apoderaron de todos aquellos que pensaron que huir de la voluntariedad del uso de la mediación era cargarse el sistema puro y naturalista de la mediación civil. Porque menos miedo tuvieron los italianos y los argentinos que establecieron un sistema, en principio obligatorio, y que se ha demostrado que, al final y al principio, ha acabado convenciendo a las partes que lo han utilizado, debido a la alta cualificación de los profesionales que se dedican a esta materia». En los artículos citados, las profesoras Pérez Moriones y López Yagües defienden la opción de la mediación obligatoria “mitigada”, sin la radicalidad de la opción de su implantación por el magistrado Magro Servet.

¹⁴ Señala CONFORTI que «el Estado no puede desentenderse de su indeclinable función de garantizar la Tutela Judicial Efectiva bajo el pretexto de modernizar y descongestionar la Administración de Justicia con la promoción, no instauración, de la mediación intrajudicial como forma alternativa de resolución de conflictos»; y añade que «si por sociedad moderna se entiende a aquella en la cual prima el bienestar de sus integrantes y la libertad como valor básico y fundamental, entonces esa sociedad moderna debería contar, y poner a disposición de sus integrantes, con sistemas de solución de conflictos con la mayor diversidad posible para que sus ciudadanos puedan elegir, con total libertad, de entre todos ellos, aquel que mejor se ajuste a sus necesidades y expectativas». Vid. CONFORTI, F., «Impacto de la tutela judicial efectiva sobre el modelo de mediación de conflictos en España», en *Revista Confluencia*, año 2, número 2 (2014), pp. 125-154; las citas corresponden a las pp. 152 y 153.

BONET defiende la mediación y el proceso como dos caminos divergentes para llegar a una misma solución: la composición de la litis. Expresa que “no es -no puede ser- un antecedente de la mediación (como a veces se la presenta), el deseo de los ciudadanos -deslumbrados por una especie de solidaridad social inexistente- de reducir la carga de trabajo de los tribunales para mejorar su situación ante los conflictos; esto es, en su caso (no siempre y necesariamente), una consecuencia. Que no se dará en la medida en que la mediación no se convierta en un modo de actuación general y mayoritariamente aceptado por los ciudadanos”. Vid. BONET NAVARRO, A., «Proceso civil y mediación», en *Mediación y tutela judicial efectiva: La justicia del Siglo XXI*, (coord. por María Angeles Júlvez León, Francisco de Asís González Campo; dir. José Luis Argudo Pérez), Madrid, Reus, 2019, págs. 45-63 (la cita corresponde a las págs. 48-9). También, del mismo autor, en BONET NAVARRO, A., *Proceso civil y mediación. Un análisis de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Thomson Reuters Aranzadi,

Con el anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, que le sucedió, la apuesta para atender a la mayor litigiosidad durante la crisis sanitaria ha sido la de ampliar los métodos «adecuados» de solución de conflictos potenciando especialmente la negociación entre las partes o a través de un tercero, e incluyendo la oferta vinculante confidencial y la opinión de experto independiente junto a la conciliación y la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que sirven para cumplir con el requisito de procedibilidad en el orden jurisdiccional civil, ya que quedan excluidas de la previsión legislativa las materias concursal, laboral y penal y los asuntos de cualquier naturaleza en los que una de las partes sea una entidad perteneciente al Sector Público, declarando la exposición de motivos que no se ha conseguido desarrollar la potencialidad de la mediación desde la Ley 5/2012¹⁵.

Con ello se revela una opción por fórmulas con una impronta más autoritaria para resolver problemas que se ha acentuado con la crisis sanitaria y la consiguiente crisis económica, pero que sin duda ocultan problemas estructurales de la Administración de Justicia de hondo calado que no se resuelven con planes coyunturales de choque¹⁶ o con reformas puntuales y parciales de las leyes procesales, por lo que la mediación no es la solución para solventar el colapso judicial, pero puede formar parte

2013, p. 77 y ss.

¹⁵ Ha sido objeto de crítica al poner a la mediación en el mismo plano de importancia que otros métodos o que un acuerdo negociado, o solo intentado, entre letrados con antelación a la interposición de la demanda judicial. *Vid.*, por ejemplo, el documento «Posicionamiento y alegaciones de la CUEMYC al anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia», de 16 de febrero de 2021 (descargado de: <https://cuemyc.org/comunicados/posicionamiento-y-alegaciones-de-la-cuemyc-al-anteproyecto-de-ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-servicio-publico-de-justicia/>)

¹⁶ En este sentido, MARTÍNEZ DE SANTOS, A., «Medidas posibilistas en la Justicia civil después del levantamiento de la declaración del estado de alarma», en Diario *La Ley*, nº 9631, de 13 de mayo de 2020, critica el plan de choque para evitar un colapso de la Administración de Justicia tras el fin del estado de alarma, anunciado el 7 de abril de 2020 por el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) (enlace: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-reune-un-centenar-de-medidas-en-un-documento-base-preparatorio-del-plan-de-choque-para-evitar-el-colapso-de-la-Justicia-tras-el-fin-del-estado-de-alarma>) y el Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, (BOE nº. 119, de 29/04/2020), que ya se ha citado previamente, por entender que las medidas contempladas sobre la jurisdicción civil ya se reclamaban desde mucho tiempo antes, y en realidad no respondían a la situación creada por el estado de alarma, sin dudar de que fueran necesarias. Realiza una crítica detallada a las propuestas de medidas en el plan de choque del CGPJ en los procedimientos familiares, GONZÁLEZ DEL POZO, J.P., «Comentarios parciales a las medidas procesales relativas a los juzgados de Familia del Plan de Choque del CGPJ tras el estado de alarma», en Diario *La Ley*, nº 9623, de 29 de abril de 2020. El plan de choque del CGPJ para la reactivación tras el estado de alarma fue finalmente aprobado, con la inclusión de menos medidas que las inicialmente proyectadas por el Pleno del CGPJ el 16 de junio de 2020 (enlace:<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-Pleno-del-organo-de-gobierno-de-los-jueces-aprueba-el-plan-de-choque-del-CGPJ-para-la-reactivacion-tras-el-estado-de-alarma>).

de las medidas necesarias para mejorar el servicio público de justicia.

La mediación no puede convertirse en un nuevo proceso, en un procedimiento más, impuesto al justiciable para una solución rápida de conflictos¹⁷, que provoca críticas respecto a este uso indiscriminado¹⁸, presentando los métodos alternativos –o adecuados- de solución de conflictos como una alternativa al «infierno dantesco» del proceso judicial, si la alternativa que suponen no significa construir algo mejor como vía para gestionar los conflictos de un modo constructivo, positivo y más humano¹⁹.

Vamos a plantear a continuación, a partir de unos ejemplos de situaciones y problemas originados desde la declaración de alarma, la necesidad de proponer métodos alternativos extrajudiciales a implementar en las comunidades en régimen de propiedad horizontal, junto con la necesaria adaptación y reformas legales que permitan respuestas rápidas y eficaces ante los nuevos problemas que en las relaciones de vecindad se han producido en los meses pasados de especial incidencia de la pandemia, o los que pueden originarse en los nuevos escenarios futuros, ya que seguramente la crisis sanitaria actual del Covid-19 no es sino una fase de la epidemia, y el siglo veintiuno viene preñado de riesgos ambientales que pueden dar lugar a nuevas situaciones de crisis, en las que será necesario el compromiso activo de la ciudadanía en la gestión de los conflictos que se originen.

¹⁷ Quiero hacer referencia a una noticia de *Diario de Navarra*, de 24 de enero de 2019, del periodista Carlos LIPUZCOA, titulada «Arturo Almansa: “¡Métale una mediación a mi hermano!”» y subtitulada «Los expertos defienden que la eficacia de la mediación está directamente relacionada con una nueva mentalidad abierta a llegar a acuerdos racionales», que recoge una anécdota contada por el presidente de la Asociación Española de Mediación Interdisciplinar en una conferencia ante empresarios sobre uno de los primeros casos de mediación que se le presentaron, en el que se esforzó por explicar a una señora enfrentada a su hermano por un asunto hereditario las virtudes y aspectos positivos de utilizar la mediación en lugar de la jurisdicción, y la respuesta de la señora es la que da título al artículo del periódico indicando la falta de cultura de mediación entre la población y el peligro de que se terminen confundiendo los procesos judiciales con los de mediación, riesgo que es más acentuado con la mediación obligatoria. Descargado de: <https://www.diariodenavarra.es/noticias/negocios/dn-management/2019/01/22/arturo-almansa-metale-una-mediacion-hermano-631278-2541.html>

¹⁸ La posibilidad de su extensión e incluso utilización obligatoria ha ocasionado también críticas de profesionales, que ocultan una cierta minusvaloración profesional por el sistema extrajudicial de mediación, como la de YAÑEZ DE ANDRÉS, A., «Mediación y proceso», en *Diario La Ley*, nº 9623, de 29 de abril de 2020, que desaconseja la imposición como obligatoria de la mediación porque “en definitiva, en mi modesta opinión, la mediación es útil para lo que es. Conflictos familiares o humanos sin apenas contenido jurídico, y aquí está acotado su campo de acción. Pretender extenderla a casos de cierta envidia jurídica, es desnaturalizarla. Querer imponerla obligatoriamente, es ignorar por completo el trabajo previo negociador de los abogados, antes de iniciar cualquier litigio. Y pretender levantar su secreto, privarla de la libertad de forma que constituye su esencia, convirtiéndola en defensiva, es decir, inútil”.

¹⁹ La referencia es de NIEVA-FENOLL, J., «Mediación y arbitraje ¿una ilusión decepcionante?», en *Revista General de Derecho Procesal* 39 (2016), que realiza una crítica e interesante reflexión sobre la utilidad de la mediación como alternativa a la jurisdicción.

III. **LAS LIMITADAS SOLUCIONES A LOS CONFLICTOS VECINALES EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS DURANTE EL ESTADO DE ALARMA**

Las medidas de las comunidades de propietarios ante los problemas y conflictos que la pandemia de la COVID-19 ha originado, de los que vamos a tratar a título de ejemplo los referidos al uso de espacios comunes, deportivos y recreativos, han venido condicionadas por dos factores importantes: las disposiciones estatales de limitación de desplazamientos que por motivos de carácter sanitario se han impuesto a toda la población y, por los mismos motivos, la prohibición de la celebración de reuniones.

Las normas aprobadas por las autoridades estatales sanitarias competentes declarando el estado de alarma eran de carácter imperativo y se impusieron a toda la población, por lo que las comunidades de propietarios no podían representar una zona exenta de aplicación de la normativa, aunque fuese una propiedad privada tanto en sus elementos privativos como los comunes en copropiedad (artículo 3 Ley de Propiedad Horizontal; en adelante LPH) y la falta de mención expresa a ellas en las distintas disposiciones, muy minuciosas y detallistas en ocasiones en las enumeraciones, ocasionase algunas dudas razonables sobre su aplicación.

Por otra parte, las restricciones existentes en cuanto a libertad de desplazamientos y concentración de personas en un mismo espacio a partir del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, impedían durante el estado de alarma reuniones presenciales como la celebración de juntas generales de las comunidades para adoptar algún tipo de medida, y limitaba extraordinariamente las actuaciones del presidente y administrador de fincas, teniendo en cuenta que legalmente el órgano con capacidad decisoria de las comunidades de propietarios es la junta general de propietarios (artículos 13 y 14 LPH). Al presidente corresponde la representación de la comunidad (artículo 13.3 LPH), y al administrador la gestión ordinaria de la comunidad de propietarios, pero careciendo de capacidad decisoria (artículo 20 LPH).

I. LA GESTIÓN DEL USO DE LAS ZONAS Y ESPACIOS COMUNITARIOS DURANTE LA CRISIS SANITARIA

El 14 de marzo de 2020 se publicó («BOE» núm. 67) el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, y que entró en vigor el mismo día de su publicación. En el artículo 7 del Real Decreto se limitaba la libertad de circulación de las personas por las «vías de uso público», sin mención de otros espacios. Dicho Real Decreto fue modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, que amplió el ámbito territorial también a «espacios de uso público», sin especificar el contenido y extensión de tal concepto más allá de ampliar lo comprendido en las «vías de uso público», y presumirse que se incluían necesariamente, por su uso público, parques, jardines e instalaciones deportivas al aire libre, pero excluyendo los espacios de uso privado para los que no existía regulación. Las dudas necesariamente surgieron sobre la aplicación de estas normas a los elementos, zonas y espacios comunes de los edificios y urbanizaciones sometidos a la legislación de propiedad horizontal, que debían ser considerados como «espacios de uso privado» de propiedad común, cuyo uso y disfrute está reservado a los comuneros y no están abiertos al uso del público en general. Pese a que generó una considerable polémica y tensiones en las comunidades de propietarios, no hubo disposición o resolución de las autoridades públicas al respecto²⁰, pero se impuso la interpretación de que las medidas señaladas para las vías y espacios públicos, afectaban también a los elementos y espacios comunes privados en régimen de propiedad horizontal por analogía con el fin de salvaguarda de la salud pública que regía en las normas dictadas para aplicar el estado de alarma. Tanto el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas de España (CGCAFE)²¹ como los distintos Colegios de Administradores emitieron comunicados en los que señalaban la prohibición de utilizar zonas comunes tales como jardines, parques infantiles, bancos, aparatos deportivos, zonas de recreo, piscinas, solárium, así como los recintos o espacios cerrados destinados a reuniones en las Comunidades, con la recomendación de aplazarse las reuniones de las comunidades de pro-

²⁰ Comunicado del Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas de España de 12 de marzo de 2020: *Los Administradores de Fincas colegiados se ponen a disposición de las autoridades sanitarias para elaborar un protocolo de actuación para el coronavirus en las comunidades de propietarios* (descargado de: <https://www.cgcafe.org/prensa/los-administradores-de-fincas-colegiados-se-ponen-a-disposicion-de-las-autoridades-sanitarias-para-elaborar-un-protocolo-de-actuacion-para-el-coronavirus-en-las-comnidades-de-propietarios/>)-

²¹ Comunicado de 18 de marzo de 2020 (descargado de <https://www.cgcafe.org/wpcontent/uploads/2020/03/depende-de-ti.pdf>)

pietarios y de clausurar estas áreas y, en su caso, que el uso del ascensor fuese el imprescindible²².

Sin embargo, encontramos alguna otra opinión defendiendo que estas prohibiciones, siendo razonables y justificadas, debían ser impuestas por las propias comunidades de propietarios²³ en jardines y zonas recreativas y deportivas de urbanizaciones, con las limitaciones similares a las establecidas en las vías y espacios de uso público por razones sanitarias.

1.1. La aplicación de la prohibición de desplazamientos por los espacios comunes a los menores

También fue objeto de debate y dudas interpretativas la salida de los niños y niñas menores de 14 años fuera de sus domicilios como excepción a la regla de prohibición de libertad de movimientos del Real Decreto 463/2020 en su artículo 7²⁴, y en aplicación también del Real Decreto 492/2020, de 24 de abril, que introdujo un nuevo apartado 2 al artículo 7 del Decreto de alarma para permitir que «Los menores de 14 años podrán acompañar a un adulto responsable de su cuidado cuando este realice alguna o algunas de las actividades previstas en el apartado anterior». La Orden SND/370/2020, de 25 de abril, sobre las condiciones en las que deben desarrollarse los desplazamientos por parte de la población infantil durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, expresa en su artículo 4 que se podrá circular por cualquier vía o espacio de uso público, incluidos los espacios naturales y zonas verdes autorizadas, siempre que se respetase el límite máximo de un kilómetro con respecto al domicilio del menor. No se permite el acceso a espacios recreativos infantiles al aire libre, así como a instalaciones deportivas²⁵.

²² Expuso esta interpretación en medios de prensa y foros de Administradores de fincas, y expresamente la mantiene en MAGRO SERVET, Vicente (coordinador), «Movilidad de padres y menores por zonas comunes de comunidades de propietarios», en EL DERECHO.COM (Foro de 28 de abril de 2020) (descargado de: <https://elderecho.com/movilidad-padres-menores-zonas-comunes-comunidades-propietarios>)

²³ NUEZ SÁNCHEZ-CASCADO, Elisa de la, «Limitaciones al derecho a la libre circulación en estado de alarma: la cuestión de las zonas comunes de edificios en propiedad horizontal», en Expansión- Hay Derecho de 30 de abril de 2020 (descargado de: <https://hayderecho.expansion.com/2020/04/30/limitaciones-al-derecho-a-la-libre-circulacion-en-estado-de-alarma-la-cuestion-de-las-zonas-comunes-de-edificios-en-propiedad-horizontal/>).

²⁴ Vid. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «Paseos con menores ante el Covid-19: entre dimes y diretes, una historia rocambolesca ¿e interminable?», en Diario *La Ley*, Nº 9640, Sección Tribuna, 26 de Mayo de 2020, y ahora en *Aspectos jurídicos del coronavirus*, Madrid, Ed. Reus, 2020, pp. 139-162.

²⁵ Posteriormente se dictó la ORDEN SND/380/2020, de 30 de abril, sobre las condiciones en las que se puede realizar actividad física no profesional al aire libre durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, con efectos desde las 00:00 horas del día 2 de mayo de 2020, en los mismos espacios que la Orden de 25 de abril; y por la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras

Al hilo de esta disposición se planteó el problema de si la restringida libertad de movimientos de los menores podría incluir la movilidad libre en zonas y espacios comunes de las comunidades horizontales. La interpretación que prevaleció es que nada había cambiado con respecto al no uso de estas zonas comunes, ya que la emergencia sanitaria seguía existiendo; y no podían garantizarse las medidas de distanciamiento, ni regular las comunidades inmobiliarias el uso de los espacios comunes por encontrarse sus órganos decisorios paralizados durante la pandemia; y no estar obligadas, ni ser necesario tomar medida alguna, debiendo cumplir y aplicar las obligaciones legales derivadas de las disposiciones emanadas por las autoridades públicas²⁶.

1.2. El uso de espacios deportivos y piscinas comunitarias

Un nuevo problema para las comunidades de propietarios surgió con la previsión del uso veraniego de instalaciones deportivas y recreativas, y especialmente de las piscinas comunitarias, que coincidió con las distintas fases de desescalada tras las prohibiciones de su utilización en las disposiciones que regularon la fase crítica de la pandemia, y que pusieron otra vez en el centro del debate la posibilidad de que las comunidades de propietarios tomen medidas sobre tal utilización.

En cuanto a las instalaciones deportivas, sólo menciono a título de ejemplo el artículo 41 de la OM 399/2020, de 9 de mayo, que permite la apertura de las instalaciones deportivas al aire libre, incluyendo aquellas instalaciones que, con independencia de que se encuentren en recinto cerrado o abierto, «carezcan de techo y paredes simultáneamente», por lo que requería el reconocimiento de reunir estas condiciones, en algunos

la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad; y ya se permite mayor movilidad, con restricciones y con las medidas sanitarias correspondientes a partir de la Orden SND/440/2020, de 23 de mayo, por la que se modifican diversas órdenes para una mejor gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 en aplicación del Plan para la transición hacia una nueva normalidad. A partir del final del estado de alarma el 21 de junio, son las Comunidades Autónomas las que han dictado las normas sobre desescalada y «nueva normalidad», y sirva de ejemplo la ORDEN 668/2020, de 19 de junio, de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid (B.O.C.M. nº. 149, de 20 de junio), por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, que ya permite el acceso de menores a parques y espacios públicos, y el Colegio profesionales de Administradores de Fincas de Madrid entiende que es de aplicación a los espacios comunes de las comunidades de propietarios (<https://cafmadrid.es/comunicacion/notas-de-prensa/>).

²⁶ No se dictó disposición alguna sobre comunidades de propietarios o movilidad de los menores en sus espacios comunes, pero el Ministro de Sanidad declaró públicamente que las disposiciones aprobadas sobre el Covid-19 se aplicaban también a las comunidades en régimen de propiedad horizontal. *Vid.* MAGRO SERVET, Vicente (coordinador), «Movilidad de padres y menores por zonas comunes de comunidades de propietarios», en EL DERECHO.COM (Foro de 28 de abril de 2020) (descargado de: <https://elderecho.com/movilidad-padres-menores-zonas-comunes-comunidades-propietarios>)

casos de difícil interpretación jurídica, por las comunidades de propietarios²⁷.

En el uso de las piscinas comunitarias (unas doce mil piscinas en comunidades y urbanizaciones), el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas ya expuso al Ministro de Sanidad el 13 de abril los problemas que podía suponer su apertura estival para las comunidades de propietarios, que reiteró a la Directora General de Salud Pública el 30 de abril, exponiendo «la necesidad de regular tanto la posibilidad de abrir las piscinas como, en su caso, las condiciones en las que se podría hacer uso de estas instalaciones», justificando la necesidad de una regulación estatal²⁸. La Orden SND/414/2020, de 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad («BOE» núm. 138, de 16 de mayo), regula el uso de las piscinas de uso deportivo (art. 43) y de uso recreativo (art. 44) y medidas sanitarias (art. 45), reglas que el Ministro de Sanidad confirmó que eran aplicables a las piscinas comunitarias en los territorios que se encontrasen en la fase 2 de desescalada²⁹.

Entre los requisitos que estableció la Orden SND/414/2020 para la apertura de piscinas comunitarias (artículos 44 y 45), además de cumplir las recomendaciones sanitarias mínimas incluidas en el Real Decreto 742/2013, de 27 de septiembre y en el Real Decreto 485/2019, de 7 de junio, para armonizar la legislación y control sanitario en piscinas de uso colectivo, se encuentran la limitación del aforo máximo permitido del 30% (que tras el estado de alarma lo regulan las Comunidades Autónomas), establecer un sistema de cita previa y organizar horarios por turnos, fuera de los cuales no se puede permanecer en la instalación; limpieza y desinfección general y diaria de la piscina y espacios circundantes; mantener la distancia social de dos metros entre personas y tumbonas y hamacas; prohibición de acceso a duchas de vestuarios

²⁷ En algún caso fue objeto de dictamen jurídico sobre, entre otros, el uso de las pistas de pádel: *Dictamen que emite el letrado Francisco González Palma, en su calidad de asesor jurídico del Colegio territorial de administradores de fincas de Málaga y Melilla, sobre el horario para el uso de zonas comunes en las comunidades de propietarios, utilización de las pistas de pádel y celebración de juntas de propietarios*, de 22 de mayo de 2020 (descargado de: <https://www.cafmalaga.es/wp-content/uploads/2020/05/informe-juridico-zonas-comunes-fase1-2.pdf>).

²⁸ Carta del Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas a la Directora General de Salud Pública de 30 de abril (descargado de: <https://www.cgcafe.org/wp-content/uploads/2020/04/carta-direccion-general-salud-publica-2.pdf>).

²⁹ *Idealista* (redacción), “Qué pasa con las piscinas comunitarias en la fase 3 de la desescalada”, en *Idealista /news* de 8 de junio de 2020 (descargado de: <https://www.idealista.com/news/especiales/la-vivienda-durante-el-covid-19/2020/06/08/783607-que-pasa-con-las-piscinas-comunitarias-en-la-fase-3>).

o servicios comunes y a fuentes de agua, y control de las medidas de higiene, etc.

Las dificultades que para su aplicación se produjeron proceden de que en la mayoría de comunidades y urbanizaciones no había personal responsable que pudiese controlar o limitar el acceso de los propietarios a las piscinas, y en aquellos casos en los que se contaba con un socorrista, no formaba parte de su competencia profesional controlar quién y cómo accede a la piscina, por lo que la implementación de las medidas sanitarias originaron sobrecostes que algunas comunidades no quisieron asumir. Y parecía necesario establecer y aprobar los protocolos de actuación por las juntas de propietarios, ya que así lo exigía, al menos, el establecimiento de “cita previa” para uso de la piscina del artículo 44.2 de la Orden citada, pero el magistrado Vicente MAGRO interpreta que «no puede someterse a junta el debate acerca de cómo se usa la piscina, ya que nos encontramos ante la necesidad de desarrollar una orden publicada en el BOE y de obligado cumplimiento; Y, además, podría plantearse someterse a junta el debate acerca de ‘dar audiencia’ a los comuneros acerca del sistema de turnos establecido en un protocolo diseñado *ad hoc* para dar cumplimiento a la citada Orden». Alega, además, que al emitirse dicha Orden de 16 de mayo en la fase 2 de desescalada, no pueden celebrarse juntas de propietarios hasta el levantamiento del estado de alarma, o se publique una norma legislativa que avale la posibilidad de celebración de las juntas de propietarios, que posibilite la validación del protocolo de actuación respecto al uso de las piscinas propiciado por la Orden 414/2020³⁰.

³⁰ MAGRO SERVET, V., «La regulación del uso de las piscinas durante el estado de alarma y la post pandemia a raíz de la Orden 414/2020, de 16 de mayo», en Revista *Otrosi.net* (Análisis) del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (descargado de: <https://www.otrosi.net/analisis/la-regulacion-del-uso-las-piscinas-estado-alarma-la-post-pandemia-raiz-la-orden-414-2020-16-mayo>).

IV. EL MARCO JURÍDICO DE LAS RELACIONES DE VECINDAD

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

En primer lugar, es necesario diferenciar a qué situaciones y conflictos inmobiliarios en el marco de las relaciones de vecindad deberá aplicarse la Ley de Propiedad Horizontal (en adelante, LPH), y cuándo se aplicarán las normas jurídicas generales del Derecho civil estatal o autonómico o foral, o el ordenamiento público administrativo.

No da lugar a dudas que se aplicará la Ley de Propiedad Horizontal cuando el conflicto se origine entre miembros de una misma comunidad de propietarios, aunque debe tenerse en cuenta el objeto del conflicto, de las contempladas en el artículo 2 LPH, que incluye en el ámbito de aplicación de la ley especial inmobiliaria:

- a) *A las comunidades de propietarios constituidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5.*
- b) *A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal. Estas comunidades se registrarán, en todo caso, por las disposiciones de esta Ley en lo relativo al régimen jurídico de la propiedad, de sus partes privativas y elementos comunes, así como en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas de los comuneros.*
- c) *A los complejos inmobiliarios privados, en los términos establecidos en esta Ley.*
- d) *A las subcomunidades, entendiéndose por tales las que resultan cuando varios propietarios, disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes dotados de unidad e independencia funcional o económica.*
- e) *A las entidades urbanísticas de conservación en los casos en que así lo dispongan sus estatutos.*

Se explica el ámbito de aplicación de la Ley y los distintos tipos de comunidades de propietarios, en función de la forma en la que nacen, teniendo en cuenta el concepto de título constitutivo en las comunidades

de hecho, los complejos inmobiliarios, las subcomunidades, las entidades urbanísticas de conservación y los garajes³¹.

Se ha discutido especialmente el régimen aplicable a las comunidades de hecho o comunidades sin constituir, en las que concurren propiedades particulares sobre viviendas o locales, que conlleva copropiedad sobre los elementos comunes, pero que no se han constituido formalmente como tal comunidad de propietarios. En este sentido, la jurisprudencia aplica el régimen de la propiedad horizontal cuando se produce esta concurrencia de viviendas o locales privados en un edificio, urbanización o complejo inmobiliario con elementos o servicios comunes que origina derechos y obligaciones de todos los comuneros antes incluso de la existencia del título constitutivo y de su inscripción registral, y estas comunidades de hecho horizontales se regirán por la legislación especial de propiedad horizontal y, en la medida que sea compatible, por su propia normativa estatutaria comunitaria³².

³¹ No aplica el régimen de propiedad horizontal la SAP Zaragoza (Secc. 4ª) 22/05/2014 (ponente, magistrado Juan Ignacio Medrano Sánchez) (Roj: SAP Z 974/2014) en un supuesto de comunidad de propietarios que figura como arrendador de un garaje para aprovechamiento de las plazas del mismo a través de una sociedad funcional (FD 4º): «Parte arrendadora no era una pluralidad de arrendadores sino un arrendador único, la comunidad. Y esto es diáfano cuando en el contrato se realza, como también se hará en el recurso, que el objeto del contrato era una industria. Dicho de otro modo, la “total propiedad” se representó contractualmente de una manera unitaria pues unitario era el objeto del contrato y unitaria era la propiedad del parking. Quiere decirse que, en contra de lo afirmado en el recurso, al comprar plazas de dicho parking los adquirientes no pasaban a ser coarrendadores. Parte arrendadora era la comunidad en la que se integraba cada copropietario. De forma y manera que ambas partes, comunidad y sociedad, en cuanto únicas partes contractuales, tienen la plena potestad jurídica de modificar el contrato. Es esa comunidad una comunidad de ganancias, de explotación del parking (STS 2/XII/1989) y a falta de pactos que la regulen se rige por el criterio de la mayoría, lo mismo en el C.Civil (art. 398 C.Civil) que en el código Civil de Cataluña (arts. 552.1 y 552.7)» (FD 4º). Afirma sin embargo la aplicación de la normativa de propiedad horizontal en un caso de una comunidad especial sobre un garaje compartido por dos comunidades de propietarios la SAPZ (Secc. 5ª) 05/02/2019 (ponente: Alfonso María Martínez Areso) (Roj: SAP Z 285/2019): «A juicio de la Sala no nos encontramos ante una comunidad de copropietarios sobre determinados bienes, sino ante una comunidad sobre determinados derechos, cual es la forma en que se explotan ambos locales, pertenecientes a dos comunidades de propietarios distintas, unidos físicamente, con servidumbres recíprocas de paso de vehículos y personas y con la finalidad de explotar o usar los dos locales funcionalmente como un solo garaje. Esta parece ser la razón de la unión física de ambos locales y el sentido del régimen de propiedad acordado, sujeto al régimen de la LPH y con las modificaciones apuntadas en el mismo».

³² Afirma la existencia de una comunidad de hecho regida por la Ley de Propiedad Horizontal la SAPZ (Secc. 5) 22/12/2011 (Roj: SAP Z 3253/2011), con cita de la SAPZ (Sección 2ª) de 13 de octubre de 2011, en contra de los argumentos de la parte demandada, que reconocía la existencia de la comunidad, pero sin servicios comunes, y además que, «dado que no intervino en el acto constitutivo de la comunidad, no forma parte de la misma. Sin embargo la jurisprudencia del TS (sentencias de 28 de mayo de 2009, 17 de julio de 2006, 1 febrero 1995 y 25 marzo 2004) y, seguida por la de las audiencias provinciales (sentencias de la Sección 5 de la AP de Murcia de 3 de mayo de 2006, AP de Málaga (Sección 5) de 15 de junio de 2005 y la de la Sección 9 de la AP de Valencia de 6 de octubre de 2010), mantiene que pueden existir comunidades de hecho a las que se aplica la Ley de Propiedad Horizontal con independencia de que no exista un acto constitutivo o fundacional del régimen y no esté inscrito este en el Registro de la Propiedad, ni

Aunque la jurisprudencia ya había admitido la posibilidad de crear subcomunidades que –de hecho- ya se regían por la Ley de Propiedad Horizontal, no ha sido hasta su última modificación (por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas), cuando se han incluido expresamente dentro de su ámbito de aplicación (nuevo apartado d), definiéndolas como aquéllas en las que varios propietarios disponen, en régimen de comunidad, para su uso y disfrute exclusivo, de determinados elementos o servicios comunes³³.

2. DERECHO DE VECINDAD Y RELACIONES DE VECINDAD

Entendemos con ALGARRA por Derecho de vecindad «el conjunto de normas y principios que disciplinan aquellas relaciones que se producen entre las personas por razón de la proximidad o contigüidad de los inmuebles en que habitan o desarrollan sus actividades, a título de dominio o por cualquier otro título fructivo, con el fin de que en el ejercicio de sus facultades no se lesionen en sus respectivos intereses jurídicamente protegidos, asegurando así la tutela de la propiedad, la salud y el bienestar de las personas»³⁴.

Señala EVANGELIO LLORCA, que cabría distinguir entre el conflicto y su regulación, y denominar al primero relaciones de vecindad y a la se-

sus elementos comunes».

³³ En la SAP Teruel 23/03/2012 se duda si se trata de una comunidad de propietarios de la LPH o de una comunidad ordinaria del art. 396 CC al declararse ambas partes como copropietarios en indiviso del solar anexo al edificio, sobrante de una urbanización inacabada, que sería pretendidamente el elemento común del edificio. Por ello considera la Audiencia que «no se trata de un régimen de propiedad horizontal típico, cuyo objeto es una construcción en bloque de viviendas, sino que el supuesto de hecho, es más próximo al régimen de la propiedad horizontal que la jurisprudencia ha caracterizado como tumbada, supuesto de hecho en que la aplicación de la Ley de Propiedad Horizontal, ha de ser matizada, en función de la singularidad del objeto contemplado, y al que no se pueden aplicar sin matiz alguno la jurisprudencia en que se examina el objeto típico base de la Ley, pues ello probablemente conducirá a un error de bulto». Por ello considera que se trataría de «una subcomunidad de propietarios, dentro de la comunidad de propietarios más amplia, que lógicamente se puede corresponder con el resto de viviendas del polígono urbanizado a la vez y en proyecto conjunto por la misma Cooperativa». Sin embargo, no se aplica la LPH para algunas actuaciones (como por ej. la necesidad de autorización del copropietario para pavimentar el solar), ya que para el Tribunal «el demandado no obra a título de copropietario en régimen de comunidad horizontal modificando los elementos comunes entregados, sino que obra en su calidad de agente urbanizador subrogado, cumpliendo parcialmente con la previa obligación de terminación del edificio construido, pavimentando sólo la mitad, por falta de acuerdo con el también coobligado y aquí demandante».

³⁴ ALGARRA PRATS, Esther, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, p. 53. ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *ADC*, t. XXXVI, nº 2 (1983), pp. 362-63, da una definición más amplia y define el derecho de vecindad como: «Una parte del ordenamiento jurídico que trata de disciplinar la convivencia del hombre con sus semejantes, en cuanto hace posible la fruición de los bienes, y en particular el derecho de propiedad dentro de un marco de contigüidad con los demás».

gunda Derecho de vecindad, cuyo objeto consistiría en regular los derechos de exclusión y deberes de tolerancia de los vecinos, a fin de permitir la coexistencia pacífica de sus respectivas esferas, reales y personales³⁵; y también, por tanto, comprendería aquellas normas que prevén la solución de conflictos e intereses contrapuestos que resultan de la situación de vecindad³⁶.

Las relaciones de vecindad son situaciones de carácter social y jurídico de vecindad en las que la relación de contigüidad o proximidad describe los vínculos entre los sujetos, propietarios u otros titulares de derechos reales y personales o usuarios, que por este motivo se interrelacionan debido a los bienes inmuebles de los que son titulares, y cuyo ejercicio de los derechos recíprocos requiere del establecimiento de límites derivados de esta relación entre vecinos para proteger los intereses legítimos particulares y generales. Las relaciones de vecindad comprenden las relaciones que se producen entre vecinos, tanto pacíficas como conflictivas, pero al derecho de vecindad le interesa establecer las reglas normativas de las relaciones de vecindad en las que están contenidos determinados intereses dignos de ser protegidos jurídicamente, y en especial las relaciones de vecindad conflictivas, entendidas como relaciones de vecindad en que los intereses encontrados tienen entidad suficiente para obtener tutela jurídica, sin que se trate, como indica ALGARRA, de relaciones de mala vecindad en sentido usual o genérico, y por ello, poco importa desde esta perspectiva, que dos vecinos mantengan unas tensas relaciones, siempre que sean respetuosos en el respectivo ejercicio de sus derechos y facultades³⁷.

En las relaciones de vecindad cabe distinguir institucionalmente dos tipos o clases: las de contenido y eficacia real, que corresponden a los límites legales ordinarios del dominio por razón de vecindad fijando sus concretos contornos en el ámbito inmobiliario (luces y vistas, árboles y plantaciones, aguas...), cuya violación legitima para instar judicialmente el restablecimiento de la situación predial al estado determinado por la ley y que, a diferencia de las servidumbres, tienen un carácter igualitario y recíproco sin ocasionar una subordinación entre fincas como las servidumbres; y las de contenido obligacional, que suelen comprender habitualmente las *inmisiones* que se producen entre fincas vecinas, cuya infracción permite solicitar junto al cese del uso o la actividad molesta o

³⁵ Indica EVANGELIO LLORCA, Raquel, «El ámbito de las relaciones de vecindad», *RCDI*, 659 (mayo-junio 2000), p.1856.

³⁶ ALGARRA PRATS, ob. cit., p. 54 y ss.

³⁷ ALGARRA PRATS, ob. cit., p. 54 y ss.

prohibida perturbadora, la indemnización de perjuicios³⁸, en cuyo tratamiento nos extendemos más adelante.

Podemos considerar que el derecho de vecindad tiene una doble vertiente preventiva y reparadora de protección de bienes y personas. La primera se toma en cuenta en el ordenamiento jurídico para fijar ciertos límites del dominio de contenido típico y eficacia real, en contemplación a determinadas circunstancias de hecho, que la tradición jurídica, el uso razonable de los inmuebles, las condiciones del entorno, los usos del lugar o la buena fe y la equidad, así como los intereses sociales y particulares consideran como conflictivos, dirigidos a prevenir conflictos entre vecinos, que integrará el contenido del derecho de dominio de los predios según la naturaleza de los inmuebles. La vertiente reparadora supone la reacción del ordenamiento jurídico cuando este ha sido violentado, excediéndose el vecino infractor en el uso normal de los inmuebles ocasionando molestias, que supera el ámbito de tolerancia ordinaria por parte del que sufre la inmisión o actividad, por lo que entran en juego los mecanismos de protección judicial: acción negatoria y responsabilidad extracontractual. A las medidas preventivas y represivas judiciales habría que añadir la posibilidad de utilizar los procedimientos o métodos alternativos o adecuados de solución de conflictos extrajudiciales, entre los que destaca la mediación, que no se contemplaba expresamente en la legislación civil, a diferencia del tradicional método extrajudicial heterocompositivo del arbitraje.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito vecinal y de propiedad horizontal se deben integrar como parte del nuevo Derecho de vecindad que supera el derecho vecinal clásico o romanista³⁹, más allá de los problemas surgidos de la colindancia de fincas y con-

³⁸ Esta división institucional ya la contemplaba HERNÁNDEZ GIL, A., «Las relaciones de vecindad en el Código civil», en *Obras completas. IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, Espasa-Calpe, Madrid, 1989, pp. 126 y ss., y 166 y ss.; y FERNÁNDEZ URZAINQUI, «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», *Cuadernos de Derecho Judicial. Protección del derecho de propiedad*, tomo IX, 1994, p. 126. GONZALEZ-ALEGRE BERNARDO, M., *Las relaciones de vecindad*, Ediciones Nauta, Barcelona, 1967, pp. 12-21; HUALDE MANSO, T., «Capítulo II. De las limitaciones de la propiedad», en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M. L., *Comentario al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 1156-57. Y EVANGELIO LLORCA, ob. cit., p. 1852-1853, incluye esta clasificación en la más general de relaciones de vecindad estrictamente personales y las debidas a la propiedad de fundos contiguos. Se puede ver esta distinción en el Derecho aragonés en ARGUDO PÉRIZ, J. L.: «Parte Sexta. Las servidumbres en el Derecho Aragonés», en REBOLLEDO VARELA, A. (director), *Tratado de servidumbres*, II, 3ª edición, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2013, p. 726.

³⁹ *Vid.*, especialmente, HERNÁNDEZ GIL, A., «Las relaciones de vecindad en el Código civil», en *Obras completas. IV. Derechos reales. Derecho de sucesiones*, Espasa-Calpe, Madrid, 1989, p. 125 y ss.; y NIETO ALONSO, A. «Derecho de vecindad. La tutela de del derecho civil frente a las inmisiones “medioambientales” ilícitas», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 70, nº 3 (2017), p. 962 y ss.

templar la vecindad como una «comunidad de intereses entre vecinos»⁴⁰ como señala la doctrina alemana, derivado de entender la vecindad como integración en una comunidad social⁴¹, que se produce entre vecinos colindantes o próximos por la creación de una comunidad de usos y aprovechamientos entre sus titulares e impone un deber de cooperación entre vecinos, originando relaciones obligatorias nacidas de la ley por el hecho de producirse una relación social especial, de la que se derivan particulares deberes recíprocos de tolerancia y conducta entre los titulares de fincas vecinas que conforman las relaciones de vecindad.

El Derecho de vecindad regula no solo los conflictos individuales e interprediales sino los colectivos de carácter comunitario y universal, en una época, como señala Mariano ALONSO, de la propiedad zonificada y gregaria, entre la que se encuentra la propiedad que se «tumba horizontalmente y que gobierna más que el propietario, la junta de propietarios» como exponente de propiedad comunitaria e inmisionada⁴². La respuesta a los viejos y nuevos conflictos de vecindad debe integrar no solo la acciones y recursos jurídicos clásicos⁴³, sino también las nuevas modalidades extrajudiciales de resolución de conflictos, como la mediación vecinal, que deberían incluirse de forma expresa y específica en la legislación especial.

3. LAS RELACIONES DE VECINDAD EN EL DERECHO CIVIL ESTATAL Y FORAL. LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN

Cuando se trata de conflictos entre vecinos que no se originan y desenvuelven en el seno de la misma comunidad regida por la Ley de Propiedad Horizontal, o no afectan a elementos o servicios comunes –o a varios propietarios–, la legislación aplicable será ya la legislación civil general estatal o autonómica, que sustenta algunas acciones judiciales como la negatoria en caso de inmisiones, amparada en los artículos 590, 1902 y 1908 del Código Civil (en adelante, CC), o el artículo 538 del Código del Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFR).

Y la jurisprudencia ha reafirmado que los conflictos por relaciones de

⁴⁰ WESTERMANN, HARRY, WESTERMANN, HARM PETER, GURSKY, KARL-HEINZ, EICKMANN, DIETER, *Derechos reales, II* (7^o Ed. de 1998), Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2007. Traductores: A. Cañizares, J. M. Miquel, J. M. Rodríguez y B. Rodríguez-Rosado, pp.828 a 862.

⁴¹ Así lo denomina también GARRIDO MELERO, M., «Reflexiones sobre las relaciones de vecindad en Cataluña», *RDCI* n^o 611 (julio-agosto 1992), p. 1556.

⁴² ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», *ADC*, t. XXXVI, n^o 2 (1983), p. 361.

⁴³ Como los artículos. 590 y 1908 CC o la acción de cesación del artículo 7.2 LPH. Sobre ellos, NIETO ALONSO, A., ob. cit., p. 1040 y ss.

vecindad en general, e inmisiones en particular, se resuelven por la jurisdicción civil y según normas de Derecho civil, aunque las actividades que ocasionen daños medioambientales estén sujetas a licencia administrativa, como ocurría en la acción de responsabilidad por daños ejercitada por una comunidad de propietarios contra una industria de fundición por la emisión de polvo, humos y gases (SAPZ [Secc. 4^a] 19/02/2001; ponente el magistrado Javier Seoane Prado): «Así lo ha declarado una ya clásica doctrina jurisprudencial, recaída en supuestos de daños producidos por agresiones al medio ambiente, con base a los arts. 590 CC, 1902 CC, 1908.3 CC y la legislación especial sobre suelo (arts. 236 del texto refundido de 1976, 305 del de 1992 - declarada inconstitucional-), a cuyo efecto pueden ser citadas las STS. 23-12-1952, 5-4-1960, 14- 5-1963, 12-12-1980, 3-12-1987, 6-1-1989, 15-3 y 24-5-1993 y 7-4-1997. Conforme a ella pueden extraerse como conclusiones la persistencia de normas civiles que protegen a quienes sufren daños derivados de las agresiones medioambientales; que la profusión de normas administrativas que afectan al medio ambiente no excluye en todo caso la intervención del orden jurisdiccional civil, de tal modo que el perjudicado puede acudir a ella en amparo de sus derechos, sin que la única vía que tenga a su alcance sea la denuncia administrativa; y, finalmente, que dentro de las acciones que pueden emplearse ante los tribunales civiles es la acción de cesación» (FD 8^o).

Y aun dentro de las comunidades de propiedad horizontal, el propietario afectado puede seguir los cauces de reclamación señalados por la Ley de Propiedad Horizontal (por ej. en el art. 7), o bien puede iniciar las correspondientes acciones judiciales o extrajudiciales directamente y a título personal contra el vecino que ha realizado las actividades presuntamente molestas, ilícitas o dañosas que perjudican a ese propietario⁴⁴.

Sobre la aplicación del Derecho civil aragonés como supletorio de la Ley de Propiedad Horizontal en materia de derechos reales, relaciones de vecindad y servidumbres, y la preferencia de la legislación especial inmobiliaria trata la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (STSJA) (Sala de lo Civil y Penal) de 15 de septiembre de 2016 (ponente, el magistrado Javier Seoane Prado) (Roj: STSJ AR 1057/2016 - ECLI: ES:TSJAR:2016:1057), en recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (APZ), Sección Cuarta, de fecha 31 de marzo de 2016, que plantea el problema de la relación entre la Ley de Propiedad Horizontal y el Derecho civil aragonés en la aplicación de normas referentes a servidumbres.

⁴⁴ Así opina también EGEA FERNÁNDEZ, J., «Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente», en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, p. 425 (descargado de: https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1121/medio_ambiente_25_egea.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

El planteamiento de la cuestión da comienzo con la demanda que solicita se declare que la sociedad mercantil demandada, titular del piso superior a la de la demandante, había alterado y agravado considerablemente la servidumbre de tubería de desagüe que soportaba el piso inferior por la ejecución de una obra de remodelación integral del piso superior, que incluía una nueva canalización del desagüe que discurría inicialmente por el falso techo del inferior. Pretensión cuyo fundamento jurídico se hacía recaer en los artículos 7 CC, 543 CC y 538 del Código del Derecho Foral de Aragón, a los que la demandada opuso las normas sobre servidumbres contenidas en los artículos 553 a 558 y 581 CDFa. La sentencia de la Primera Instancia condena a la demandada a la reparación y subsanación de las fisuras en los falsos techos y paredes, como consecuencia de las obras llevadas a cabo en la vivienda del piso superior, o subsidiariamente al pago de una suma de 669,31 euros, más los intereses. La sentencia de la Audiencia condenaba a su vez «a la parte demandada a reponer la servidumbre a su mismo o equivalente estado anterior, suprimiendo la estructura de tuberías instalada en el falso techo de la vivienda de la demandante, devolviendo la situación a la preexistente».

La Audiencia Provincial aplicó el artículo 7.1 LPH, para indicar que «la posibilidad de modificar el departamento privativo tiene pues ese límite de que no se perjudique a otro propietario. Y aquí el perjuicio acaece: se ocupa, en razón a esa estructura de tuberías un volumen y espacio privativo que excede lo que verosímilmente existía previamente, un único tubo. La modificación sería tolerable si se hubiera cambiado ese tubo, aunque fuera de un mayor diámetro. Pero la nueva estructura, intrusión en bovedillas aparte, guarda desproporción con la verosímilmente preexistente y conlleva la ocupación de un volumen privativo que no tiene el deber jurídico de soportar el propietario del piso inferior. Por tanto, la parte demandada tendrá que dar otra solución a la recogida de esas aguas residuales, de forma que se mantenga de manera equivalente la situación preexistente».

El recurso de casación se fundamenta en la infracción de las reglas de determinación de la norma aplicable contenidas en los artículos 1.2 CDFa (sistema fuentes del derecho civil de Aragón) y artículos 10.1 y 13 CC (normas de derecho interterritorial). Según el recurrente, la existencia de Derecho civil propio aragonés sobre servidumbres impide la aplicación de la legislación estatal que supondría el artículo 7 LPH, pero señala el TSJA (Fundamento de Derecho 2º) que no cabe conflicto de leyes entre el derecho civil propio aragonés y el estatal en aquellos ámbitos del derecho civil al que no alcanza el derecho propio; y añade que «a dife-

rencia de otras Comunidades Autónomas, la aragonesa no dispone en su ordenamiento civil de regulación sobre propiedad horizontal, por lo que los conflictos que surjan en el seno de estas han de entenderse sujetos a la LPH (...) como norma especial establecida para la regulación de esta forma de copropiedad».

Quedó demostrado que el edificio en cuestión se hallaba dividido en la forma prevista en el artículo 396 CC y artículos 1 y 2 LPH, por lo que su régimen jurídico es el especial de la propiedad horizontal, que desplaza al resto del ordenamiento civil, que sería de aplicación tan solo con carácter supletorio⁴⁵; y considera el Tribunal Superior que el conflicto enjuiciado no trata de una cuestión de servidumbre predial entre fundos separados pertenecientes a distintos propietarios, sino de la modificación por la demandada de los elementos del edificio⁴⁶, que debe incluirse

⁴⁵ Cita en aplicación de este criterio, las SSTS nº 44/2008, de 23 de enero; 398/2009, de 28 mayo; nº 306/2013, de 25 de abril, sentencia esta última que confirma la SAP de Teruel nº 222/2009; y nº 725/2014. Y añade como cita particular de relevancia la doctrina de la STS 221/2005 de 17 de marzo de 2005 -con criterio que sigue la posterior STS nº 115/2007 - que señala: «En definitiva, la posible discusión sobre la aplicación de la Ley general a las comunidades, que tengan los requisitos del régimen de Propiedad Horizontal, carece actualmente de sentido, como ha aclarado el artículo 2 de la Ley 8/1999, de 6 de Abril, de modificación de la Ley 49/1960, de 21 de Junio; pues este precepto suple cualquier laguna legal, de tal forma que, de manera categórica, se puede concluir indicando que las repetidas normas son de carácter imperativo». La citada SAP de Teruel nº 222/2009, de 11 de junio de 2009, declara que «el concepto de servidumbre en sentido propio se basa en una relación de vecindad entra colindantes; y si bien en ocasiones conflictos vecinales entre comuneros propician la llamada y aplicación analógica de las normas del Código Civil que regulan las servidumbres prediales o de la Compilación; sin embargo, en nuestro caso en el que claramente se dirige la acción por parte de algunos propietarios comuneros en régimen de propiedad horizontal contra otro comunero, alegando el hecho de haberse ejecutado obras no autorizadas por la Comunidad, la cuestión ha de ser resuelta conforme a las normas que le son propias, es decir: La Ley de Propiedad Horizontal, el Título Constitutivo, los Estatutos de la Comunidad, y los acuerdos de la Junta de Propietarios». Y la STS 306/2013, de 25 de abril de 2013 (ponente José Antonio Seijas Quintana), indica en su FD 2º que «como dice la STS de 18 de mayo de 2011, referida a la apertura de huecos, no se está examinando los derechos de un copropietario frente a otro de una finca contigua, sino los derechos de un propietario que tiene su local en un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal, “de modo que la apertura de huecos realizada por el recurrente, nada tiene que ver con un derecho de servidumbre, sino únicamente con el hecho de si, al afectar a elementos comunes, las obras realizadas precisaban o no el consentimiento de la comunidad de propietarios”, y es que, en definitiva, lo que pretendió la parte ahora recurrente en su demanda no es impugnar las servidumbres establecidas en el título constitutivo, o la que no está, como es la de desagüe, sino el hecho de que las obras se realizaron sin la debida autorización de la comunidad, lo que implica reconducir el examen de la cuestión a las normas que le son propias y que no son otras que las de la Ley de Propiedad horizontal».

⁴⁶ Que requiere según la STS 306/2013, de 25 de abril de 2013, que cita el TSJA: «a) la obligación de los propietarios de respetar los elementos comunes (artículo 9 LPH) y la consiguiente imposibilidad de realizar obras que comporten su modificación sin obtener el acuerdo unánime de la Junta de Propietarios exigida para la validez de los acuerdos que impliquen aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad o en los estatutos (artículo 16 LPH, en relación con el artículo 11 LPH aplicable en estos autos, y el artículo 12 LPH); b) como exige expresamente el artículo 7 LPH, que no se menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores o se perjudiquen los derechos de otro propietario (STS 17 de enero 2012)» .

en «la más compleja relación que surge entre los copropietarios en comunidad horizontal de un edificio construido de acuerdo con una singular y concreta disposición de sus diferentes elementos, que ha de ser respetada por todos los comuneros»⁴⁷.

Por ello concluye la STSJA (FD 2º) que la Audiencia Provincial no infringió las normas de conflicto de leyes (arts. 10.1 y 13 CC) al haber resuelto de acuerdo con la regulación contenida en la Ley de Propiedad Horizontal, y tampoco infringe el sistema de fuentes establecido en el artículo 1 CDFa, «pues la falta de regulación de la propiedad de inmuebles divididos en régimen de comunidad horizontal en esta Comunidad Autónoma justifica la entrada de la ley estatal que se ocupa de ellos».

Cabe, sin embargo, la aplicación supletoria de las normas sobre relaciones de vecindad y servidumbres del Derecho aragonés (arts. 537 a 581 CDFa) pues (FD 3º) «la jurisprudencia ha admitido la constitución de servidumbres y la aplicación supletoria de las normas que las rigen en el marco de las relaciones existentes entre comuneros en régimen de propiedad horizontal más allá de las establecidas en el art. 9.1.c LPH (STS 390/2014), pero para que pueda ser exigida una servidumbre legal, como lo es la de desagüe regulada en el art. 581 CDFa que se invoca en el motivo, es necesario que se den el caso los presupuestos de tipicidad indicados en la norma que la establece, y que no sean contrarias al régimen aplicable al inmueble sujeto a la ley especial, título constitutivo incluido, ni se invoquen con intento de eludirlo, dado el carácter imperativo que la jurisprudencia que ha quedado reseñada le ha reconocido».

Es, por tanto, amplio el campo de aplicación del Derecho aragonés como supletorio a las normas de la Ley de Propiedad Horizontal, en su aplicación en Aragón, y especialmente en la remisión a conceptos referidos tanto a las relaciones de vecindad como a servidumbres, ya que la norma aplicable es la territorial del lugar donde se encuentran los inmuebles (art. 10.1 CC)⁴⁸.

⁴⁷ SOLER PASCUAL, Luis A., «Obras in consentidas en las comunidades horizontales», *Práctica de Tribunales*, N° 103, Sección Estudios, julio-agosto, 2013 (LA LEY 3549/2013) comparte el criterio de aplicación del artículo 7.1 de la Ley de Propiedad a la realización de obras en elementos privativos, porque «desde la perspectiva de la Ley de Propiedad Horizontal, son obras permitidas las realizadas sobre el piso o elemento privativo de que sea titular (tanto se refieran a la modificación de sus elementos arquitectónicos, v. gr., colocación de tabiques, o cambios de los existentes, apertura o cierre de puertas, siempre que sean en el interior del piso; o bien, las referidas a instalaciones o servicios del mismo, esto es, supresión o adición de elementos indispensables para el uso del elemento privativo: electricidad, fontanería, etc.), si bien la procedencia de estas obras se supedita a que con las mismas no se menoscabe o altere la seguridad del edificio —o sea, no perjudique, debilite o cambie su solidez, cimentación, paredes o muros maestros—, su estructura general —o composición o conjunto de lo edificado—, su configuración o estado exteriores —forma o aspecto que presenta su conjunto visto hacia afuera—, ni los derechos de terceros».

⁴⁸ En este sentido, el TSJA no rechaza la aplicación de los artículos 556, 557 y 558 CDFa

4. LAS RELACIONES DE VECINDAD EN LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL

Las relaciones de vecindad adquieren una gran importancia en la propiedad por pisos, en donde los pisos o locales se encuentran colindantes y, al mismo tiempo, se usan en común ciertos elementos o servicios de un edificio o conjunto inmobiliario⁴⁹. Y estas relaciones se regulan por las normas privadas contenidas en el título constitutivo o en los Estatutos y reglamentos de régimen interior, o en las normas de la Ley de Propiedad Horizontal, y supletoriamente por las normas generales civiles del Derecho estatal o autonómico.

Especialmente cabe hacer referencia al artículo 7 LPH, que bajo el título «Uso del inmueble»⁵⁰, en su redacción por Ley 8/1999, de 6 de abril,

invocados, sino que entiende que «dichas normas no pueden servir de fundamento para excepcionar el régimen establecido en art. 7 LPH aplicado por la sentencia cuestionada, pues coinciden con él en impedir al recurrente cualquier alteración en los elementos del edificio que puedan perjudicar la propiedad de la actora» (FD 3º).

⁴⁹ ENRICH GUILLÉN, Daniel, *Límites al uso y disfrute de los bienes inmuebles. Conflictos en comunidades de propietarios, relaciones de vecindad y servidumbres*, Barcelona, Bosch, 2011, p. 109 y ss., habla de un «doble vínculo de vecindad o vecindad reforzada» en las comunidades de propietarios que desarrolla una óptica singular en la idea del uso y disfrute de los bienes inmuebles.

⁵⁰ *Artículo séptimo.*

1. El propietario de cada piso o local podrá modificar los elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios de aquél cuando no menoscabe o altere la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudique los derechos de otro propietario, debiendo dar cuenta de tales obras previamente a quien represente a la comunidad. En el resto del inmueble no podrá realizar alteración alguna y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador.

2. Al propietario y al ocupante del piso o local no les está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

El presidente de la comunidad, a iniciativa propia o de cualquiera de los propietarios u ocupantes, requerirá a quien realice las actividades prohibidas por este apartado la inmediata cesación de las mismas, bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales procedentes.

Si el infractor persistiere en su conducta el Presidente, previa autorización de la Junta de propietarios, debidamente convocada al efecto, podrá entablar contra él acción de cesación que, en lo no previsto expresamente por este artículo, se sustanciará a través del juicio ordinario.

Presentada la demanda, acompañada de la acreditación del requerimiento fehaciente al infractor y de la certificación del acuerdo adoptado por la Junta de propietarios, el juez podrá acordar con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad prohibida, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia. Podrá adoptar asimismo cuantas medidas cautelares fueran precisas para asegurar la efectividad de la orden de cesación. La demanda habrá de dirigirse contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local.

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

establece en su primer apartado la obligación de los propietarios de comunicar a quien representa a la comunidad las obras que realice en su piso o local que no afecten a elementos comunes, y se prohíben las que menoscaben o alteren la seguridad del edificio, su estructura general, su configuración o estado exteriores, o perjudiquen los derechos de otros propietarios, que requerirán la autorización por unanimidad de la comunidad. Tampoco puede el propietario de un piso o local realizar alteración alguna en el resto del inmueble, y si advirtiere la necesidad de reparaciones urgentes deberá comunicarlo sin dilación al administrador⁵¹.

Y el apartado segundo del artículo séptimo de la Ley de Propiedad Horizontal, establece que al propietario u ocupante (por ejemplo: el arrendatario) de un piso o local de una comunidad de propietarios no le está permitido desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas.

Respecto a las modificaciones en su propio piso y local, cabe agregar al artículo 7.1 LPH la obligación de los propietarios de «mantener en buen estado de conservación su propio piso o local e instalaciones privativas, en términos que no perjudiquen a la propiedad y a los otros propietarios, resarciendo de los daños que ocasione por su descuido o por el de las personas de quienes debe responder» (art. 9.1.b LPH)⁵². Y en relaciones

⁵¹ Un estudio detallado de las diversas situaciones de realización obras derivadas de la aplicación del artículo 7.1 LPH hace SOLER PASCUAL, Luis A., «Obras incontinentes en las comunidades horizontales», *Práctica de Tribunales*, N° 103, Sección Estudios, julio-agosto, 2013 (LA LEY 3549/2013).

⁵² La SAPZ (Secc. 2ª) 11 junio 2019 (Roj: SAP Z 1301/2019) aplica el art. 9.1.b LPH admitiendo el recurso de la Comunidad de Propietarios actora en relación con los daños sufridos en elementos comunitarios (escalera de bajada a sótanos, pasillo y parte de uno de los trasteros) por una fuga de agua producida en el interior del establecimiento comercial, dedicado a bar, que se encuentra en la planta calle y condenando al propietario-arrendador del local comercial a indemnizar los daños; indica la sentencia en apelación que «cosa distinta es que posteriormente, y de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula décima del contrato de arrendamiento, pueda reclamar o repetir de sus inquilinos las cantidades que se vea obligado a abonar, pero esto es una cuestión interna entre ellos y algo que resulta ajeno a la comunidad actora, perjudicada por el siniestro». Y en la SAPZ (Secc. 4ª) 3 junio 2019 (Roj: SAP Z 1618/2019) se discute la responsabilidad del propietario de una vivienda por el escape de agua que causó daños a terceros, y en primera instancia se planteó la cuestión de si el propietario responde en todo caso por cualquier daño o se debe atemperar en razón al uso de terceros de esa misma vivienda, aplicando el criterio jurisprudencial respecto a la evolución de la normativa en el sentido de excluir la responsabilidad directa del propietario, de suerte que se debe entender que quedan fuera de la responsabilidad del propietario los actos ajenos por los que no deba responder. En apelación se ejercita la acción derivada del art. 1902 CC y se acumuló la obligación del propietario contenida en el art. 9.1 b) LPH, argumentando la aseguradora recurrente que «el escape de agua que causó los daños provino del uso ilegítimo del suministro de agua por parte de ocupantes ilegales que se hallaban en el piso de su propiedad y dada la evidente dejación o abandono de sus obligaciones en cuanto al deber de vigilancia y de mantenimiento de su propiedad de modo que no perturbe o cause perjuicios a terceros».

de vecindad, cabe incluir también la de consentir en su vivienda o local «las reparaciones que exija el servicio del inmueble y permitir en él las servidumbres imprescindibles requeridas para la realización de obras, actuaciones o la creación de servicios comunes llevadas a cabo o acordadas conforme a lo establecido en la presente Ley, teniendo derecho a que la comunidad le resarza de los daños y perjuicios ocasionados», establecidas en el art. 9.1.c LPH, según la redacción dada por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas.

4.1. Actividades no permitidas en el artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal

Entra de lleno en el ámbito de las relaciones de vecindad el artículo 7.2 LPH que establece, según la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (SSTS 14 octubre 2004 y 27 noviembre 2008, entre otras), tres diferentes supuestos o categorías de actividades no permitidas a los propietarios y ocupantes de los inmuebles, pisos o locales:

- Las que prohíben los estatutos de la comunidad.
- Las que generan daños o resulten dañosas para la finca.
- Las que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas⁵³.

Con respecto a las actividades prohibidas en los Estatutos, el artículo 5 LPH permite que en el título constitutivo de la propiedad se contengan reglas y disposiciones «en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad». Por tanto, es esencial que la prohibición figure expresamente como tal en el Título Constitutivo o en los Estatutos inscritos en el Registro de la Propiedad, facilitando así su conocimiento por parte de futuros adquirentes⁵⁴.

Acceptando esta argumentación y los hechos probados, la sentencia de la Audiencia declara (FD 3º) que «el art. 9.1 b) de la LPH, como se ha dicho, impone al propietario un deber de conservación de la vivienda, y lo hace en relación o en protección de los intereses de los demás comuneros y de la propia comunidad: “en términos que no perjudiquen a la comunidad o a los otros propietarios”. A ese deber y a su incumplimiento asocia la responsabilidad de resarcir “los daños y perjuicios causados”. Es esta una responsabilidad por culpa».

⁵³ HERNANZ CANO, Luis, «Las relaciones de vecindad en los edificios comunitarios y la Ley de Propiedad Horizontal», *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001 (LA LEY 1429/2002), analiza cada una de las actividades, y no encuentra sentido a la inclusión de las ilícitas, «desde el punto de vista de la técnica jurídica. Y es que, en efecto, por propia definición, toda actividad ilícita está prohibida. Parece más bien que a lo que se refiere es a una ilicitud administrativa».

⁵⁴ Susana SAN CRISTÓBAL REALES, «El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLII (2009), p. 65 y ss.

De estas categorías, sin duda, el concepto que más problemas de interpretación y aplicación plantea es el relativo a las actividades que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, ya que la Ley no define expresamente este tipo de actividades. En el Código civil catalán (en adelante, CCCat), en su Libro V sobre Derechos reales, el artículo 553-40 (según redacción por Ley 5/2015, 13 mayo, de modificación del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales), titulado «Prohibiciones y restricciones de uso de los elementos privativos y comunes» ya no las menciona expresamente entre las actividades prohibidas, sino que utiliza un concepto más general:

«1. Los propietarios y los ocupantes no pueden hacer en los elementos privativos, ni en el resto del inmueble, actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad o que dañen o hagan peligrar el inmueble. Tampoco pueden llevar a cabo las actividades que los estatutos, la normativa urbanística o la ley excluyen o prohíben de forma expresa».

El concepto de «actividades contrarias a la convivencia normal en la comunidad» se vincula directamente con la «tolerancia normal» en las relaciones de vecindad, al igual que las actividades molestas, que se consideran aquellas que suponen unas molestias superiores a las impuestas por las propias relaciones de vecindad, es decir, más allá de los límites ordinarios tolerables y asumibles que corresponden al uso normal de los derechos, aunque se cumplan formalidades administrativas. Con dichas actividades se perturban las relaciones de convivencia, el usual desenvolvimiento de las relaciones sociales y se excede de lo tolerable el normal ejercicio de las relaciones de vecindad⁵⁵.

Son las actividades que privan o dificultan a los demás del normal y adecuado uso y disfrute de una cosa o derecho, bien se trate de actos de emulación, por los que sin producir beneficio alguno al propietario originan un perjuicio a los demás, o bien sean inmisiones, es decir actividades que, desarrolladas por personas dentro del ámbito de su esfera dominical o de su derecho de goce, exceden de los límites de la normal tolerancia proyectando sus consecuencias sobre la propiedad de otros con perturbación de su adecuado uso y disfrute⁵⁶.

⁵⁵ PÉREZ UREÑA, Antonio A., «La prueba de la actividad molesta en la acción de cesación», en Tribuna 20-06-2017, Propiedad horizontal, *ELDERECHO.COM* (descargado de: <https://elderecho.com/la-prueba-de-la-actividad-molesta-en-la-accion-de-cesacion>).

⁵⁶ El *Diccionario panhispánico del español jurídico* (dpej.rae.es), define «inmisión» como la «presencia en los recursos naturales, especialmente en el aire, el agua o el suelo, de sustancias, vibraciones, luz, radiaciones, calor o ruido que alteran su composición natural y a los cuales están expuestos los seres vivos y los materiales». Y la Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de

La jurisprudencia ha ido delimitando los requisitos para considerar una actividad como molesta, y exige que la actividad se produzca dentro del inmueble, y no se puede considerar una actividad como molesta apriorísticamente sino valorando cada caso en concreto, y el modo de desarrollarse evidenciando una incomodidad anormal y notoria para terceras personas que habiten o hayan de permanecer en algún lugar del inmueble en el que se desarrolle la actividad, aunque se cumpla la normativa administrativa o urbanística, y la persistencia de tal actividad, así como la prueba plena y convincente de la misma, ya que las limitaciones a las facultades dominicales han de interpretarse restrictivamente (SSTS 14 mayo 1968 y 29 septiembre 1979)⁵⁷.

Y SANCHO CERDÁ⁵⁸ añade que la jurisprudencia del Tribunal Supremo requiere que en todos los casos se ha de dar una cierta notoriedad constituida por «la evidencia y permanencia en el peligro o en la incomodidad», por lo que no basta uno o varios actos concretos, singulares o determinados más o menos incómodos o molestos, sino que es necesario además que sean de cierta intensidad, que tales actos pertenezcan a una misma serie y se realicen con cierta continuidad, de forma repetitiva y recurrente, y creen una alarma en el entorno de la vivienda o local; y que el comportamiento molesto e incómodo basta que sea desagradable para cualquiera que habite en el inmueble o haya de permanecer en él, sin que sea necesario que sea insufrible o intolerable, pero que suponga una afectación de entidad a la pacífica convivencia, dependiendo del límite que en cada caso se sobrepase y de las circunstancias concretas en que se

Aragón. «BOA» núm. 237, de 03/12/2010) incluye las siguientes definiciones:

«*Actividad*: con relación a la contaminación acústica, toda instalación, establecimiento o actividad de carácter público o privado, de naturaleza industrial, comercial, de servicios, almacenamiento, deportivo, recreativa o de ocio, así como cualquier otro tipo de actividad que pueda transmitir ruido y vibraciones, tanto al ambiente exterior como a locales, edificios, instalaciones o actividades colindantes»

«*Inmisión*: contaminación acústica procedente de emisores acústicos tanto próximos como lejanos, existente en un punto y periodo temporal determinado, en condiciones reales de funcionamiento de los distintos emisores».

Vid. también, «Cese de actividades prohibidas, dañosas, molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas en una comunidad de propietarios», en *Temas Civil* (2019) *Iberley* (descargado de: <https://www.iberley.es/temas/cese-actividades-prohibidas-danosas-molestas-insalubres-nocivas-peligrosas-ilicitas-comunidad-propietarios-62890>).

⁵⁷ VIGUER SOLER, Pedro-Luis, «Acciones civiles frente al ruido. Especial referencia a las comunidades de vecinos (1)», en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, n.º. 79, Sección Estudios, 2011 (LA LEY 234/2011).

⁵⁸ Gonzalo SANCHO CERDÁ, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia de Torrente, en *Conclusiones de las XXI Jornadas Andaluzas de la Propiedad Horizontal y los Tribunales de Justicia*, Sevilla, 15 y 16 de junio de 2012 (descargado de: <https://www.cafsevilla.com/wp-content/uploads/2016/04/19-09-2012-conclusiones-ponencias-jornadas-andaluzas.pdf>). También ENRICH GUILLEN, Daniel, *Limites al uso y disfrute de los bienes inmuebles. Conflictos en comunidades de propietarios, relaciones de vecindad y servidumbres*, ob. cit., pp. 30-34.

realice (SSTS 28 febrero 1964, 8 abril 1965, 20 marzo 1989, 16 julio 1993, 18 mayo 1994, 13 mayo 1995, 11 mayo 1998 y 1 junio 1999).

5. LA PROTECCIÓN JURÍDICO-CIVIL FRENTE A LAS INMISIONES

5.1. Aplicación de los artículos 590 y 1908 del Código civil

La inmisión es toda injerencia, invasión o interferencia en la esfera jurídica ajena realizada a través de una actividad molesta, insalubre o dañosa, de carácter incorporeal o de escasa corporalidad, resultante de un actuar humano, en el ejercicio de un derecho con trascendencia real, que propaga sustancias de diverso tipo, que penetran e invaden la esfera jurídica interna del inmueble vecino de forma reiterada, transmitidas por un elemento ambiental, afectando los derechos personales o patrimoniales relacionados con el inmueble por cualquier título y el ambiente circundante en que se ejercita el derecho, perturbando la normal convivencia y sobrepasando los límites del nivel de tolerancia generalmente aceptado en las relaciones usuales de vecindad⁵⁹.

Existe una correlación entre los supuestos de inmisiones y los factores físicos que pueden ocasionar tal afectación ambiental. La inmisión por la sede material en que se plantea el conflicto necesariamente se establece entre sujetos vinculados por una relación de vecindad que determina la imposición de límites en el ejercicio de sus derechos, y sin embargo las consecuencias que se derivan de su producción no trascienden únicamente a los bienes materiales y a las personas que resultan afectadas por las mismas, ya que son apreciables también en el entorno ambiental en que se asienta el inmueble que ocasiona la inmisión industrial o de otra índole (también puede ser de carácter doméstico, como el sonido de un piano, STS 5 marzo 2012) productora de tales daños⁶⁰.

⁵⁹ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/el-dano-resultante-de-las-inmisiones/>
La jurisprudencia del TS define «inmisión» como «una injerencia físicamente apreciable en el predio vecino de sustancias, partículas u ondas, que se propagan sin intervención de la voluntad humana, como consecuencia de la actuación de principios físicos, ya sea por medio del aire (olores), del sol o las paredes (vibraciones) y que tienen su origen en la actividad del propietario o del poseedor del inmueble como consecuencia del disfrute de la finca, y que se interfieren en el disfrute pacífico y útil del derecho de propiedad o de posesión de un predio vecino que no es absolutamente necesario que sea limítrofe». Y doctrinalmente se podría considerar como la «injerencia o intromisión en la esfera jurídica ajena, mediante el ejercicio normal o anormal de un derecho de uso y disfrute que provoca la propagación reiterada de sustancias o repercusiones molestas o nocivas al fundo vecino, excediendo del límite de normal tolerancia, según las circunstancias de tiempo y lugar, y lesionando derechos patrimoniales o personales relacionados con el goce del fundo vecino». Vid. DÍAZ ROMERO, M. R., «Inmisiones: relación de causalidad entre la actividad inmitente y el daño. Actuación conforme a la normativa administrativa. medios de defensa jurídico-civiles. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 noviembre 2006» *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* nº 15 (2007), p. 313.

⁶⁰ DÍAZ BRITO, Francisco J, *El límite de la tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad*, Cuadernos de Aranzadi Civil, 5, Elcano (Navarra), Aranzadi, 1999, pp. 25-29,

El problema de las inmisiones lo afronta el Código civil desde las normas de responsabilidad civil al no contar con norma sobre compatibilidad de usos sobre los inmuebles como en el Derecho aragonés, que es suplida en parte en el Derecho estatal por el artículo 590 CC, y contemplar exclusivamente los daños por injerencias intolerables en la finca ajena producidas con la penetración de sustancias molestas a consecuencia del ejercicio de la propiedad o el disfrute de otra⁶¹.

Y a falta de esta regulación propia en el Código civil, la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, seguida por la doctrina científica, ha venido incardinando la tutela jurídico-civil frente a las inmisiones en el ámbito de las relaciones de vecindad, como límites o limitaciones genéricas al ejercicio del derecho de propiedad, mediante la aplicación de los artículos 7, 590, 1902 y 1908-2º y 4º CC. Con esta jurisprudencia abierta se amplía el ámbito decimonónico de la codificación del concepto de inmisiones, que pueden consistir no sólo en los tradicionales humos excesivos, emanaciones de cloacas o filtración de líquidos, sino también en todo tipo de sustancias materiales e inmateriales, como olores, gases, polvo, vapores, ruidos de todo tipo, ondas electromagnéticas, etc.; estas inmisiones, siempre que puedan calificarse jurídicamente de molestas o intolerables, generan la obligación de cese de la actividad y reparación de los daños tanto patrimoniales como en las personas .

El artículo 590 CC, pese a su colocación en el equívoco capítulo de las servidumbres legales, es el que ha servido de referencia en Derecho privado para proteger el medio ambiente en las relaciones de vecindad, ya que constituyó la base, por su contenido genérico, para construir la teoría de las inmisiones en el Código civil, incluyendo la oportuna remisión a la legislación administrativa existente en cada momento; y determina el fundamento para sancionar aquellas conductas que producen daños en las propiedades vecinas. Cabe complementar este precepto codicial con el artículo 63 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana⁶², y con la

enumera los requisitos para que una injerencia pueda calificarse como inmisión.

⁶¹ NIETO ALONSO, A. «Derecho de vecindad. La tutela de del derecho civil frente a las inmisiones “medioambientales” ilícitas», ob. cit., p. 1019 y ss.

⁶² Deroga el artículo 49 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo, con el mismo contenido que el actual artículo 63: «Artículo 63 Acción ante Tribunales ordinarios.

Los propietarios y titulares de derechos reales, además de lo previsto en el artículo anterior, podrán exigir ante los Tribunales ordinarios la demolición de las obras e instalaciones que vulneren lo dispuesto respecto a la distancia entre construcciones, pozos, cisternas, o fosas, comunidad de elementos constructivos u otros urbanos, así como las disposiciones relativas a usos incómodos, insalubres o peligrosos que estuvieren directamente encaminadas a tutelar el uso de las demás fincas».

normativa especial de la acción de cesación del artículo 7.2 de la Ley de Propiedad Horizontal, y de la acción resolutoria de la relación arrendaticia del artículo 27.2.e) de la Ley de Arrendamientos Urbanos⁶³ (en adelante, LAU).

El artículo 590 CC tiene un ámbito literal muy reducido relativo a limitaciones legales en construcciones que puedan ocasionar inmisiones nocivas en el ámbito de las relaciones de vecindad, pero ha servido para tutelar los derechos de los particulares, aunque el Código civil no regula directamente sanciones, sino simplemente señala los supuestos de la prohibición de daños ambientales a las fincas vecinas, y ha sido la jurisprudencia la que ha reconocido acción civil a los perjudicados frente a las variadas inmisiones molestas en propiedad ajena, reconociendo la ilegitimidad de la inmisión, aunque se derive del ejercicio de un derecho legítimo, de acuerdo con los criterios de uso normal del derecho y de normal tolerancia de la vecindad, y completándose o acumulándose con la acción de responsabilidad extracontractual de los artículos 1902 y 1908.2 CC, en relación con lo previsto sobre el abuso del derecho en el artículo 7.2 CC⁶⁴.

La invocación de la responsabilidad extracontractual conduce a probar los daños indemnizables y a exigir una reparación patrimonial, siendo menos habitual en la jurisprudencia la contemplación del ámbito preventivo a través de la acción negatoria o de mera cesación de la actividad molesta al amparo del art. 590 CC (SSTS 12 diciembre 1980 y 31 mayo 2007). La acción negatoria tiene un contenido y efectos más amplios, ya que puede utilizarse para negar derechos reales sobre la propiedad ajena o defender la libertad del dominio, y también como medida preventiva para evitar y hacer cesar inmisiones ilegítimas al derecho de propiedad y sus titulares, pues se puede interponer ante el temor de que se produzca un daño probable y próximo, o tras haberlo sufrido para solicitar el cese de la actividad, y la adopción de medidas preventivas y de reparación del daño ya causado⁶⁵.

El artículo 1908 CC, sobre responsabilidad por emisión de humos excesivos y emanaciones infecciosas o nocivas y caída de árboles, se utiliza como medio de defensa civil para reparar el daño ya causado y no como

⁶³ *Artículo 27. Incumplimiento de las obligaciones*

«2. Además, el arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las siguientes causas: (...)

e) Cuando en la vivienda tengan lugar actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas».

⁶⁴ NIETO ALONSO, A. «Derecho de vecindad. La tutela de del derecho civil frente a las inmisiones “medioambientales” ilícitas», ob. cit., p. 995 y ss.

⁶⁵ *Vid.* NIETO, A., *op. y loc. cit.*; y especialmente, DÍAZ ROMERO, M. Rosario, «Inmisiones: relación de causalidad entre la actividad inmitente y el daño. Actuación conforme a la normativa administrativa. medios de defensa jurídico-civiles. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 noviembre 2006», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº. 15, 2007, p. 317 y ss.

medida preventiva, aunque pueda incluirse la adopción judicial de medidas tendentes a evitar su continuidad e, incluso, la paralización de la actividad. El acatamiento de los reglamentos y otras normas administrativas y la autorización administrativa de una actividad industrial, ha declarado el Tribunal Supremo reiteradamente (SSTS 29 abril 2003, 28 enero 2004, 14 marzo 2005, 31 mayo 2007, y 29 octubre 2008, entre otras), no eximen del deber de reparar los daños causados a terceros por las inmisiones que aquélla genere, ni excluyen el conocimiento del conflicto por la jurisdicción civil. Con carácter general, la jurisprudencia es unánime al admitir que los daños derivados de inmisiones pueden ser fuente de responsabilidad extracontractual si sobrepasan los límites legales y pueden objetivamente calificarse como evitables e insoportables (SSTS, Sala 1ª, de 29 abril 2003, 31 mayo 2007, 26 noviembre 2010, 5 marzo 2012, 19 marzo 2013; 5 junio 2014; 20 mayo 2015). Y son susceptibles de resarcimiento no sólo los daños patrimoniales, sino también los no patrimoniales o personales, ya sean corporales ya morales. En sede de inmisiones, además, la indemnización de los daños morales se ha visto muy reforzada debido a la actual consideración de las inmisiones como posibles vulneraciones a derechos fundamentales⁶⁶.

5.2. Responsabilidad por ruidos, y otras actividades molestas, y derechos fundamentales

La jurisprudencia civil ha aplicado también analógicamente (arts. 3.1, 4 y 7.1 CC) la doctrina sobre inmisiones a las provocadas por el ruido, realizando un esfuerzo actualizador muy acorde con los nuevos criterios de protección de la salud (art. 43 CE) y medioambientales del artículo 45 CE, acompañada de una nueva legislación administrativa estatal y autonómica⁶⁷. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de protección frente al ruido ya se inició hace tres décadas amparada en la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC (STS 3 septiembre 1992), pero tuvo un gran impulso con el desarrollo de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que entiende que los ruidos excesivos violan el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que protege la intimidad de la vida privada y familiar y la inviolabilidad del domicilio, y del Tribunal Constitucional (TC)⁶⁸ sobre contaminación acústica

⁶⁶ NIETO, A., ob. cit., p. 1004 y ss.; DÍAZ BRITO, ob. cit., pp. 35 y 54 y ss.; ENRICH GUILLÉN, ob. cit., p. 80 y ss.

⁶⁷ Ley estatal 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido; y Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de Aragón (BOA núm. 237, de 03/12/2010).

⁶⁸ Por ejemplo, STEDH 16 noviembre 2004 y STC 23 febrero 2004. *Vid.* EGEA FERNÁNDEZ, J., «Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente», en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, ob. cit., pp. 425-26.

vinculada a la protección de los derechos fundamentales, porque superar el límite máximo tolerable -y no el legalmente establecido- constituye una violación de derechos fundamentales, concretamente a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario o afectar negativamente a la salud física y psíquica de las personas, en la medida en que impiden o dificultan gravemente el libre desarrollo de la personalidad, de las que son ejemplo las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2003, 24 diciembre 2003 y 31 de mayo de 2007, y 5 de marzo de 2012 que, junto a la tutela de los derechos fundamentales, aplica los artículos 590 y 1908 CC a los ruidos excesivos que superan el nivel de tolerabilidad usual, aunque se trate de actividades lícitas y exista autorización administrativa⁶⁹.

En el ámbito de las comunidades de propietarios, los ruidos excesivos deben incluirse dentro de las actividades consideradas «molestas» del artículo 7.2 LPH, con el posible ejercicio de la acción de cesación cuando las inmisiones acústicas procedan del interior de una vivienda o local de la propia comunidad, o si la perturbación tiene su origen en elementos o servicios comunes de la comunidad, si es la comunidad de propietarios la que ejercita la acción, ya que en otro caso correspondería a los afectados ejercitar las acciones civiles generales por inmisiones del Código civil o derivadas del Código foral aragonés⁷⁰.

La prohibición de dichas actividades afecta a los titulares de derechos reales o personales de la vivienda o local, ya se trate de propietarios, usufructuarios, arrendatarios o meros usuarios, así como también a sus familiares o personas que de ellos dependan. Aunque el artículo 7.2 LPH parece exigir, tras la reforma por la Ley 8/1999 de 6 de abril, que tales actividades «contravengan las disposiciones generales» sobre este tipo de actividades, ahora dispersadas en una pluralidad de normas legales y reglamentarias estatales, autonómicas y locales, la interpretación jurisprudencial del precepto⁷¹ no exige la infracción de normas, autorización o licencias administrativas por resultar insuficiente como criterio razonable para considerar como inmisión intolerable el ruido excesivo

⁶⁹ ARANA DE LA FUENTE, Isabel, «Responsabilidad extracontractual por daños derivados de inmisiones ruidosas en viviendas próximas: relevancia de la calificación urbanística de la zona y la denominada “pre-ocupación”»: Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Enero de 2011 (264/2011)», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, (coord. Mariano Yzquierdo Tolsada), Vol. 5, 2016 (2011-2012), pp. 527-541. NIETO, A., ob. cit., p. 976 y ss.; DÍAZ BRITO, ob. cit., p. 85 y ss. (jurisprudencia).

⁷⁰ VIGUER SOLER, Pedro-Luis, «Acciones civiles frente al ruido. Especial referencia a las comunidades de vecinos (1)», en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, n.º. 79, Sección Estudios, 2011 (LA LEY 234/2011). Y ENRICH GUILLÉN, ob. cit., p. 38 y ss.

⁷¹ SAN CRISTÓBAL REALES, Susana, «El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLII (2009), p. 69.

y ejercitar las correspondientes acciones civiles, aunque la prueba de la infracción de normas administrativas permite establecer un criterio objetivo en la valoración del perjuicio o molestia que ocasiona una concreta actividad.

La existencia y persistencia de ruidos excesivos insoportables puede ocasionar la exigencia de cese de la actividad o que se adopten las medidas necesarias para reducir o paliar las afecciones y daños a los vecinos; y la correspondiente indemnización por responsabilidad por daños, también morales por afección a los derechos fundamentales de intimidad domiciliaria y salud, a la comunidad de propietarios si incumple con el deber de conservación y mantenimiento de los elementos y servicios comunes que prescribe el artículo 10 LPH.

5.3. La acción de cesación de la Ley de Propiedad Horizontal

En el caso de que algún o algunos vecinos sean los responsables de las actividades o ruidos molestos, el procedimiento más relevante introducido por la Ley de Propiedad Horizontal en su artículo 7.2 es la acción de cesación, sino tienen efecto las medidas adoptadas por la comunidad de propietarios, policía local o autoridades administrativas –o en su caso los mecanismos o procedimientos alternativos de solución de conflictos- frente a los vecinos que realizan las actividades o ruidos molestos. El artículo 7.2 LPH establece un procedimiento para requerir el cese de la actividad, reclamar una indemnización, e incluso privar temporalmente del uso de la vivienda al propietario que realiza tales actividades, o resolver el contrato de arrendamiento si es el arrendatario el que realiza las actividades molestas (art. 27 LAU)⁷².

La acción de cesación regulada en la Ley de Propiedad Horizontal⁷³, establece el cauce para recabar la tutela judicial que procure el cese de tal actividad e impida que continúe produciéndose en el futuro; y responde a la necesidad de que las actividades que se realicen en los elementos de un inmueble por sus propietarios, o por quienes con ellos se relacionan por vínculos familiares, afectivos o de uso de la vivienda o local, se desarrollen dentro de los límites de la normalidad del uso y tolerancia razonable por los restantes vecinos atendidas las condiciones de lugar y la naturaleza de los inmuebles de acuerdo con las normas de la buena fe, que impiden superar los límites legales, estatutarios o convencionales en el ejercicio de los derechos subjetivos individuales en las relaciones comunitarias de vecindad; y para ello objetiva la responsabilidad del propietario del inmueble donde se desarrolla la actividad molesta, aunque no la realice directamente el titular

⁷² SAN CRISTOBAL, ob. cit., pp. 61-84.

⁷³ ENRICH GUILLÉN, ob. cit., p. 158 y ss.; En Cataluña: artículo 553-40.2 del CCCat.

del derecho dominical e incluso si ignora que las realizan en el piso o local las personas vinculadas o relacionadas con él por cualquier título⁷⁴.

El procedimiento para solicitar la cesación de actividades comenzará a través de un requerimiento previo, que deberá ser realizado por el presidente de la comunidad, a iniciativa propia o a solicitud de cualquier propietario, sin que sea necesario un acuerdo de la junta. El requerimiento deberá ser fehaciente, y deberá ir dirigido a quien realice la actividad molesta, sea o no propietario, instando el cese de dicha actividad en un plazo prudencial y con advertencia de que, si persiste en su conducta, se ejercitará la acción de cesación. En caso de que el requerido haga caso omiso al requerimiento, el presidente podrá convocar una junta extraordinaria de propietarios para conseguir autorización para ejercitar la acción de cesación. El acuerdo de la junta extraordinaria es un simple acto de administración o gobierno de la comunidad y no afecta ni al título constitutivo ni a los estatutos, por lo que es suficiente la mayoría en primera convocatoria y la mayoría de los asistentes y valor de las cuotas de los presentes en segunda convocatoria. En caso de no conseguir las mayorías suficientes, podrá acudir al proceso de equidad en el mes siguiente a la celebración de la segunda convocatoria para la Junta que debía aprobar el acuerdo (artículo 17.7 LPH)⁷⁵.

También cualquier propietario que sufra las actividades molestas o incómodas podrá actuar de forma directa e individual, pero en beneficio de la comunidad, en el caso de que el presidente no lleve a cabo el requerimiento al infractor o por inacción de la junta de propietarios (o de ambos) (SSTS 6 abril 2006 y 30 octubre 2014), ejercitando la acción de cesación, aunque lo deberá hacer en su propio interés (no en el de la Comunidad), y en defensa de su derecho, para evitar indefensión (STS 18 mayo 2016). Todo ello sin descartar que el propietario podrá dirigirse directamente y a título personal contra el vecino que le causa las molestias utilizando las acciones civiles generales de cesación o resarcitorias de protección frente a las inmisiones, pero no podrá solicitar la privación temporal del uso de la vivienda al propietario que realiza tales actividades, por ser medida específica del artículo 7.2 LPH.

La acción de cesación seguirá los trámites del procedimiento ordinario, de acuerdo con los artículos 7.2 LPH y 249.1.8 LEC. A la demanda (artículos 399 y siguientes LEC) habrá que adjuntar obligatoriamente la acreditación del requerimiento previo fehaciente al infractor y la certifi-

⁷⁴ PÉREZ UREÑA, Antonio A., «La prueba de la actividad molesta en la acción de cesación», en *Tribuna* 20-06-2017, Propiedad horizontal, *ELDERECHO.COM* (descargado de: <https://elderecho.com/la-prueba-de-la-actividad-molesta-en-la-accion-de-cesacion>).

⁷⁵ NIETO, A., ob. cit., p. 1040 y ss.; DÍAZ BRITO, ob. cit., p. 47 y ss.

cación del acuerdo de la Junta de propietarios, y se dirigirá contra el propietario y, en su caso, contra el ocupante de la vivienda o local. Presentada la demanda, podrá solicitarse al Juez que acuerde con carácter cautelar la cesación inmediata de la actividad molesta o prohibida, y cuantas medidas cautelares se consideren necesarias para asegurar la efectividad de la orden de cesación (art. 7.2, párrafo 4º LPH)⁷⁶.

Como ya se señaló al tratar los requisitos que debían reunir para considerar las actividades como prohibidas en las comunidades de propietarios, la acción de cesación exige cumulativamente que se dé una actividad; que la actividad se desarrolle en elementos comunes o se produzca dentro del inmueble; que la actividad sea molesta e incómoda para terceras personas; que la molestia sea notoria y ostensible (permanencia de la incomodidad); y que esté suficientemente probada, para lo que es conveniente aportar todos aquellos documentos que fundamenten la acción, y se aceptarán cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho de acuerdo con la actividad molesta que se trate (por ejemplo pruebas de medición sismométrica para ruidos excesivos), aunque no sean imprescindibles para demostrar los efectos molestos de las inmisiones.

Mediante el ejercicio de la acción de cesación, la comunidad de propietarios solicita al juzgado una sentencia condenatoria que obligue al infractor al cese definitivo de dicha actividad molesta o prohibida y a la indemnización por daños y perjuicios, e incluso, en función de la gravedad de la infracción, la privación del derecho al uso de la vivienda o local por un tiempo no superior a tres años⁷⁷ (artículo 7.2, párrafo 5º LPH). Si el infractor no fuese el propietario, porque puede ser el copropietario, arrendatario o el ocupante de la vivienda, la sentencia podrá determinar la resolución del contrato de arrendamiento o la extinción de los derechos reales o personales relativos a la vivienda o local, con el consiguiente lanzamiento.

6. EL TRATAMIENTO DE LAS INMISIONES EN LOS DERECHOS CIVILES AUTONÓMICOS O FORALES

6.1. Derecho catalán y navarro

Los afectados por inmisiones, si concurren los presupuestos legales exigidos, pueden ejercitar acciones civiles solicitando el cese de las actividades que las producen e indemnización de los daños y perjuicios su-

⁷⁶ SAN CRISTOBAL, ob. cit., pp. 80 y ss.

⁷⁷ Sobre la privación temporal del uso del piso o local se discutió su posible constitucionalidad relacionada con los artículos 19 (libertad de residencia) y 33 (derecho de propiedad privada) de la constitución española. El Tribunal Constitucional dictaminó en sus sentencias 331/1993, de 21 de octubre y 28/1999, de 8 de marzo que la sanción establecida en el artículo 7.2 LPH no afectaba a esos derechos constitucionales. *Vid.* SAN CRISTOBAL, p. 83.

fridos, que pueden ampararse en algunos derechos civiles autonómicos o forales, como en el catalán, navarro y aragonés en normas específicas sobre defensa jurídico-civil frente a dichas inmisiones.

6.1.1. Cataluña

En el caso de Cataluña, ya se regularon las inmisiones en la Ley 13/1990 sobre Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad de Cataluña (arts. 1 a 3), derogada por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, que en sus artículos 546-13 y 546-14 regula las inmisiones, y en sus artículos 544-4 al 544-7 la acción negatoria.

Los artículos 546-13 y 546-14 de la Ley catalana 5/2006 diferencian, respectivamente, lo que son inmisiones ilegítimas y legítimas en las comunidades de propietarios. El Código civil de Catalunya (en adelante, CCCat) no define propiamente el concepto de inmisión, limitándose a enunciar algunas de sus manifestaciones. Así el artículo 546-13 CCCat indica que «Las inmisiones de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y luz y demás similares producidas por actos ilegítimos de vecinos y que causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma quedan prohibidas y generan responsabilidad por el daño causado». Esta delimitación que el Derecho civil catalán realiza de las inmisiones ilegítimas prohibidas por que causan daños a la finca o a las personas, es indicativa y no tiene un carácter enumerativo cerrado, y muestra la dificultad de acotar jurídicamente de forma general el concepto y sus diversos tipos según el elemento que provoca la injerencia vecinal⁷⁸.

Sin embargo, existen otro tipo de inmisiones que deben ser toleradas, que son las denominadas «inmisiones legítimas» del art. 546-14 CCCat, que son inocuas o causan perjuicios no sustanciales, y deben ser toleradas por los propietarios de la finca cuando derivan del uso normal de la misma⁷⁹.

⁷⁸ POZO CARRASCOSA, Pedro del, VAQUER ALOY, Antoni y BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, Barcelona, Marcial Pons, 2008, pp. 122-27. Y CALVO RETUERTO, Jaime, y RUIZ MARTÍNEZ, Víctor, «Las inmisiones de ruidos en el Derecho civil catalán», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*/ 22-2009, pp. 69-74.

⁷⁹ Artículo 546-14. Inmisiones legítimas.

1. *Los propietarios de una finca deben tolerar las inmisiones provenientes de una finca vecina que son inocuas o que causan perjuicios no sustanciales. En general, se consideran perjuicios sustanciales los que superan los valores límite o indicativos establecidos por las leyes o los reglamentos.*

2. *Los propietarios de una finca deben tolerar las inmisiones que produzcan perjuicios sustanciales si son consecuencia del uso normal de la finca vecina, según la normativa, y si poner fin a las mismas comporta un gasto económicamente desproporcionado.*

3. *En el supuesto a que se refiere el apartado 2, los propietarios afectados tienen derecho*

La Ley catalana 5/2006 clasifica las inmisiones como legítimas o ilegítimas en función del carácter sustancial o no sustancial del perjuicio que ocasionan. Se consideran, con carácter general, perjuicios sustanciales, aquellos que superan los valores límite o indicativos establecidos por las leyes o los reglamentos (art. 546-14.1, *in fine*). También deben ser toleradas aquellas que, si bien producen perjuicios sustanciales, son consecuencia del uso normal de la finca, según la normativa, y si poner fin a las mismas supone un gasto económicamente desproporcionado.

De todas formas, dependiendo de la naturaleza de la inmisión que debe ser tolerada porque produce perjuicios sustanciales como consecuencia del uso normal de una finca según normativa, los propietarios afectados pueden exigir que éstas se hagan en el momento menos perjudicial y que se adopten medidas para atenuar los daños a cargo de los propietarios vecinos, así como solicitar una indemnización por los daños causados si las inmisiones afectan exageradamente al producto final de la finca o al uso normal de la finca, según la costumbre local; y si provienen las inmisiones sustanciales de instalaciones autorizadas administrativamente, los vecinos afectados podrán también solicitar la adopción de medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar las consecuencias dañosas de la inmisión y para solicitar la indemnización por los daños producidos. Y si no se pueden evitar, los vecinos afectados tendrían en tal caso derecho a una compensación por los daños futuros.

6.1.2. Navarra

La ley 367.a) del Fuero Nuevo de Navarra (en adelante, FNN) sienta el principio general de prohibición a cualquier propietario o usuario de un

a recibir una indemnización por los daños producidos en el pasado y una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los que puedan producirse en el futuro si estas inmisiones afectan exageradamente al producto de la finca o al uso normal de esta, según la costumbre local.

4. Según la naturaleza de la inmisión a que se refiere el apartado 2, los propietarios afectados pueden exigir, además de lo establecido por el apartado 3, que esta se haga en el día y el momento menos perjudiciales y pueden adoptar las medidas procedentes para atenuar los daños a cargo de los propietarios vecinos.

5. Las inmisiones sustanciales que provienen de instalaciones autorizadas administrativamente facultan a los propietarios vecinos afectados para solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar las consecuencias dañosas y para solicitar la indemnización por los daños producidos. Si las consecuencias no pueden evitarse de esta forma, los propietarios tienen derecho a una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los daños que puedan producirse en el futuro.

6. Ningún propietario o propietaria está obligado a tolerar inmisiones dirigidas especial o artificialmente hacia su propiedad.

7. La pretensión para reclamar la indemnización por daños y perjuicios o la compensación económica a la que se refieren los apartados 3 y 5 prescribe a los tres años, contados a partir del momento en que los propietarios tengan conocimiento de las inmisiones.

inmueble de causar riesgo o incomodidad que pueda resultar del ejercicio razonable de su derecho.

«Limitaciones en inmuebles. a) Principio general. - Los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgo a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad».

El Fuero Nuevo de Navarra establece una regla de vecindad en sede de propiedad como límite al goce o ejercicio de la misma referido, activa y pasivamente, a cuantos se encuentren por cualquier título en el uso o posesión del inmueble, y en defensa de los derechos patrimoniales y personales frente a las perturbaciones derivadas de un uso no razonable del derecho sobre el inmueble de procedencia. La particularidad del Derecho navarro reside en que esa razonabilidad se determina desde datos objetivos señalados por la ley y sometidos expresamente a la idea de equidad⁸⁰.

Recoge la distinción entre las relaciones de vecindad con contenido obligacional, más propiamente denominadas «inmisiones» y que consisten en las injerencias apreciables físicamente desde un fundo a otro a causa del disfrute de un derecho o del ejercicio de la posesión sobre un inmueble, interfiriendo en el disfrute del derecho sobre otro inmueble (ley 367.a FNN) y las relaciones de vecindad con significado real, ya que el Fuero Nuevo no sólo distingue las limitaciones legales por razón de vecindad y las servidumbres (ley 394 FN), sino que recoge un sistema de relaciones de vecindad cerrado que soluciona conflictos concretos, y los no tipificados se reconducen a la norma de inmisiones recogida en la ley 367 a) FNN que aparece como norma de cierre de las relaciones de vecindad, impidiendo la aplicación supletoria de los límites puntuales al dominio del Código civil, siendo aplicable la ley 367 a) FNN a todo usuario de inmuebles, y modificable convencionalmente dentro de los límites de las leyes 17, 19 y 22 FNN⁸¹.

6.2. Aplicación del artículo 538 del Código del Derecho Foral de Aragón

6.2.1. Regulación de las relaciones de vecindad en el Código foral

Anteriormente a la aprobación de la Ley de Derecho Civil Patrimonial y el Código de Derecho Foral de Aragón⁸², la sentencia del Tribunal Superior

⁸⁰ KARRERA EGIALDE, M. M., «La relación de vecindad industrial en el Fuero Nuevo de Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, nº 47, 2009, pp. 87-124.

⁸¹ HUALDE MANSO, T., «Capítulo II. De las limitaciones de la propiedad», en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M. L., *Comentario al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 1156 y ss.; y HUALDE MANSO, T., *Las inmisiones en el Derecho civil navarro*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2004, pp. 132 y ss.

⁸² Aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón (BOA

de Justicia de Aragón (STSJA) 14 julio 2008 (ponente: Carmen Samanes Ara) (Roj: STSJ AR 810/2008) en casación de la SAPH 26 diciembre 2007 (Roj: SAP HU 528/2007), indica que en la Compilación aragonesa (vigente en dicha fecha) no había una regulación completa de las relaciones de vecindad, y por ello los artículos 590 y 1908 CC habían servido para construir por inducción una prohibición general de toda inmisión perjudicial y el resarcimiento de daños basado en la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC, utilizando frecuentemente los Tribunales civiles los mecanismos de heterointegración con las disposiciones administrativas (FD 6º): «no contiene, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos como el catalán, una regulación completa de las relaciones de vecindad (...) Tampoco en el Código civil hay una disciplina general de las relaciones de vecindad, más allá de la regulación dedicada a algunos de sus particulares conflictos, ni hay tampoco una regla definitoria del límite de la tolerancia en las inmisiones en propiedad ajena». Cita la sentencia aragonesa como referente de jurisprudencia la STS 12 diciembre 1980, que declara (FD. 9º): «...si bien el Código Civil no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1902 de dicho Cuerpo legal y en la exigencia de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1908»⁸³.

En el caso tratado en casación en la mencionada STSJ Aragón 14 julio 2008, hueco de salida de vapor de la secadora y hueco para salida de aire del aparato de climatización, el Tribunal Superior considera (FD 6º) que si la inmisión no rebasa los límites de lo tolerable, el vecino debe soportarla, pero añade «ahora bien, esto debe entenderse referido a la actividad que se desarrolla en el fundo propio, incidiendo o prosiguiendo en el contiguo. Pero aquí no nos encontramos ante un problema de inmisiones. La expulsión de aire procedente del aparato de climatización y el vapor de la secadora, se dirigen de manera directa al fundo vecino, y por ello que mientras las inmisiones suponen una intromisión indirecta en la finca del vecino, las intromisiones o injerencias directas son constitutivas de servidumbres (así lo ha entendido también el TSJ de Cataluña en sus sentencias de 26 de marzo de 1994 y 21 de diciembre de 1994)».

El Título primero del Libro IV («Derecho patrimonial») del Código del Derecho Foral de Aragón lleva por título «De las relaciones de ve-

nº 63, de 29/03/2011, con entrada en vigor –disposición final- el 23 de abril de 2011)

⁸³ También SSTS, Sala 1ª, 29 abril 2003, 19 julio 2006, 31 mayo 2007, 26 noviembre 2010, 5 marzo 2012, 19 marzo 2013 y 20 mayo 2015, entre otras.

ciudad»⁸⁴ y se divide en cinco capítulos: disposiciones generales (arts. 537 y 538), árboles y plantaciones (arts. 539 a 541), construcciones (arts. 542 y 543), aguas pluviales (art. 544), y luces y vistas (arts. 545 a 550). Las relaciones de vecindad con eficacia real entre fundos se regulan en el Código aragonés en los artículos 539 a 550 y vienen precedidas por las reglas de los artículos 537 y 538, con amplio contenido obligacional pero de eficacia real, que permiten su regulación por pacto y establecen rasgos propios, diferenciables de las servidumbres.

Las reglas específicas de las relaciones de vecindad recogidas en el artículo 537 CDFa⁸⁵ son:

a) *Regulación privada de las relaciones de vecindad.* La primera regla del artículo 537 establece la facultad de autorregulación privada en materia de relaciones de vecindad, en aplicación del principio «*Standum est chartae*» (art. 3 CDFa), ordenando convencionalmente o modificando el régimen legal siempre que afecte exclusivamente a intereses privados, obligando «únicamente a quienes las acordaron», y no a intereses públicos, cuyas normas son inderogables. La regulación convencional puede mantener el marco de reciprocidad que caracteriza las relaciones de vecindad, o suponer la quiebra del régimen normal de propiedad inmobiliaria y la subordinación de las relaciones fundiarias, constituyendo una servidumbre (art. 561.a y 576 CDFa).

b) *Los actos de «mera tolerancia» en las relaciones de vecindad.* El deber de tolerancia se entiende como un límite al derecho de exclusión del titular de la finca vecina con un criterio de reciprocidad, pero el artículo 537.2 se refiere tanto a los actos «soportados» como «realizados» en el ámbito de las relaciones de vecindad, que «se presumen de mera tolerancia» posesoria (arts. 444 y 1942 Cc.), y aunque los límites legales al derecho de dominio intentan prevenir conflictos y facilitar una buena convivencia vecinal, no por ello atribuyen derechos sino facultades inherentes al dominio, y como indica el Preámbulo (39): «las conductas permitidas y las situaciones toleradas de acuerdo con las reglas de vecindad no son expresión o consecuencia de un particular derecho subjetivo ni propician su adquisición» o consolidación. La jurisprudencia ha venido

⁸⁴ Vid. ARGUDO PÉREZ, José Luis: «Parte Sexta. Las servidumbres en el Derecho Aragonés», en REBOLLEDO VARELA, A. (director), *Tratado de servidumbres*, II, 3ª edición, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2013, pp. 713 y ss.

⁸⁵ «Artículo 537. Relaciones de vecindad.

1. Los vecinos podrán establecer normas específicas para sus relaciones de vecindad, que obligarán únicamente a quienes las acordaron.
2. Los actos realizados y soportados en el ámbito de las relaciones de vecindad se presumen de mera tolerancia.
3. No se extinguen por prescripción las acciones para exigir la correcta observancia de las relaciones de vecindad».

reiterando en aplicación del artículo 144 Compilación, que la apertura de huecos para luces y vistas no es más que un acto tolerado y potestativo que no engendra derecho alguno en quien lo realiza ni obligación en quien lo soporta (STS 3 febrero 1989 y SSTSJA 13 noviembre 2002, 23 febrero 2005 y 30 noviembre 2009). Ante posibles dudas interpretativas de si se trata de auténticos derechos o facultades (STSJA 4 febrero 2009), el Preámbulo (39) aplica las consecuencias del artículo 537.2 a las luces y vistas, que «no son un derecho de quien las disfruta ni una limitación para la propiedad vecina», aunque ha hecho fortuna la expresión doctrinal de que en esta materia y bajo la Compilación se trataba de una tolerancia «legalmente debida» (STSJA 30 noviembre 2009), interpretación que corrige el nuevo Código con los artículos 538 y 550.

c) *Imprescriptibilidad de las facultades.* El Código aragonés reafirma la regla clásica de que en las facultades no cabe prescripción y la aplica genéricamente a las acciones para exigir la correcta observancia de las relaciones de vecindad (art. 537.3), y expresa y específicamente a las acciones para suprimir voladizos (art. 548.3) y colocar protecciones (art. 549.2), frente a algunas interpretaciones doctrinales y sentencias de Audiencias que no siguen las SSTSJA 22 abril 2008 y 30 noviembre 2009, deduciéndose también su aplicación a las distancias en plantaciones (art. 540).

6.2.2. El principio general de las relaciones de vecindad en Aragón

El artículo 538 del Código foral aragonés de 2011, bajo el título «Del uso adecuado de los inmuebles o sitios» se ha convertido en la norma civil aragonesa que expresa el principio general de las relaciones de vecindad en Aragón, en los siguientes términos:

«Los propietarios de inmuebles o sitios y los titulares de cualquier otro derecho real o personal de uso y disfrute de los mismos, en el ejercicio de sus derechos, no pueden causar riesgo, ni tampoco más perjuicio o incomodidad que los que resulten del uso razonable de la finca según su naturaleza, destino, condiciones generales del entorno y usos del lugar, todo ello conforme al principio de buena fe».

En el proyecto de Ley de Derecho Civil Patrimonial (BOCA nº 203, de 22 de febrero de 2010) figuraba un artículo tercero, «Del uso inocuo de la posesión ajena», que se suprimió en la tramitación parlamentaria de la Ley, y por ello tampoco se incorporó en su refundición en el Código foral de 2011. La inexistencia del artículo no priva al principio general recogido en la Observancia 1ª «De aqua pluvali arcenda» seguir siendo un principio inspirador de las relaciones de vecindad en Aragón,

de tal forma que marca un límite flexible de la tolerancia y del ejercicio de los derechos en el estatuto jurídico de la propiedad en Aragón⁸⁶. En el Preámbulo de la Ley de Derecho Civil Patrimonial ya no aparecía la referencia anterior a la Observancia 1ª «De aqua pluviali arcenda», y también en el Código foral se inicia el apartado 39 con la cita de la Observancia 6ª del mismo título, para indicar que ésta «y la costumbre sirvieron de fundamento a la Compilación para construir un sistema de relaciones de vecindad de notable altura técnica, que ha mostrado durante decenios su idoneidad para regir en la práctica las situaciones y conductas tan frecuentes en este ámbito y tan proclives a pleitos», pero la Observancia citada, sobre luces y vistas, va indisolublemente unida a la primera del título, de ámbito más general, por lo que no es posible restringir a una parte de las materias de relaciones de vecindad su inspiración o aplicación⁸⁷.

El artículo 538 señala un límite general al ejercicio de los derechos de cualquier titular de un derecho uso y disfrute de inmuebles «o sitios», término tradicional aragonés de decreciente uso jurídico⁸⁸, prohibiendo ocasionar riesgo o más perjuicio o incomodidad «que los que resulten del uso razonable de la finca», por razón de vecindad, que origina el cumplimiento recíproco de deberes de respeto y tolerancia.

Este principio general de las relaciones vecinales del artículo 538 CDFA, aunque con mayor aplicación a las «inmisiones» de contenido o eficacia obligacional, guarda gran similitud con el formulado en la ley 367 a) del Fuero Nuevo navarro, ya visto, y cuenta también con precedentes en los Códigos civiles suizo (art. 684), austriaco (parágrafo 634.2), portugués (art. 1346) e italiano (art. 844). Es aplicable en Aragón lo que

⁸⁶ Me remito a a la exposición y reflexiones de SANAGUSTÍN SÁNCHEZ, J., «Las relaciones de vecindad en el Código de Derecho Foral de Aragón: luces y sombras», en *Revista de Derecho Civil de Aragón*, XVII, 2011, pgs.112-121.

⁸⁷ Sobre esta Observancia, relacionándola con la sexta del mismo título, dice la STS de 30 de octubre de 1983: [La Observancia 6ª *De aqua pluviali arcenda*], «según autorizada doctrina y jurisprudencia territorial aragonesa (intérprete de su tradicional Derecho), no establece ni regula régimen alguno de servidumbre, sino que se limita, de acuerdo con el principio de honda raigambre aragonesa sentado en la Observancia 1ª (“cualquiera puede usar a su discreción la posesión ajena con tal que no lo haga con daño del poseedor”), a fijar las reglas convenientes para una buena convivencia pacífica, manifestación del *ius usus inocui*, lejos de un rígido ejercicio de los derechos dominicales como exclusivos y excluyentes, por vía de equidad y buen sentido, incluso económicamente favorables para la edificación y el mejor aprovechamiento y reparto del hoy llamado “medio ambiente” (luz y paisaje)».

⁸⁸ Se citaba especialmente en el art. 29 Compilación, bajo la rúbrica «muebles por sitios», en la regulación de los pactos para extender o restringir la comunidad conyugal «ambos cónyuges atribuyan a bienes muebles la condición de sitios, o a éstos la de muebles», y en el art. 37 que citaba constituían el patrimonio común: «1º. Los bienes inmuebles o sitios...». Se incluyó junto a los inmuebles, como expresión aragonesa de los mismos, en la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de Derecho Civil Patrimonial.

HUALDE señala para el Derecho navarro en el sentido que «el sistema de relaciones de vecindad que recoge el Fuero Nuevo se presenta como un sistema cerrado que permite hacer frente a cualquier conflicto suscitado entre vecinos sin tener que recurrir a las normas supletorias. Tratándose de un conflicto “típico” deberá aplicarse la consecuencia o solución específica que el ordenamiento navarro prevé, es decir, deberá recurrirse a la norma que establezca para ese caso concreto la limitación legal al dominio. El resto de conflictos en el ejercicio se reconducen a la norma de inmisiones que aparece entonces como norma de cierre de las relaciones de vecindad. Por ello los límites puntuales al dominio del Código civil –si bien bajo la denominación de servidumbres– que no tienen norma paralela en el Fuero Nuevo no son de aplicación en Navarra porque la norma de inmisiones recogida en la ley 367 a) tiene una fuerza atractiva que hace que deba recurrirse a ella e impide la aplicación supletoria del Código civil español»⁸⁹.

Los límites del dominio por razón de vecindad no generan sólo una relación predial entre propietarios de fincas u otros inmuebles, sino que exigen un comportamiento de los usuarios de los predios vecinos, sean o no propietarios, cuya observancia y transgresión, se desenvuelve también en el ámbito meramente obligacional⁹⁰. Los problemas que ocasionan las relaciones de vecindad se dan en el plano del ejercicio de los derechos, en la actuación de las facultades que integran el contenido del derecho de propiedad. Y las personas que los ejercen no son solamente los propietarios, sino también alcanzan a cuantos por cualquier título los explotan, disfruten o utilizan, tutelando al propio tiempo los intereses de todos ellos, por la sola condición de «vecinos», abstracción hecha de su eventual titularidad dominical⁹¹. Todos ellos ven sujetos sus respectivos derechos a determinados límites por razones de vecindad, y por tanto, más que un límite del derecho de propiedad, las relaciones de vecindad

⁸⁹ HUALDE MANSO, T., *Las inmisiones en el Derecho civil navarro*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2004, pp. 132-133. En la p. 134, la autora señala la falta de una norma semejante en el Derecho civil aragonés.

⁹⁰ FERNÁNDEZ URZAINQUI, «Las relaciones de vecindad...», *Cuadernos de Derecho Judicial. Protección del derecho de propiedad*, tomo IX, 1994, p. 139.

⁹¹ Señala LACRUZ que «el problema de las relaciones de vecindad se plantea, más que entre una comunidad de propietarios, entre una de vecinos: tales relaciones producen también sus conflictos entre arrendatarios, lo mismo que entre propietarios. Las obligaciones y limitaciones legales en relación con las fincas vecinas frecuentemente recaen sobre cualquiera que, por cualquier título, tenga y utilice el inmueble, y también es el usuario quien sufre primero los eventuales perjuicios causados por la utilización de los fondos colindantes, estando, por tanto, legitimado para pedir el cese de los actos u omisiones dañosos.» *Cf*: LACRUZ BERDEJO, J. L., y otros, *Elementos de Derecho Civil, III. Derechos Reales*, vol I. Posesión y propiedad. Nueva edición revisada y puesta al día por Agustín Luna Serrano, Madrid, 2000, pp. 267-68. En este sentido, la STS 7 abril 1997.

constituyen un límite general, por razones de proximidad, al ejercicio de todos los derechos de uso y disfrute de los bienes⁹².

La norma aragonesa, como la foral navarra, determina el ejercicio del derecho destacando el aspecto activo, el de la racionalidad de su uso, más que el aspecto pasivo de la relación vecinal –el de la tolerabilidad de las molestias–, que es el más directamente contemplado en otros ordenamientos (STSJ Navarra 3 junio 1997). Por ello, la calificación de ilicitud en el ejercicio del derecho sobre una finca exige atender no a quien sufre la perturbación o el riesgo, sino a quien los provoca⁹³. La licitud de actividades o inmisiones no viene determinada solo por el ordenamiento administrativo sino también, como señala FERNÁNDEZ URZAINQUI tomando como referencia la norma navarra, «ha de responder al ejercicio de un derecho también lícito desde la óptica civil del interés jurídico que mueve al titular a su desarrollo con molestia para sus convecinos, por ser efectivamente ilícito, por abusivo o contrario a las exigencias de la buena fe (ley 17 del Fuero Nuevo) el desarrollo de una actividad, legal e incluso autorizada administrativamente y acorde a las prescripciones reglamentarias, sin utilidad apreciable para quien la ejerce, con el fin de causar perturbación o molestia a sus vecinos»⁹⁴.

El criterio de licitud es el «uso razonable». El Código aragonés se refiere al uso razonable de la finca y la ley 367 a) navarra al «uso razonable de su derecho» referido a los propietarios u otros titulares. La diferencia no es sustancial ya que la en la norma aragonesa el uso razonable de la finca va referido también al ejercicio de los derechos por sus titulares. No se refieren ambos preceptos al uso normal o tolerable de otros ordenamientos, y a HUALDE le parece que la diferencia no es solo de orden semántico por recaer en el lado activo del comportamiento vecinal, pero en cuanto al contenido el *uso razonable* manifiesta una clara proximidad al *uso normal* aunque objetivado y neutro: «el uso que determine la razón, no la normalidad del mismo», que coincidirá en muchos casos con el uso tolerable, pues una utilización razonable de las fincas ocasionara la tolerabilidad del ejercicio de los derechos, y todo uso no razonable resultará

⁹² EVANGELIO LLORCA, op. cit, p. 1853. FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Las relaciones de vecindad...», op. cit., pp. 130-1; y también en «Parte séptima. Las servidumbres en Derecho navarro», en REBOLLEDO VARELA, A.L., (*Director*), *Tratado de servidumbres*, Thomson. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 1465.

⁹³ «al limitar el ejercicio de los derechos desde el aspecto activo de la relación, atendiendo no a quien sufre la imisión sino a quien la produce, la ilicitud vendrá dada por la actuación del imitente en el uso de sus facultades, y no tanto por los efectos que produce». *Vid.* HUALDE MANSO, T., «Capítulo II. De las limitaciones de la propiedad», ob.cit, p. 1164.

⁹⁴ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J., «Parte séptima. Las servidumbres en Derecho navarro», ob. cit., pp.1467-8.

también intolerable⁹⁵. Ya alababa el texto navarro ALONSO PÉREZ «que está en la línea de los códigos más evolucionados y entiendo yo que con gran inspiración en el pensamiento de la mejor Jurisprudencia romana. No queda lejos, tampoco, el criterio del uso normal de Jhering, ni el de la necesidad social de Bonfante»⁹⁶.

También la ilegitimidad, y consecuente ilicitud aunque provenga del ejercicio de un derecho legítimo de disfrute, de la inmisión en el ámbito del Código civil determina las soluciones aplicadas por el Tribunal Supremo a la casuística de las relaciones de vecindad que se han inspirado en el doble criterio doctrinal de normalidad en el uso del derecho por el vecino inmitente y la tolerabilidad de las molestias por el vecino afectado⁹⁷. La interrelación de ambos criterios permite, en cada caso, concretar la gravedad e ilegitimidad de la injerencia, según la intensidad de emisión y el nivel de inmisión, en relación con el principio general que inspira la regulación de las relaciones de vecindad en el Derecho civil estatal y aragonés. La teoría del uso normal y normal tolerancia ha pasado a los Códigos modernos y ha inspirado numerosa jurisprudencia sobre relaciones de vecindad, entendiendo –señala LACRUZ– «que el uso de la propiedad es anormal cuando el grado de incomodidad causado por él supere el nivel de las molestias ordinarias que suelen acompañar necesariamente a la convivencia»⁹⁸. Señala también LACRUZ que en el ordenamiento español puede aplicarse «una regla de principio según la cual la actividad del dueño u ocupante no podrá ser anormalmente molesta para el vecino o los circunstantes, habida cuenta de la naturaleza de la finca, de las vecinas y del entorno»⁹⁹.

En el Código aragonés el «uso razonable» es un concepto jurídico indeterminado (SAPZ 13 septiembre 2013), como en el texto legal navarro, convertido en criterio de licitud y legitimidad de las inmisiones; y constituye el límite a la facultad de exclusión del vecino alterado en el ejercicio de su derecho y que, como concepto jurídico indeterminado, se puede llenar de contenido diverso al tener que determinarse en cada caso no desde la subjetividad del que lo ejercita, sino que debe completarse con criterios objetivos indicados en el propio artículo 538 CDFEA, apreciando conjuntamente los criterios o factores variables de la naturaleza y destino de la finca, las condiciones generales del entorno y los usos del lugar,

⁹⁵ HUALDE MANSO, T., *Las inmisiones en el Derecho civil navarro*, ob. cit., pp. 165-6.

⁹⁶ ALONSO PÉREZ, M., «Las relaciones de vecindad», ob. cit., p. 389.

⁹⁷ DÍAZ ROMERO, M. R., «Inmisiones: relación de causalidad entre la actividad inmitente y el daño...», ob. cit., p. 314.

⁹⁸ LACRUZ y LUNA, ob. cit., p. 269.

⁹⁹ LACRUZ y LUNA, ob. cit., p. 271.

es decir la calificación urbana o rústica y los usos a los que se destina o puede destinarse, considerando también las actividades generales del entorno y el modo de utilización o aprovechamiento de las fincas según los usos sociales, ya que la referencia es a los «usos del lugar» y no a la costumbre¹⁰⁰.

La consecuencia es que el vecino no debe tolerar ni soportar más inmisiones que las que deriven del uso razonable de la finca que las emite (SAPZ 1 octubre 2018), que configura la «normal tolerancia» en las relaciones de vecindad, según el límite aceptado por la conciencia social, que puede también tomar en cuenta las circunstancias de tiempo y lugar y la actividad normalmente desarrollada en el lugar o entorno¹⁰¹. La no razonabilidad de un uso no es un criterio de imputación de responsabilidad sino el criterio para hacer cesar los efectos molestos o no tolerables de una actividad, ya que la norma lo que regula es la compatibilidad de usos. Y si se rebasa ese límite de uso lícito y tolerable el vecino podrá pedir la tutela jurisdiccional para obtener el cese de las inmisiones o actividad, pudiendo accionar no solo para suprimir las inmisiones¹⁰² o actividad, o para la adopción de las medidas correctoras que las reconduzcan a límites tolerables (art. 7.2 CC), sino también cuando se trate de peligro de inmisiones sin causación de un perjuicio efectivo produciéndose un mero riesgo («no pueden causar riesgo»)¹⁰³. Como anota HUALDE, «la

¹⁰⁰ Los factores del precepto navarro de necesidades de la finca y usos del lugar los analiza con detalle, KARRERA EGIALDE, M. M., «La relación de vecindad industrial en el Fuero Nuevo de Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, nº 47, 2009, pp.111-115. La referencia a los usos locales, no a la costumbre, se caracteriza, como señala EGEA FERNÁNDEZ, J., *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 143-4, «por ser un regulador móvil que no puede fijarse para todos los casos, sino que se considera según las necesidades del desarrollo económico, el progreso de la técnica y la concepción que tenga el círculo de personas próximo». El uso, en definitiva, se toma como medio para determinar el contenido del precepto.

¹⁰¹ ALGARRA PRATS, E., *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 112.

¹⁰² ALGARRA PRATS, E., ob. cit., p. 309, define inmisión como la injerencia «consistente en sustancias, materia, partículas, elementos o fuerzas incorpóreas o de escasa corporabilidad, que se producen por la actuación humana en el ejercicio del derecho de propiedad u otro derecho fructivo, con una cierta reiteración y por encima del nivel de tolerancia que la vecindad impone, y que, separándose del punto de origen, se propaga por medios naturales y penetra en la esfera interna de la propiedad ajena, resultando dañosa para el inmueble o nociva o molesta para las personas que lo disfrutan por cualquier título».

Vid. STSJA 7 noviembre 2001 sobre daños producidos por aerogeneradores por «sombra eólica» en finca vecina. La comenta en el aspecto relacionado con inmisiones, BOSQUE ARGACHAL, C., *Régimen legal y práctica judicial de las inmisiones medioambientales en Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012, p. 106.

¹⁰³ DÍAZ BRITO, F. J., *El límite de la tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999, p. 46, critica la parquedad del texto navarro al describir las injerencias que resultan prohibidas, «puesto que encerrar el complejo casuismo de las inmisiones en las expresiones “riesgos” o “incomodidad” resulta poco satisfactorio y obliga a

solicitud de cesación no procede ante hechos puntuales, pasados y sin continuidad, sino ante usos permanentes o con efectos duraderos y que por eso mismo pueden ser hechos cesar»¹⁰⁴.

Se desvincula también la tutela vecinal de la responsabilidad por daños del Código civil no solo por contemplar situaciones de mero riesgo, sino también por no exigir necesariamente un daño constatable, ya que la norma aragonesa menciona que el inmitente no puede causar perjuicio «o incomodidad» por uso irrazonable que impide u obstaculiza una determinada utilización para el predio que lo sufre, e independizar las acciones de cesación de inmisiones de la resarcitoria de daños¹⁰⁵. Los artículos 590 y 1908 CC han servido bajo la vigencia de la Compilación para construir por inducción una prohibición general de toda inmisión perjudicial y el resarcimiento de daños basado en la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC (STSJA 14 julio 2008), utilizando frecuentemente los Tribunales civiles los mecanismos de heterointegración con las disposiciones administrativas. Este artículo, por otra parte, engarza de forma natural con la prohibición del abuso del derecho, y es, por ello, directamente aplicable el artículo 7.2 CC en cuanto a la extralimitación en el ejercicio de los derechos, existencia de daño y adopción de medidas preventivas o represivas judiciales y administrativas¹⁰⁶.

recurrir al siempre discutible expediente de la analogía».

¹⁰⁴ HUALDE MANSO, T., «Capítulo II. De las limitaciones de la propiedad», ob. cit., p. 1166.

¹⁰⁵ Acciones que se confunden en la jurisprudencia al utilizarse la acción de responsabilidad civil. *Vid.* PARRA LUCÁN, M. A., «La defensa libre frente a las inmisiones: la acción negatoria de los artículos 590 del Código Civil y 350 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana», en *Aranzadi Civil*, 1993-I, pp. 1966-7.

¹⁰⁶ DELGADO, en su comentario a la STS de 3 de febrero de 1989 (CCJC, 19, enero-marzo 1989, p.166) considera acertado el límite genérico del abuso del derecho aplicado al caso que la sentencia trata (elevación de un tabicón para tapar ventanas de habitaciones de un hotel, en lugar de una verdadera edificación o construcción por el vecino), y señala: «La admisión genérica del abuso del derecho como límite del ejercicio de los derechos subjetivos es pacífica en el Derecho civil aragonés y muy acorde con sus principios. La jurisprudencia regional había aplicado este límite con anterioridad a que la reforma del título preliminar del Código Civil hiciera de él mención expresa. Producida esta reforma en 1974, el art. 7º CC se aplica, sin duda, en Aragón. Entonces, por encontrarse entre las disposiciones del título preliminar que determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación que el art. 13 declaraba de ‘aplicación general y directa en toda España’. Hoy... no ya porque lo diga el Código Civil..., sino por corresponder al ámbito de competencias exclusivas del Estado en materia de Derecho civil, en cuanto ‘reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas’ (art.149.1.8º)».

LACRUZ y LUNA, ob. cit., p. 270, consideran que «sin duda, en todo caso el art. 7.2º Cc. es un buen fundamento para exigir el uso *civiliter* de la cosa propia –aunque solo si la inmisión ha producido un daño moral o patrimonial puede invocarse la doctrina del abuso de derecho (S. 28 abril 1980)». Y la SAPZ 2 abril 1997, aunque no se pronuncia sobre la existencia de una servidumbre de vuelo de energía eléctrica, impone al demandado-apelante la obligación de podar los árboles que permitan la conducción de cables, en coherencia con el comportamiento «civiliter» al que obliga no sólo la existencia de una servidumbre, sino también en la relaciones de vecindad, como un comportamiento jurídicamente leal y socialmente adecuado derivado

Todo el artículo 538 está presidido también por el principio de buena fe en el ejercicio de los derechos de los titulares de las fincas (STS 12 enero 2011), «que exige conductas recíprocamente leales entre vecinos»- como expone el Preámbulo del Código aragonés (39)-, por lo que la apreciación de estar o no ante un uso razonable cederá cuando el acto de ejercicio haya infringido el principio de buena fe (art. 7.1 CC)¹⁰⁷, que puede ocasionar un abuso del derecho (art. 7.2 CC) o un acto ilícito culpable o doloso sujeto a responsabilidad civil (SSTS 17 febrero 1968 y 12 diciembre 1980).

El artículo 538 CDFA, como la norma navarra, indica un límite externo al ejercicio del derecho de propiedad u otro derecho de uso y disfrute, ya que el uso de las facultades reconocidas por la ley o por un acto de autorización ocasiona riesgos o incomodidades al vecino, y es necesario valorar si se supera el concreto nivel de racionalidad y tolerabilidad legal, exigiendo una tarea de comparación y compatibilización de los derechos del vecino inmitente y del perjudicado, debiendo llegar a la determinación de si el inicial uso lícito que produce la inmisión es ilícito por infringir el criterio y requisitos de la norma que regula el principio general de las relaciones de vecindad en el Derecho aragonés¹⁰⁸.

En el lado pasivo de la relación vecinal, la no causación de riesgos y la debida y normal tolerancia vecinal ha de medirse también por el respeto a los valores y normas constitucionales como el respeto a la dignidad (art. 10) o a la intimidad de la persona y de la familia (art. 18.1), a la propiedad con su función social (art. 33)- coherente con el principio general de respeto al «*ius usus inocui*» de la Observancia aragonesa-, la tutela de la salud (art. 43), y del medio ambiente y calidad de vida (art. 45) que, señala ALONSO PÉREZ, son derechos inviolables que informan constitucionalmente las relaciones de vecindad¹⁰⁹.

del art. 7 CC.: «Tanto el art. 592 CC, como el art. 143.2 de la Compilación Foral, recogen el espíritu de esa relación que se especifica de forma individualizada para la realidad física que constituyen los tendidos de redes de energía eléctrica en el art. 35 del Reglamento aprobado por Decreto 2619/1966, de 20 de octubre». También entiende que el art. 538 CDFA es un elemento importante para valorar el «ejercicio civiliter» de las relaciones de vecindad. Cfr. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., «Inmisión de raíces y ramas, distancias entre plantaciones, paso y andamiaje por razón de obras, uso de pared medianera y paso natural de aguas según los artículos 537 a 544 del Código de Derecho Foral de Aragón (capítulos I a IV del Título Primero del Libro IV)» en Carmen BAYOD (coordinadora), *Derecho civil patrimonial*, Institución «Fernando el Católico»-DPZ, Zaragoza, 2013, p.75.

¹⁰⁷ Así lo indica HUALDE MANSO, T., «Capítulo II. De las limitaciones de la propiedad», ob. cit., p. 164, con relación a la ley 17 FN que expresa: «Los derechos pueden ejercitarse libremente sin más limitaciones que las exigidas por su naturaleza, la buena fe, las rectas costumbres y el uso inocuo de otras personas; y las impuestas por prohibición expresa de la Ley».

¹⁰⁸ HUALDE, p. 192 y ss.

¹⁰⁹ ALONSO PÉREZ, M., ob. cit., p. 395. Que añade: «Desde su recta comprensión han de entenderse e interpretarse ineluctablemente todos los instrumentos legales o principios ético-jurídicos –como la buena fe, la equidad, el abuso del derecho, la reparación civil del daño,

No contiene el precepto aragonés, ni el navarro, referencia a una actividad bajo licencia o autorizada por la Administración y la repercusión que puede tener en la posición jurídica de los vecinos que sufren la actividad molesta vecinal, ni establece requisitos o consecuencias distintas en función de las situaciones en la norma a diferencia de lo señalado en el ordenamiento civil catalán. Por ello es aplicable en Aragón el artículo 590 CC en su inciso final del párrafo primero, que remite a la normativa administrativa, cuando sea necesario integrar el contenido de la norma. Los perjuicios o daños a derechos subjetivos por inmisiones, entre particulares, forman parte del contenido del Derecho civil, lo que no impide la remisión a normas administrativas respecto a obtención de licencias u otras autorizaciones públicas que contribuyan a determinar la legitimidad del derecho que provoca la lesión.

6.3. Algunos ejemplos en la jurisprudencia aragonesa sobre inmisiones

1.- *El principio de las relaciones de vecindad del artículo 538 CDFa.* La SAPZ (sección 4ª) 13 septiembre 2013 explica (FD 2º) que las relaciones de vecindad «constituyen aquel conjunto de normas que regulan los derechos de exclusión y los deberes de tolerancia que se imponen a los propietarios de los fundos -incluso a los usuarios de los mismos- para el mantenimiento de una sana convivencia. Por eso el Art. 538 del vigente Código de Derecho Foral de Aragón se remite a un concepto indeterminado como es el “uso razonable” de la finca según su naturaleza, destino, entorno, todo ello bajo el paraguas de los principios de la buena fe y de los sanos “usos del lugar”. Este precepto, aunque no estaba en vigor en el momento de la ejecución de los hechos enjuiciados, sí que configura los principios de la institución analizada y ya recogidos en el Art. 2 de la precedente Ley 8/10, de 2 de diciembre, de Derecho Civil Patrimonial. Aunque no explícitamente, sí lo están implícitos en el Art. 143 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón y en el Art. 592 del C. Civil. Todos ellos recogen el principio -aún más genérico- del “neminem laedere” representado por el art. 1902 de nuestro C. Civil».

2. *Los principios de uso normal y normal tolerancia en las inmisiones.* La SAPZ (Sección 2ª) 4 mayo 2005 (Roj: SAP Z 1184/2005 - ECLI: ES:APZ:2005:1184, ponente Francisco Acín Garós) cita los criterios de uso normal y normal tolerabilidad del Derecho comparado en un caso de transgresión de las relaciones de vecindad por instalación de un sistema de riego por aspersión que inunda y daña a la finca colindante y

etc.- que invocan nuestros tribunales para rechazar las inmisiones en la esfera jurídica ajena».

deja impracticable el camino divisorio de las dos fincas, solicitándose medidas correctoras: «la STS 12-12-80, que recuerda como el problema de las inmisiones en la propiedad ajena es resuelto en el derecho comparado acudiendo a los principios de normalidad en el uso y tolerabilidad de las molestias, atendidas las condiciones del lugar y la naturaleza de los inmuebles, criterio al que también responde la Ley 367, párrafo primero, de la Compilación navarra cuando dispone que “los propietarios u otros usuarios de inmuebles no pueden causar riesgo a sus vecinos ni más incomodidad que la que pueda resultar del uso razonable de su derecho, habida cuenta de las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad”».

3.- *Principio de prohibición general de toda inmisión perjudicial o nociva.* Y la SAPZ de 14 octubre 2009 (Roj: SAP Z 2767/2009 - ECLI: ES:APZ:2009:2767Id, ponente Pedro Antonio Pérez García) en un caso de ruidos por los persistentes ladridos de los perros de la finca vecina, multiplicación de ratas y malos olores en la finca vecina, realiza un recorrido legislativo y jurisprudencial de Derecho comparado y comunitario sobre el tratamiento de las inmisiones desembocando en la responsabilidad por daños morales del artículo 1908 CC, que «determina las responsabilidades de los propietarios, entre otros supuestos, por los prevenidos “*ad exemplum*”, en el número segundo, cuya explícita referencia a los “humos excesivos”, es fácilmente transmutable, sin forzar las razones de analogía, a los ruidos excesivos, todo ello, en el marco de las posibles conexiones con el artículo 590 del Código civil, debiendo subrayar en este punto la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1980 que relaciona este precepto con el artículo 1908, y formula, por generalización analógica, el “Principio de exigencia de un comportamiento correcto con la vecindad”, así como el de una “Prohibición general de toda inmisión perjudicial o nociva”».

4.- *Criterios para calificar las inmisiones como excesivas.* La SAPZ (Sección 5ª) 29 julio 2010 (Roj: SAP Z 1866/2010 - ECLI: ES:APZ:2010:1866, ponente Antonio Luis Pastor Oliver) explica como la situación litigiosa producida por los daños ocasionados por el sistema de riego de la finca vecina se encuadran «no sólo en el contexto del art. 1902 C. civil, sino también en el de las relaciones de vecindad y, dentro de ésta, en el de las inmisiones molestas, representadas en el C. civil por el art. 590 y en la Compilación aragonesa por los arts. 143 y 144. Normativa que arranca del Derecho Romano (Digesto), tiene su desarrollo en el Derecho Medieval y en la legislación moderna se configura -generalmente- como un derecho anexo a la propiedad que impone restricciones al vecino, naciendo ese derecho negativo a la vez que el dominical, del que forma parte; a

diferencia del de servidumbre, que precisa de un acto específico para su nacimiento. En este sentido la S.T.S. 19-junio-2002».

En consecuencia, señala la sentencia, lo procedente es determinar el alcance de las inmisiones producidas desde la finca del demandado a la del actor y si éste tiene o no obligación de soportarlas (FD 1º), y para ello hace una breve referencia doctrinal, muy acorde con el artículo 538 CDFFA, sobre las inmisiones que el vecino debe tolerar según el «uso normal» y «normal tolerancia» («uso razonable» según el art. 538 CDFFA) en las relaciones de vecindad, en las que «no toda inmisión en la propiedad ajena es susceptible de sanción jurídica. Sólo aquéllas que excedan del uso normal de sus derechos por parte del perjudicante y siempre que no sean excesivas para el perjudicado. Lo cual siempre resulta difícil de concretar en el caso específico que se juzga, pues cada supuesto posee unos determinados condicionantes, lo que convierte la decisión en eminentemente casuística». En el caso litigioso llevan a calificar las inmisiones como excesivas, atendiendo a un régimen normal de tolerancia, y confirma la sentencia de instancia que condenaba al demandado a realizar «las obras de impermeabilización de la zona ajardinada de manera que quede perfectamente impermeabilizado y deje de causar daños a la propiedad de la parte actora».

5.- *Aplicación del principio general de las relaciones de vecindad a fincas colindantes de uso agrario.* La SAPZ 1 octubre 2018 (Roj: SAP Z 2332/2018 - ECLI: ES:APZ:2018:2332, ponente Juan Ignacio Medrano Sánchez) reconoce que la constitución de servidumbres no ha de generar una afectación a las fincas vecinas que supere el uso ordinario sin producir más incomodidades que las razonables y tolerables, de acuerdo con el art. 538 CDFFA (FD 8º): «Pero es que, además y lo mismo se puede decir de la “servidumbre” por signo aparente, no deja de guardar una cierta incoherencia la defensa de estas formas de constitución de servidumbres con la defensa de que ese deber de soportar un cierto trasvase del agua con la que se riega “a manta”, como forma ordinaria de uso de las fincas. Desde esta perspectiva el derecho a regar con una mínima afectación a la finca colindante no tendría nunca su natural cabida en ningún tipo de servidumbre, sino en el uso ordinario de las cosas que no genere otra incomodidad que la que resulte del uso razonable según la naturaleza, destino y usos del lugar, ajustado al principio de la buena fe. Regla general de las relaciones de vecindad que se instaura en el art. 558 (sic: 538) CDFFA».

6.- *Aplicación de normas administrativas por afectar a vía pública.* SAPH 11 marzo 2015 (Roj: SAP HU 49/2015-ECLI: ES:APHU:2015:49, ponente Antonio Angós Ullate). (FD 5º) «1. El recurso se centra también en la chimenea metálica a la que se refiere el apartado d) de la súplica de

la reconvencción (se declare que la chimenea colocada por la actora, y a la que se refiere la demanda en sus fundamentos de hecho, lo está sobre la fachada de mis mandantes o, en todo caso, no guarda las distancias prescritas en los reglamentos y usos del lugar y las condiciones que prescriben los mismos reglamentos, condenando a la otra parte a retirar la chimenea a su costa).

2. Si bien la chimenea metálica discurre enfrente tanto de la pared privativa de la actora como de la pared privativa de los apelantes, construidas sobre el muro medianero de mampostería del que hemos venido hablando -la fachada a la calle de una y otra casa-, lo cierto es que vuela sobre suelo o terreno público: una calle del pueblo de Morillo de Liena (municipio de Foradada del Toscar). Por consiguiente, la controversia debe ser solucionada en el ámbito administrativo que compete a toda vía pública ocupada por elementos privativos, y no en este procedimiento civil aplicando normas administrativas por la remisión contenida en el artículo 590 del Código civil, puesto que este precepto no alcanza a la ocupación de vuelo público que puede afectar a la propiedad privada, como ocurre en este caso.

3. El artículo 538 del Código del Derecho Foral de Aragón sí se refiere específicamente al uso adecuado de los inmuebles, sin causar riesgo, ni tampoco más perjuicio o incomodidad que los que resulten del uso razonable de la finca según su naturaleza, destino, condiciones generales del entorno y usos del lugar, todo ello conforme al principio de buena fe; pero la controversia aquí planteada afecta exclusivamente al alcance de la propiedad de una y otra finca. Además, la chimenea ya se encontraba colocada varios años antes de que los demandados sobreelevaran su edificio, de manera que la posible incomodidad para ellos proviene precisamente de su propia actuación, mientras que el nuevo alero, en la parte que da a la vía pública -y ajeno a la pretensión estimada de demolición de la otra parte perpendicular del alero, en la pared oeste de la casa de los apelantes-, cierra el punto culminante de la chimenea».

7.- *El límite de la tolerancia en las inmisiones en propiedad ajena (arts. 590 y 1908 CC). Doctrina jurisprudencial sobre inmisiones por ruido.* La SAPZ (Sección 5ª) 23 enero 2007 (Roj: SAP Z 20/2007 - ECLI: ES:APZ: 2007:20Id, ponente Antonio Luis Pastor Oliver) plantea un problema sobre inmisiones acústicas que provienen del piso de arriba de los demandantes producido por el ruido del piano en el que practican y ensayan dos jóvenes que residen allí junto con su madre. La sentencia de primera instancia estima la demanda y la parte demandada recurre, al entender que dichas inmisiones no superan los límites administrativamente exigibles y -en todo caso- no constituyen una emisión de ruidos de tal entidad como

para constituir una molestia jurídicamente relevante. La sentencia de la Audiencia recuerda como las inmisiones, y en especial el ruido, tienen un tratamiento múltiple (FD 2º): «mayoritariamente desde la óptica de la culpa extracontractual, pero también con un anclaje de analogía evidente en las relaciones de vecindad recogidas en la institución de las servidumbres, así como en el derecho a la intimidad, con una interpretación extensiva y sociológica (art 3-1 C. c.) del art. 7 de la L.O. 1/82. Sin olvidar el recurso al art 7 L.P.H. (actividades molestas en el seno de la propiedad horizontal), menos utilizado que los precedentes argumentos».

Comenta el tratamiento de las inmisiones en Derecho comparado (incluyendo la ley 367.a Fuero Nuevo Navarra) y cita la ya conocida STS 12 diciembre 1980 para concluir que «si bien el Código Civil no contiene una norma general prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, la doctrina de esta Sala y la científica entienden que puede ser inducida de una adecuada interpretación de la responsabilidad extracontractual impuesta por el artículo 1902 de dicho Cuerpo legal y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1908, pues regla fundamental es que “la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina”».

Y reflexiona sobre su encaje centenario en el Derecho civil con apoyo en la STS 2 febrero 2001: «El derecho civil es la expresión jurídico-formal de las relaciones de intercambio de una sociedad concebida en términos individualistas, como simple suma o agregado de individualidades. En este sentido la responsabilidad por hecho ilícito se consagra en función del individuo y de su capacidad como ente racional y autónomo para responder de sus actos cuando éstos lesionan, sea dolosa o culposamente, el derecho de otro... ; y, desde luego, aunque sea de remoto vestigio, se resalta, cómo nuestro venerable legislador del siglo pasado, ya atisbó, en cierta medida la condena a este tipo de agresiones a la propiedad privada cuando modeló la estructura de sus señeras sanciones prevenidas en los arts. 590 y 1908».

Y en el FD 3º, se profundiza sobre la jurisprudencia del TEDH, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo con relación a las particularidades de las inmisiones producidas por ruidos: «mayor es aún la necesidad de ser cauteloso y cuidadoso cuando la vecindad y cercanía (base genérica de toda inmisión) lo es respecto al domicilio de quien sufre dicha intromisión. Se sigue en esta materia la doctrina medieval de los “actos de emulación”, construida para paliar el rigor del uso incondicionado e ilimitado del propio derecho, recogido en la máxima “neminem laedit qui suo iure utitur”. Se exige y se exige a todo vecino un comportamiento

“civiliter”, lo que implica la prohibición general de toda inmisión perjudicial o nociva. Y así, referido explícitamente al recinto domiciliario, la S.T.S. 29-abril-2003 enseña que “...a no dudar, los ruidos desaforados y persistentes, aunque estos procedan en principio, del desarrollo de actividades lícitas, (que) dejan de serlo, cuando se traspasan determinados límites”. Y ello aunque la actividad emisora del ruido no sólo sea lícita sino incluso cuando cumpla con las normas reglamentarias (Ss. T.S. 3-septiembre-1992 y 29-abril- 2003). Y ello porque el domicilio familiar constituye un reducto objeto de especial protección tanto por la normativa interna como internacional. Más concretamente, arts. 18 C.E. y 8 del Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950 para la protección de los Derechos Humanos. Es característica de esta materia la cita de la doctrina contenida en la S.T.C. pleno, de 24-mayo-2001 (aunque su resultado se funda más bien en el instituto del “onus probandi”). Así, se identifica como “domicilio inviolable” el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima”, por lo que no sólo se protege en tanto que espacio físico, sino en lo que “en él hay de emanación de la persona que lo habilita”. De tal manera que ha de estar protegido de injerencias extrañas, entre las que está el ruido, que puede representar, según dicha sentencia, “un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud ... En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel de ruido elevado tiene sobre la salud de las personas, así como sobre su conducta social”. Por ello la S. T.E.D.H. de 16-noviembre-2004 (caso Moreno Gómez V. España) desautorizó el resultado negativo de la precedente S.T.C., otorgando protección al particular frente al ruido que dificultaba su vida familiar. Y ello porque el art 8 de la Convención protege el derecho individual al respecto de su vida privada y familiar, de su hogar y su correspondencia. “A home Hill usually be the place, the physically defined area, where private and family life develops. The individual has a right to respect for his home, meaning not just the right to the actual physical area, but also to the quiet enjoyment of that area”. Pues el hogar -dice el TEDH- no sólo constituye el área física, sino que abarca al tranquilo disfrute de esa zona o espacio. No limitándose la infracción a ese derecho sólo a las violaciones físicas, “but also include those that are not concrete or physical, such as noise ...or other forms of interference” (sino también intromisiones que no son físicas, como el ruido ... u otras formas de injerencia). Ampliando el TEDH esa protección no sólo frente a los poderes

públicos pasivos, sino a la esfera de las relaciones entre particulares (caso *Stubbings y otros vs. Reino Unido y Surugiu v. s. Rumanía*)».

Con estos fundamentos jurídicos, la conclusión de las pruebas realizadas (pericial y testificales) es la superación en el interior de los niveles máximos de inmisión acústica, aceptados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la valoración de que ha supuesto un perjuicio para el desarrollo de la vida familiar de los demandantes (FD 4º). Considera a este respecto la Audiencia que la prueba del sonómetro es fundamental, pero no exclusiva, ni excluyente (arts. 348 y 376 LEC). Y, finalmente, ante la alegación de los demandados al derecho de educación y formación, la Audiencia entiende que no se impide con la sentencia: «Primero, porque existen medios para compaginar los derechos constitucionales de ambas partes. Y, en segundo lugar, porque la obligación suprema de facilitar medios formativos es un imperativo legal dirigido a los poderes públicos y no a los conciudadanos».

Por todo ello, la Audiencia Provincial confirma la sentencia de instancia, cuyo fallo permitía alternativamente a los demandados dejar de tocar el piano o adoptar medidas de insonorización de la vivienda, para lo que se les concedía un plazo de veinte días que, en caso de incumplimiento, permitía al demandante optar entre las dos pretensiones alternativas. Y establece una indemnización por daños de doscientos euros.

8.- *Doctrina jurisprudencial de la inmisión no tolerable por ruido.* La SAPZ (Sección 5ª) 7 marzo 2008 (Roj: SAP Z 274/2008 - ECLI: ES:APZ:2008:274, ponente Pedro Antonio Pérez García) en un caso de inmisiones por ruidos y humos, explica que debe entenderse por inmisión, en este caso por ruido, que no deba de ser soportada, y por ello deba ser prohibida (FD 4º): «Aquel concepto del “humos excesivos”, es fácilmente transmutable, sin forzar los términos de la comparación, en virtud de una interpretación actualizada (Artículo 3º, 1 del Código Civil) y analógica (Artículo 4º, 1), a los ruidos excesivos, todo ello en el marco de las posibles conexiones con el artículo 590 del Código Civil, que prohíbe determinadas construcciones, caracterizadas por su potencial peligroso o nocivo -que es término que se repite en este otro artículo-, a menor distancia de las que se haya podido determinar, o, en su falta, sin adoptar las medidas de resguardo necesarias y que resulten mínimamente imprescindibles en cada caso concreto. Pero, en todo caso, como subraya una continua Jurisprudencia, para que deban entenderse como prohibidos, o en su caso determinen el derecho a una eventual indemnización, ha de tratarse de una injerencia sonora más o menos continua, persistente o reiterada, claramente incomoda, que no resulte tolerable para la comunidad, debiendo entenderse “por tolerable”, concepto sin duda muy

amplio, lo que exceda y perturbe el estado de hecho que es usual y corriente en las relaciones de vecindad, que viene a constituir el principio de exigencia de un comportamiento en todo momento correcto que es a su vez consecuencia genérica de la prohibición general de toda inmisión perjudicial o nociva».

9.- *Ejercicio de acciones basadas en artículos 590 y 1908 CC.* La SAPT 30 abril 2001 (ponente María Teresa Rivera Blasco) trata también de una consecuencia en la diferenciación de las relaciones de vecindad y las servidumbres al ejercitar la demandante-recurrente una acción negatoria de servidumbre de humos o chimenea, por lo que el Tribunal no podía adoptar medidas contra las inmisiones, al no haber reaccionado el perjudicado por la salida de humos «contra la causación del deterioro instando la cesación de la actividad lesiva mediante el uso de la acción de condena o la adopción de las medidas necesarias para evitar la continuación de las inmisiones nocivas en base a los artículos 590 y 1.908 del Código civil, pues es indudable que el tubo en cuestión expele humos perjudiciales como resulta del hecho mismo de su procedencia. Sin embargo, se ha limitado a formular una acción negatoria de servidumbre, por lo que queda limitada esta Sala a pronunciarse sobre dicha cuestión».

V. NUEVAS REGLAS Y NUEVOS MÉTODOS EN LAS COMUNIDADES HORIZONTALES PARA LA GESTIÓN DE CONFLICTOS VECINALES

Una de las consecuencias de las restricciones durante el tiempo que dura la pandemia en cuanto a libertad de desplazamientos y concentración de personas en un mismo espacio a partir del artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, ha sido la referida a la celebración de juntas generales de las comunidades de propietarios para adoptar algún tipo de medida, medidas que no podían suplirlas el presidente y administrador de fincas, porque legalmente el órgano con capacidad decisoria de las comunidades de propietarios es la junta de propietarios (arts. 13 y 14 LPH). Al presidente corresponde la representación de la comunidad (art. 13.3 LPH), y al administrador la gestión ordinaria de la comunidad de propietarios, pero careciendo de capacidad decisoria (art. 20 LPH).

En Cataluña la situación fue diferente porque el Decreto-Ley 26/2020, de 23 de junio, de la Generalitat de Catalunya, de medidas extraordinarias en materia sanitaria y administrativa, suspendió las reuniones convocadas durante el estado de alarma (art. 4.4) hasta abril de 2021, salvo que fuera posible llevarlas a cabo por medio de videoconferencia o de otros medios de comunicación, siempre que quedase garantizada la identificación de los asistentes, la continuidad de la comunicación, la posibilidad de intervenir en las deliberaciones y la emisión del voto¹¹⁰. En el resto del Estado no está prevista por la legislación de propiedad horizontal la celebración de juntas no presenciales, pero algunos autores consideran que a falta de una norma estatal durante el estado de alarma que avalase la posibilidad de celebración de las juntas de propietarios, la única vía para celebrarlas por razones de urgencia sería hacerlo por videoconferencia¹¹¹,

¹¹⁰ La normativa catalana de propiedad horizontal, en su reforma por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, había incorporado como previsión legal la posibilidad de asistir a las juntas «por videoconferencia o por otros medios telemáticos de comunicación sincrónica similares» (art.553-22.1 del Código civil catalán). *Vid.* POLO PORTILLA, M. J., ¿Son las Comunidades de Propietarios las grandes olvidadas en esta crisis sanitaria?, en *Blog Sepin*, de 6 de mayo de 2020 (descargado de: <https://blog.sepin.es/2020/05/coronavirus-comunidades-propietarios/>); y MAGRO SERVET, V., «La reforma de la Propiedad Horizontal en Cataluña en la Ley 5/2015, de 13 de mayo, de modificación del libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los Derechos Reales», *ELDERECHO.COM*, Tribuna, 1 de junio de 2015 (descargado de: <https://elderecho.com/la-reforma-de-la-propiedad-horizontal-en-cataluna-en-la-ley-52015-de-13-de-mayo-de-modificacion-del-libro-quinto-del-codigo-civil-de-cataluna-relativo-a-los-derechos-reales>).

¹¹¹ MAGRO SERVET, V., «El uso de videoconferencia o medio tecnológico de comunicación bidireccional, ante la existencia del coronavirus en las juntas de propietarios», *Revista de*

por las circunstancias excepcionales y para no infringir la obligación legal de confinamiento y limitación en las reuniones. El artículo 15.1 LPH establece que la asistencia a la junta será personal, pero cabría interpretar que dicha asistencia se realice de forma no presencial por no existir norma alguna que establezca la obligatoriedad de dicha presencialidad, siempre que queden garantizados el derecho de información, el derecho de voz y el derecho de voto de todo comunero¹¹².

En el año transcurrido desde el comienzo de la pandemia, la situación se ha agravado por las restricciones que no han cesado respecto al límite de personas que pueden reunirse presencialmente (se calcula que se celebran un millón de reuniones de juntas de propietarios cada año)¹¹³. Por ello, ante la inseguridad jurídica que puede provocar la convocatoria y realización de juntas de propietarios tanto de forma presencial, por falta de apoyo legal claro, y con la posibilidad de ser impugnadas por cualquier propietario por defecto de forma legal en la convocatoria o solicitar su anulación por infringir la normativa vigente, sanitaria o de propiedad horizontal, el Consejo General de Administradores de Fincas ha impulsado durante este año de COVID-19 una campaña ante Administraciones públicas y grupos parlamentarios para propiciar una reforma urgente de

Derecho Inmobiliario n.º 84 (abril 2020); y FUENTES-LOJO RIUS, A., «Efectos jurídicos del COVID-19 en las comunidades de propietarios», en *Diario La Ley* n.º 9615, Sección Tribuna, 17 de abril de 2020.

Se ha señalado por el Consejo General de Administradores de Fincas y otras Asociaciones de proveedores de servicios del sector inmobiliario, que el largo tiempo de duración de la pandemia ha impedido la aprobación de cuentas y presupuestos, realización de obras, renovación de cargos, acciones judiciales contra morosos, etc., y también que no se pueda votar, entre otros asuntos, en las juntas las mejoras para las Comunidades de Propietarios en materia de rehabilitación y seguridad, votaciones necesarias para obtener subvenciones para realizar dichas mejoras cuyos plazos de solicitud pueden finalizar sin posibilidad de que los propietarios las aprueben.

¹¹² FUENTES-LOJO RIUS, A., *op. cit.*, que recuerda como el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas previó en su Propuesta de nueva Ley de Propiedad Horizontal de 2018, la inclusión de una norma semejante a la catalana, para fomentar el uso de las nuevas tecnologías en las comunidades de propietarios.

Los medios de comunicación han informado de realización de juntas de propietarios permitidas en Comunidades Autónomas distintas a Cataluña de forma presencial, exigiendo condiciones de aforo en los locales de realización que cumplieran las prescripciones sanitarias, o de juntas celebradas por reuniones virtuales telemáticas con el riesgo de ser impugnadas a pesar de realizarse contando con el consenso de los vecinos, aunque no se conocen todavía pronunciamientos judiciales sobre este tema, o bien otro sistema ha consistido en realizar encuestas entre todos los propietarios para adoptar acuerdos («Los administradores de fincas reclaman la regulación de juntas virtuales de vecinos», artículo de José Luis Aranda en *El País*, 10/03/2021).

¹¹³ «La ausencia de reuniones de Juntas en pandemia, principal escollo para solventar los conflictos vecinales», *La Ley*, 2-2-2021 | Consejo General de la Abogacía Española, proponiendo la actuación judicial de los propietarios individuales ante la inacción de la comunidad que se justificaría en la pandemia por actividades molestas, debiendo realizar también el requerimiento previo al vecino inmitente del artículo 7.2 LPH.

la Ley de Propiedad Horizontal¹¹⁴, que se ha reflejado, sin modificación de la LPH, en el capítulo II del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo (BOE nº 107, de 5 de mayo) («Medidas aplicables a las juntas de propietarios de las comunidades de vecinos»), que suspende hasta el 31 de diciembre de 2021 la obligación de convocar y celebrar juntas de propietarios, así como aprobar el plan de ingresos y gastos, las cuentas correspondientes y el presupuesto anual, prorrogando el anterior; y permite, extraordinariamente, la celebración de juntas por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, o tomando acuerdos por medios telemáticos, con sujeción a condiciones y requisitos que garanticen la efectiva participación de los vecinos¹¹⁵.

¹¹⁴ Se presentaron tres proposiciones no de ley en las Cortes Generales. La Proposición no de Ley del Grupo Popular «161/002157 «Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, relativa a la validez de Juntas de las Comunidades de Propietarios de forma telemática», (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. D-240 de 16/03/2021. Pág.: 58), fue aprobada en la Comisión de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana del Congreso de los Diputados el 25 de marzo de 2021, aceptándose una enmienda del Grupo Parlamentario Socialista con el objetivo de delimitar las situaciones en las que las reuniones puedan celebrarse de manera telemática para salvaguardar los derechos de todos los vecinos, principalmente de aquellos que no están adaptados a la realidad digital.

¹¹⁵ Artículos 2 y 3, del capítulo II del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo:

Artículo 2. Suspensión de obligaciones y prórrogas.

1. La obligación de convocar y celebrar la junta de propietarios en las comunidades sujetas al régimen de propiedad horizontal quedará suspendida hasta el 31 de diciembre de 2021.

2. Durante el mismo período, queda igualmente suspendida la obligación de aprobar el plan de ingresos y gastos previsibles, las cuentas correspondientes y el presupuesto anual.

3. Durante el mismo período, o hasta la celebración de la junta correspondiente, se entenderán prorrogados el último presupuesto anual aprobado y los nombramientos de los órganos de gobierno, aunque a la entrada en vigor del presente real decreto-ley hubiera expirado el plazo legal o estatutariamente establecido.

Artículo 3. Posibilidad de celebrar reuniones.

1. Excepcionalmente, durante dicho período la junta de propietarios podrá reunirse a solicitud del presidente o de la cuarta parte de los propietarios, o un número de éstos que representen al menos el 25 por 100 de las cuotas de participación, si fuera necesaria la adopción de un acuerdo que no pueda demorarse hasta el 31 de diciembre de 2021. Entre los acuerdos que no pueden demorarse se entenderán incluidos en todo caso los atinentes a las obras, actuaciones e instalaciones mencionadas en el artículo 10.1.b) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, que sí requieran acuerdo de la junta.

2. En el supuesto previsto en este artículo, la junta de propietarios podrá celebrarse por videoconferencia o por conferencia telefónica múltiple, siempre que:

a) Todos los propietarios dispongan de los medios necesarios, lo que será comprobado por el administrador con antelación a la junta; y

b) El secretario reconozca la identidad de los propietarios asistentes a la junta y así lo exprese en el acta.

El acuerdo se entenderá adoptado en el domicilio en el que se encuentre el secretario o el secretario administrador.

3. En el supuesto previsto en este artículo, será también posible la adopción de acuerdo sin celebración de junta mediante la emisión de voto por correo postal o comunicación telemática, siempre que puedan cumplirse las debidas garantías de participación de todos los propietarios, identidad del remitente y de recepción de la comunicación.

En estos supuestos, el presidente de la comunidad solicitará el voto a todos los propietarios mediante escrito en el que se hará constar la fecha, el objeto de la votación, que deberá expresarse de manera clara, la dirección o direcciones habilitadas para el envío del voto, y el plazo

Como se ha señalado, en las disposiciones emanadas durante el comienzo de la pandemia del COVID-19 las comunidades de propietarios no aparecían como destinatarias expresamente, y cabía un cierto margen en la toma de medidas que podían adoptar sobre el uso de los espacios comunes aplicando la normativa estatal durante la pandemia estableciendo protocolos de actuación más flexibles que la aplicación estricta de las disposiciones de las autoridades sanitarias, opción legítima que se impuso, adaptando a sus propias peculiaridades y realidad las medidas a tomar, salvaguardando la finalidad principal de evitar contagios, como finalmente ocurrió con la apertura de las piscinas comunitarias que obligaron a adoptar protocolos y medidas adaptadas a las circunstancias de cada comunidad para cumplir con las disposiciones y recomendaciones sanitarias que permitieron la reapertura estival de dichas piscinas¹¹⁶, en algunos casos con el voto telemático de los propietarios, pero necesitando ser ratificados legalmente en una junta presencial, que, sin duda, evitan la proliferación de conflictos tanto entre vecinos como con los órganos de gobierno y gestión de las comunidades.

1. Normas internas que regulan las relaciones de convivencia en las comunidades de propietarios

Las normas privadas que regulan las comunidades de propietarios se contienen en el título constitutivo, los estatutos y las normas o reglamentos de régimen interior, según los artículos 5 y 6 de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH)¹¹⁷.

La propiedad horizontal como modalidad de la comunidad de bienes que supone el aprovechamiento privado individual del piso o local y

para emitirlo, que será de 10 días naturales.

El acuerdo se entenderá adoptado en el domicilio en el que se encuentre el secretario o el secretario administrador y el último día del plazo establecido para la emisión del voto.

A efectos del artículo 15.2 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, se entenderá que el momento de inicio de la junta es el de la solicitud del voto por parte del presidente.

4. No obstante lo dispuesto en este artículo, la junta de propietarios podrá celebrarse de forma presencial cuando se garanticen las medidas de seguridad en cada momento aplicables.

5. A los efectos del artículo 18 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, será causa de impugnación de los acuerdos adoptados conforme a lo dispuesto en este artículo, el incumplimiento de las garantías de participación e identificación que en él se establecen.

¹¹⁶ MAGRO SERVET, V., «La regulación del uso de las piscinas...», *op. cit.*,

¹¹⁷ Se puede consultar una indicación general sobre el marco normativo interno de las comunidades en NAVARRO COSTA, Ruth, «Análisis de los conflictos en las comunidades de vecinos: aspectos jurídicos para mediadores», *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, 2007; y ENRICH GUILLÉN, Daniel, *Limites al uso y disfrute de los bienes inmuebles. Conflictos en comunidades de propietarios, relaciones de vecindad y servidumbres*, *ob. cit.*, pp. 110-122.

En Cataluña, los artículos 553-9 a 553-12 del Código civil catalán regulan el título constitutivo, los estatutos y las normas o reglamentos de régimen interior de las comunidades de propietarios radicadas en Cataluña.

compartido del inmueble o edificio, urbanización, complejo o construcciones similares, con sus elementos, pertenencias y servicios comunes, origina desde su constitución, por la concurrencia de una colectividad de personas en la titularidad de derechos que recaen sobre un inmueble comunitario, unas relaciones de interdependencia que afectan a los respectivos titulares y a la determinación del conjunto de deberes y derechos que integran este régimen comunitario especial establecido por las normas legales especiales y el título constitutivo (art. 5 LPH), desarrollado, en su caso, por las reglas estatutarias, y por los reglamentos de régimen interior y los acuerdos de las Juntas de las comunidades de propietarios, aplicándose como supletorio el ordenamiento civil general estatal y el especial autonómico.

El cuarto párrafo del artículo 396 del Código Civil (CC) dispone que «esa forma de propiedad se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados». Es decir, junto a la Ley, y siempre que no contradigan el contenido imperativo de la misma¹¹⁸, cada comunidad de propietarios tiene capacidad de obrar jurídica para autorregularse en virtud de la autonomía privada que el ordenamiento civil le reconoce (artículo 1255 CC y artículo 3 CDFA) (SSTS 15 de octubre 2009, 4 y 7 marzo 2013) pudiendo elaborar y aprobar unos estatutos comunitarios a los que se refiere el artículo 5.3 LPH. La modificación de los estatutos, cuando forman parte del título constitutivo, requiere la unanimidad de los propietarios y si se han inscrito en el Registro de la Propiedad, sus normas vinculan y perjudican incluso a terceros que se incorporen a o se relacionen con posterioridad con la comunidad de propietarios.

Por tanto el orden de estas normas sería el Título constitutivo, los Estatutos (en caso de existir), las disposiciones sobre la comunidad de bienes recogidas en el Código civil y la Ley de Propiedad Horizontal (LPH), que remite algunas cuestiones a la voluntad de la comunidad de propietarios como la aprobación de los Estatutos, el establecimiento de un reparto de gastos diferente al de las cuotas de participación establecido en el Título constitutivo, la exoneración de determinados gastos a ciertos propietarios etc.; sin embargo, otras de sus normas son de carácter imperativo, como la existencia de Título constitutivo, la obligación de contribuir a

¹¹⁸ La STS 26 marzo 2012 (ROJ STS 1693/2012) determina que son nulos de pleno derecho los acuerdos en normas de régimen interno o en estatutos que vayan en contra de la ley, en un caso en el que los comuneros morosos tenían que pagar todos los gastos procesales contra ellos, de acuerdo en los establecido en los estatutos y reglamento régimen interior de la comunidad de propietarios, pero el Tribunal Supremo entiende que son de aplicación los artículos 1 y 394 LEC, determinando que los tribunales deciden sobre las costas procesales con prevalencia sobre las previsiones estatutarias de la comunidad demandante.

los gastos comunes o generales, o la necesaria unanimidad para alterar elementos comunes salvo en los supuestos contemplados en la propia Ley. En cambio, las prohibiciones impuestas en reglamentos de régimen interior, 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, por unanimidad¹¹⁹.

1.1. Título constitutivo

Regulado en el artículo 5 LPH, el Título constitutivo se refiere especialmente al documento de Escritura de División Horizontal en el que se describe el edificio o inmueble que configura la propiedad horizontal, así como los servicios e instalaciones con las que cuenta. En el Título constitutivo también se señala el número de pisos y locales con los que se cuenta y la asignación de cuotas de participación que corresponde a cada uno de ellos. El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad.

1.2. Estatutos de la Comunidad de Propietarios

Los Estatutos de la Comunidad se regulan en el artículo 5.3 LPH, cuando dispone que el título constitutivo podrá contener también las reglas estatutarias de la comunidad. Los Estatutos de la Comunidad de Propietarios pueden crearse en el momento en el que se constituye la Comunidad o posteriormente. La aprobación y modificación de los estatutos requiere unanimidad. Si una comunidad de propietarios carece de estatutos, ya que no es una exigencia legal obligatoria su existencia en una comunidad, no por ello carece necesariamente de regulación comunitaria ya que en el título constitutivo de una comunidad se pueden establecer, como hemos visto, disposiciones en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales e, incluso, imponer prohibiciones expresas respecto a concretas y específicas actividades no permitidas por los copropietarios del edificio. Estas materias pueden ser propias también del contenido de los estatutos, que pueden tener un contenido muy amplio, según lo señala-

¹¹⁹ Vid. LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad horizontal. Legislación y comentarios*, Sepín (11ª edición), Madrid, 2016, pp. 110 a 129; y MAGRO SERVET, V., «Qué temas deben y/o pueden incluirse en las normas de régimen interno de una comunidad de propietarios», en *EL DERECHO.COM*, Sección Tribuna, de 5 de marzo de 2018 (descargado de: <https://elderecho.com/que-temas-deben-yo-pueden-incluirse-en-las-normas-de-regimen-interno-de-una-comunidad-de-propietarios>). SAN CRISTOBAL, ob. cit., p. 65.

do en el artículo 5 LPH, delimitando los concretos derechos, deberes y limitaciones que configuran la posición jurídica de los propietarios singulares integrados en el edificio, y recogen habitualmente el uso que se hará de cada uno de los pisos, locales o servicios con los que cuenta la Comunidad de Propietarios.

Los estatutos tienen límites en su competencia dispositiva y, por ejemplo, la jurisprudencia ha puesto en duda que puedan establecer servidumbres, aunque sea en beneficio de la comunidad, o declarar el carácter privativo de locales o elementos que no apareciesen descritos como tales en el título constitutivo de la Propiedad¹²⁰. También ha sido discutida doctrinal y jurisprudencialmente la posibilidad de que los estatutos contemplan determinadas prohibiciones, como tener animales de compañía en los pisos de la comunidad¹²¹, y las cláusulas prohibitivas se consideran generalmente de carácter excepcional, por el respeto al derecho constitucional a la propiedad (artículo 33 CE), que no tiene más limitaciones que las establecidas legal o convencionalmente. En el ámbito especial de la propiedad horizontal, se considera posible el establecimiento de cláu-

¹²⁰ La STS (1^a) 25 enero 1994 declara que, si en el título constitutivo no figura descrita como parte integrante del elemento privativo un terreno no edificado, debe ser considerado elemento común, aunque los Estatutos lo regulen como anexo de un local privativo. Y la STS (1^a) 29 octubre 2020 (Roj: STS 3464/2020) (ponente: Antonio Salas Carceller) rechaza la impugnación por un propietario de un acuerdo de la comunidad de propietarios a la que pertenece en el que se declara que el uso de la zona ajardinada colindante a su vivienda, de la que venía disfrutando dicho propietario, pertenecía a la comunidad. Niega en este caso el Tribunal Supremo como argumento casacional que se ponga en duda la vigencia del principio de autonomía de la voluntad en la configuración de la propiedad horizontal, «sino que -por el contrario- reconociendo dicha autonomía, interpreta los Estatutos en la forma que considera adecuada siguiendo los criterios hermenéuticos que pone de manifiesto y buscando la intención que presidió su redacción en orden a la atribución de derechos asignados a cada uno de los propietarios individuales»; que consistió en autorizar por acuerdo comunitario el uso de dicho espacio a los recurrentes, autorización que no hubiera sido necesaria si se tratara de un derecho estatutario, y «que en modo alguno puede considerarse perpetua, pues establecer la exclusividad con tal carácter supondría un acto de disposición sujeto a unanimidad en cuanto afectante al título».

¹²¹ Para VIVAS TESÓN, Inmaculada, *Las inmisiones por tenencia de animales de compañía en inmuebles en régimen de propiedad horizontal*, Aranzadi Thomson Reuters, 2019, ha aumentado la litigiosidad judicial con relación a molestias y ruidos por animales de compañía, aunque no siempre ha tenido éxito la acción de cesación por no cumplir los requisitos procesales o no haberse demostrado suficientemente la actividad molesta. No es necesario que los ruidos, ladridos u otras actividades molestas de perros u otros animales domésticos deban estar prohibidas por los estatutos o normas de régimen interior para denunciarse o ser objeto de cualquier acción judicial (o para ser objeto de un procedimiento de mediación o arbitraje). En los estatutos se pueden establecer prohibiciones de tenencia de animales en los inmuebles o limitaciones (número máximo de animales en una vivienda), pero la jurisprudencia mayoritaria interpreta que no pueden establecerse prohibiciones genéricas e indiscriminadas de tenencia de animales, con independencia de que causen o no molestias, ya que las restricciones y prohibiciones en las normas internas de las comunidades de propietarios han de interpretarse restrictivamente. Las normas de régimen interior pueden contemplar restricciones en relación a los animales de compañía si establecen limitaciones de uso en los elementos comunes y no en los elementos privativos, como horarios de tránsito por los espacios comunitarios, prohibiciones de acceso a servicios comunes, etc...

sulas prohibitivas estatutarias por atender al interés general de la comunidad, pero estas prohibiciones, generalmente referidas a la realización de determinadas actividades o limitación o cambio de uso del inmueble, deben constar de manera expresa, clara y precisa -no considerándose suficiente una norma genérica sobre limitación del uso, por ejemplo-, y a fin de tener eficacia frente a terceros deben inscribirse en el Registro de la Propiedad, e interpretarse de forma restrictiva (SSTS 25 octubre 1996, 23 febrero 2006, 10 octubre 2007, 20 octubre 2008, 30 diciembre 2010, 24 octubre 2011, 4 marzo, 25 junio y 1 octubre 2013).

1.3. Reglamentos de Régimen Interior de la Comunidad de Propietarios

Como complemento de los Estatutos, en algunas comunidades de propietarios existen unas normas de régimen interior u ordenanzas, cuyo objeto fundamental -conforme al artículo 6 LPH- radica en regular los detalles más cotidianos de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y elementos comunes (por ejemplo, la circulación de animales domésticos por espacios comunes, la posibilidad de utilización del ascensor o la entrada de familiares en la piscina), que los propietarios pueden adoptar dentro de los límites establecidos por la Ley y los estatutos, y «que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración». Es frecuente, no obstante, que los estatutos se extiendan a materias propias de los reglamentos internos, entrando a regular la convivencia en el edificio y la adecuada utilización de los servicios comunes. Por otra parte, serían ineficaces las normas de régimen interior que regulasen materias propias de los estatutos, como la limitación del uso de elementos privativos o la contribución a los gastos¹²².

En general, la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, mientras que las normas de régimen interior u ordenanzas no requieren unanimidad para su aprobación o modificación, y bastará el voto de la mayoría del total de los propietarios que, a su vez, representen la mayoría de las cuotas de participación («en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración», señala el inciso final del artículo 6 LPH). Además, para los estatutos se prevé la inscripción en el Registro de la Propiedad y desde el momento de la inscripción tienen efectos frente a terceros y futuros adquirentes, mientras que las normas de régimen inte-

¹²² MAGRO SERVET. V., «Qué temas deben y/o pueden incluirse en las normas de régimen interno de una comunidad de propietarios», ob. cit.

rior no tienen acceso al Registro de la Propiedad (Resolución DGRN de 23 de julio de 1991).

2. Protocolos y comisiones de convivencia comunitarios a través de las normas del régimen de propiedad horizontal

Los estatutos como norma que rige la vida de la comunidad y los derechos y deberes de sus miembros (art. 5 LPH) puede contener cláusulas de sumisión a mediación para los conflictos que se produzcan en la comunidad de propietarios, tal como ya señala el artículo 553-11 (2.f) del Código civil catalán, que permite la validez de las cláusulas estatutarias que prevean «la resolución de los conflictos mediante el arbitraje o la mediación para cualquier cuestión del régimen de la propiedad horizontal», cuya validez concuerda con el artículo 6.1 de la Ley estatal 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, LMACM) y que ha reafirmado la jurisprudencia¹²³. La introducción de cláusulas estatutarias de sometimiento a mediación, y la posibilidad de incluir en estatutos que determinados asuntos debieran someterse con carácter previo a mediación requeriría, en todo caso, una modificación estatutaria que supondría el acuerdo por unanimidad de la junta de propietarios¹²⁴.

Respecto a la adopción de los protocolos de actuación y convivencia señalados¹²⁵, tendrían un rango similar al de una norma de régimen interior (art. 6 LPH), cuya adopción o modificación exige su aprobación por mayoría simple por la junta de propietarios (art 17.7 LPH)¹²⁶, que una vez superadas las restricciones sanitarias o si pueden reunirse presencialmente o realizar juntas por medios telemáticos, permitiría a los complejos inmobiliarios dotarse de medios e instrumentos para establecer bases y criterios de convivencia en posteriores situaciones de emergencia

¹²³ MORGADO FREIGE, M. P., «Las cláusulas de mediación en el negocio inmobiliario», *Anuario de la Facultad de Derecho* (Universidad de Alcalá), Nº. 11, 2018 (pp. 267-282), pp. 279-80.

¹²⁴ Ocasiona la imposibilidad de su modificación si algún propietario muestra una mínima reticencia. Además, es conveniente que el sometimiento quede anotado en el Registro de la Propiedad, tal como indica el artículo 5.3 LPH, al señalar que el título y demás reglas sobre el uso y gobierno del edificio, formarán un «estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad». MAGRO SERVET, V., «Perspectivas de aplicación del Real Decreto Ley 5/2012, de 5 de marzo de mediación civil en la propiedad horizontal» *EL DERECHO.COM* (descargado de: www.elderecho.com/tribuna/civil) (01/04/2012).

¹²⁵ Por ejemplo, *vid.* MAGRO SERVET, V., *Informe sobre Protocolo de Actuación de Resolución de Conflictos en las Juntas de Propietarios* (descargado de: http://www.elementoscomunes.com/wp-content/uploads/2010/07/ARU-148/148_ARU-148-02%2024-32-Especial%20protocolo%20de%20actuacion%20-%20Vicente%20Magro%20Servet.pdf)

¹²⁶ MAGRO SERVET, V. (coordinador), «Movilidad de padres y menores...», *ob. cit.*

y excepcionales, que superan las competencias del presidente o del administrador de fincas (art. 20 LPH)¹²⁷.

Regula, como se ha visto previamente, el artículo 6 LPH las normas de régimen interior, que parecen el instrumento más adecuado, como expresa el texto legal, «para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes»¹²⁸. Estas normas de régimen interior para autorregular las reglas de la convivencia diaria, que no pueden modificar ni suplantar lo que disponga la legislación de propiedad horizontal y los estatutos de cada comunidad, se pueden ir modificando en las juntas de propietarios a medida que evoluciona la vida de la comunidad, teniendo en cuenta la experiencia y las necesidades de cada momento, sin otro requisito que el acuerdo de la mayoría en primera convocatoria de junta de propietarios, y en segunda convocatoria, con la aprobación de la mayoría de los presentes (art.17.7^a LPH), mientras que el Estatuto, como complemento del título constitutivo requiere del acuerdo unánime de todos los propietarios.

Así pues, a tenor de lo que dispone artículo 6 LPH, este reglamento es el documento que regula el funcionamiento de los servicios generales y las normas de convivencia, es como una ordenanza de régimen interior del inmueble (STS 6 julio 1978), y son de obligado cumplimiento para todos los titulares de pisos o locales de la comunidad, así como para todas aquellas personas que habiten en la comunidad¹²⁹. Faculta al conjunto de copropietarios para que establezcan un amplio abanico de reglas de convivencia¹³⁰ que consideren necesarias para el uso, disfrute y mantenimiento de los elementos y servicios comunes que integran la comunidad de la que forman parte; estableciéndose como único límite aquellos que vengan establecidos estatutaria o legalmente.

¹²⁷ No puede operar tampoco una delegación temporal general al presidente o administrador de fincas, ya que supondría vaciar de contenido al órgano de la junta de propietarios burlando el derecho de voto de los comuneros. Cfr. FUENTES-LOJO RIUS, A., *op. cit.*

¹²⁸ Regulación del Reglamento de Régimen Interior en el Código Civil de Cataluña. Artículo 553-12. Reglamento de régimen interior. «1. El reglamento de régimen interior, que no puede oponerse a los estatutos, contiene las reglas internas referentes a las relaciones de convivencia y buena vecindad entre los propietarios y a la utilización de los elementos de uso común y de las instalaciones. 2. El reglamento de régimen interior obliga siempre a los propietarios y usuarios de los elementos privativos».

¹²⁹ Señala y MAGRO SERVET, V., «Qué temas deben y/o pueden incluirse en las normas de régimen interno de una comunidad de propietarios», *ob. cit.*, que, ante el incumplimiento de las normas de régimen interior, la comunidad podría actuar a través de las acciones judiciales para obtención de condenas de no hacer del artículo 710 LEC, o si de actividades que pudieran considerarse prohibidas o molestas, a través de la acción de cesación del artículo 7.2 LPH.

¹³⁰ Vicente MAGRO en obra citada en nota anterior realiza una amplia exposición indicativa del posible contenido de las normas de régimen interno.

Como desarrollo de dichas reglas o protocolos de convivencia, podría crearse la correspondiente Comisión de Gestión de la Convivencia por la Junta de Propietarios, de acuerdo con el artículo 13.1 LPH: «En los estatutos, o por acuerdo mayoritario de la Junta de propietarios, podrán establecerse otros órganos de gobierno de la comunidad, sin que ello pueda suponer menoscabo alguno de las funciones y responsabilidades frente a terceros que esta Ley atribuye a los anteriores». El nombramiento de comisiones puede venir contemplado en los Estatutos de la comunidad de propietarios o puede acordarse su creación por mayoría de la junta de propietarios (art. 14.a LPH), y el nombramiento de los miembros de la comisión tendrá la duración de un año (art. 13.7 LPH)¹³¹.

Esta comisión podría tener como finalidad la gestión de los conflictos originados en la comunidad de propietarios por incumplimiento de las reglas de convivencia o de otras normas del régimen de propiedad horizontal, para intentar llegar a acuerdos satisfactorios para las partes implicadas y la comunidad, ya que ni las normas de régimen interior ni la junta pueden establecer sanciones económicas, aunque es una cuestión discutida¹³².

Respecto a su composición, no hay determinación legal en el artículo 13 LPH, por lo que podría estar presidida por un vicepresidente (art. 13.4 LPH), y formada por los propietarios que quieran ejercer como voluntarios en la gestión de conflictos, pero como el artículo 13 LPH solo exige que ostenten la condición de propietarios el presidente y los vicepresidentes, queda a criterio de la junta de propietarios en el nombramiento de los miembros de la comisión, determinar qué condiciones deben cumplir sus miembros, por lo que podrían incorporar al administrador de fincas¹³³, también a miembros no propietarios de la comunidad, y a profesionales externos en gestión de conflictos.

¹³¹ LOSCERTALES, ob. cit., p. 208 y ss.

¹³² MAGRO SERVET, V., «Qué temas deben y/o pueden incluirse en las normas de régimen interno de una comunidad de propietarios», ob. cit.

¹³³ La participación del administrador complementaria la labor de los miembros de la comisión y, en su caso, de los mediadores, contribuyendo a un mejor entendimiento de los intereses y necesidades diarias de la comunidad de propietarios, y aportando un valor añadido a la gestión de los conflictos comunitarios. Cfr. LÓPEZ VALLÉS, S., «La mediación en conflictos vecinales», (descargado de: <http://www.digaley.com/mediacion-conflictos-vecinales/>)

VI. HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LA MEDIACIÓN HORIZONTAL VECINAL

Las nuevas situaciones y conflictos vecinales que ha originado la COVID-19 dejan patente la limitada capacidad de gestión y solución institucional de las comunidades de propietarios ante nuevos problemas. Tampoco parece que sea suficiente el recurso a la mediación interpersonal que sirve de modelo de referencia a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, ya que los conflictos han tenido expresión visible individual por el comportamiento inadecuado de algunas personas miembros de las comunidades, siendo objeto de sanción administrativa o penal las conductas contrarias a la normativa sanitaria vigente, pero han tenido una dimensión vecinal comunitaria por la afectación colectiva de las disposiciones adoptadas, que hemos ejemplificado en los espacios y zonas comunes y en las inmisiones de ruidos y otros elementos patógenos.

En esta dimensión, la mediación en el ámbito de la propiedad horizontal es una especialidad de la mediación vecinal o comunitaria, que tal como señala VILLAGRASA, «abre nuevos espacios, dentro del derecho privado, con un marcado carácter social, aplicando una metodología adaptada a estos conflictos» para mejorar las relaciones de convivencia ciudadana¹³⁴, y supone devolver a los ciudadanos el poder para resolver sus conflictos a través de un procedimiento democrático, recuperando la capacidad de decidir.

Encuadrada en la mediación comunitaria, se tiene en cuenta toda la comunidad ciudadana, es de carácter transversal y posee un campo propio de actuación, que puede atender a conflictos de carácter público y privado, analizando y gestionando el conflicto del ciudadano y de la comunidad, en el territorio y los vínculos que comparten. El responsable de la mediación comunitaria es habitualmente un técnico en integración social que desarrolla nuevas metodologías participativas de intervención social partiendo de la mediación, lo que da lugar a una diversidad

¹³⁴ Comenta que «las comunidades de propietarios son la base del asociacionismo en el entorno urbano, al reflejar una organización democrática que deriva de nuestro sistema social», siendo positiva la existencia de comunidades de propietarios con órganos de gobierno que funcionen y representen una correcta participación de los vecinos, explicando a continuación que la mediación comunitaria presenta algunas peculiaridades respecto a los rasgos característicos de la mediación. *Vid.* VILLAGRASA ALCAIDE, C., «La mediación comunitaria o vecinal», en: H. SOLETO MUÑOZ (Dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos* (2ª ed., pp.655-671). Madrid, Tecnos, 2013, pp. 657-8.

de procesos atendiendo a la diversidad de conflictos (procesos entre dos o tres partes implicadas; procesos multiparte; procesos en comunidades; círculos de paz, etc.)¹³⁵, entre los que se incluyen los conflictos relacionales, conflictos vecinales, conflictos derivados de actividades económicas, conflictos educativos, conflictos asociativos, y los derivados del uso del espacio público y de las comunidades inmobiliarias que tratamos en este trabajo, y sobre los que ya existen experiencias en otros países como las *Community Boards* de Estados Unidos¹³⁶.

Como señala PÉREZ MIRALLES, el sometimiento a una mediación o a un arbitraje inmobiliario no ha de implicar necesariamente que la cuestión controvertida tenga relación directa con el inmueble, sino que bastará con que se encuentre en la órbita del inmueble que surja como consecuencia complementaria, o a colación, de una relación jurídica base de carácter inmobiliario¹³⁷.

Reconoce expresamente este ámbito la Ley catalana de mediación en derecho privado de 2009 que incluye en su artículo 2.2 b) como objeto de mediación «los conflictos relacionales en el ámbito de la propiedad horizontal y en la organización de la vida ordinaria de las urbanizaciones», aunque distingue en el mismo artículo estos conflictos de los originados por la convivencia ciudadana. La mediación en el ámbito inmobiliario tiene un amplio campo de aplicación en la gestión de conflictos que puedan surgir de las relaciones jurídicas que tienen por objeto los inmuebles, con una amplia aplicación en materia de compraventa, propiedad horizontal y múltiples controversias derivadas especialmente de las relaciones de vecindad, arrendamientos o ejecución hipotecaria¹³⁸.

¹³⁵ MUNNÉ, M. (dirección y coordinación), «Mediación ciudadana y comunitaria», en CASANOVAS, P.; MAGRE, J. y LAUROBA, M. E. (directores), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Generalitat de Catalunya, 2011, pp. 373-432, en especial p. 407 y ss.

¹³⁶ Incluye esta práctica norteamericana de mediación comunitaria a través de los servicios de la ciudad de San Francisco en todos los capítulos de su libro, SANCHIS CRESPO, C., *Mediación y comunidades de vecinos*, op. cit.

En Barcelona, un servicio piloto de mediación vecinal municipal en El Eixample, el servicio de atención a demandas vecinales ha atendido entre marzo y diciembre de 2020 a 664 casos. En 182 casos se ofreció asesoramiento; en 166 se cerró por tratarse de un hecho puntual, y en 152 se hizo mediación telemática. El resto se resolvieron por otras vías. Como conclusión del total de 246 casos cerrados, el 77% se han gestionado sin llegar al circuito de los servicios de inspección. De los 749 problemas detectados, 490 (un 65,5%), han sido por molestias producidas por ruidos y música, seguidas por las quejas por obras o instalaciones (52 casos), el mal uso de espacios comunes o molestias producidas por los animales de compañía (descargado de <https://www.20minutos.es/noticia/4648395/0/eixample-apuesta-mediacion-vecinal-exito-servicio-pleno-confinamiento/>, de 08/04/2021).

¹³⁷ PÉREZ MIRALLES, J.A., *Arbitraje y mediación inmobiliaria. Especial referencia a la propiedad horizontal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 69 y 70.

¹³⁸ Vid. ARGUDO PÉREZ, J.L., «La mediación civil y en el ámbito inmobiliario», *La mediación en las diversas disciplinas jurídicas*, GARCIA MAYO, M. (director) y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y PILIA, C. (coordinadores), Olejnik, Santiago de Chile, 2020,

Desarrollando con más extensión los posibles asuntos o materias mediables¹³⁹, puede servir, a título ejemplificativo y no exhaustivo, los conflictos mediables más habituales que señala Ana CRIADO: conflictos entre agencias inmobiliarias y particulares (problemas en la venta y/ o alquiler); daciones en pago, alquileres, compraventas, donaciones y permutas; asuntos urbanísticos o de pobreza energética; conflictos en la junta de propietarios; vecinos morosos; ruidos, fiestas y conductas molestas; obras en la comunidad; conflictos con promotores; ejecución de avales en compraventa de inmuebles; reclamación por vicios y defectos de construcción; disolución de un condominio; desahucios; problemas con inquilinos; reclamaciones contra entidad bancarias; conflictos con las plazas de garaje; o conflictos con el uso de las zonas comunes de las urbanizaciones¹⁴⁰.

pp. 71-95. *Vid.* también MORGADO FREIGE, M^a. P.: «La resolución de conflictos en el negocio inmobiliario: especial referencia a las controversias en la propiedad horizontal», en *Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones*, vol. XI, nº 2, 2018, pp. 535-546. Sobre las posibilidades de la mediación en arrendamientos urbanos, *vid.* MAGRO SERVET, V., «La aplicación de la mediación en los conflictos de arrendamientos urbanos», *Práctica de Tribunales*, Nº 137, Marzo-Abril 2019.

¹³⁹ MORGADO FREIGE, M^a. P.: «La resolución de conflictos en el negocio inmobiliario...», *ob. cit.*, p. 544, señala como excepciones la impugnación de acuerdos y todo lo relacionado con la convocatoria y funcionamiento de las juntas de las comunidades de propietarios.

¹⁴⁰ CRIADO, Ana, «El procedimiento de mediación en el ámbito inmobiliario», en PÉREZ-UGENA COROMINA, María (coord.), *Arbitraje y mediación en el ámbito arrendaticio*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 191-2.

MORGADO FREIGE, M^a. P.: «La resolución de conflictos en el negocio inmobiliario...», *ob. cit.*, pp. 544-5, realiza también una relación ejemplificativa basada en los propios artículos de la LPH.

Montserrat PURTÍ PUJALS y Margarita PÉREZ-SALAZAR, «Capítulo 10. Grupo de Trabajo PNPM sobre protocolo de derivación a mediación» en E. LAUROBA y Pascual ORTUÑO, *Mediación es Justicia. El impacto de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, Huygens Editorial, Barcelona, 2014 (pp. 107-138), en especial pp. 128-30, realizan una recopilación de protocolos de los grupos autonómicos de los Puntos Neutros de Promoción de la Mediación (PNPM) en materia inmobiliaria (compraventas, arrendamientos, propiedad horizontal), y que referidas a materias mediables de propiedad horizontal dieron el siguiente resultado (resumido):

- Materias objeto de mediación: normas de convivencia vecinal; adopción de acuerdos y cumplimiento; distribución de gasto; actas; contratos de obras y servicios; elementos comunes/privativos; seguros; cuotas ordinarias/extraordinarias (derramas); coeficientes, estados de cuentas/liquidaciones; fondos de reserva; portería; exoneraciones (ej. gasto ascensor, etc.); identificación de la propiedad; protección de datos; mantenimiento y conservación; representación; legitimidad; financiación (préstamos bancarios); estatutos; reglamentos de régimen interior, etc...
- Temas de carácter relacional (conflictos entre vecinos, ruidos, los derivados de la convivencia vecinal) problemas interpersonales, supuestos que puedan derivar en un tipo penal (faltas, amenazas, situaciones de *blocking*).
- Daños por humedades y otras patologías que provoquen daños a nivel material.
- Prestadores de servicios.
- Procesos judiciales (impugnación acuerdos, reclamaciones, morosos, vicios de construcción)
- Servidumbres, inmisiones y deslindes.
- Comunidades de bienes.
- Defectos de construcción.

Y respecto a la competencia para solicitar la mediación, así como para transigir y cumplir los acuerdos sobre las controversias sujetas a mediación, correspondería, en todo caso a la junta de propietarios, aunque la solicitud de mediación la podría realizar el presidente contando con autorización, general o especial, de la junta de propietarios¹⁴¹. En el procedimiento que se establece en el artículo 7.2 LPH de la acción de cesación, el presidente de la comunidad tanto a iniciativa propia como a instancia de cualquier vecino u ocupante, puede requerir al vecino que causa las molestias el cese de las mismas pero puede incluirse en el requerimiento la invitación a asistir a una sesión de mediación para intentar resolver el conflicto de forma extrajudicial, invitación que podría convertirse en obligación si en los estatutos de la comunidad de propietarios viene incluida la cláusula de sumisión a mediación en los conflictos en que una de las partes sea la comunidad de propietarios.

Si fracasa la mediación previa a la vía judicial, o no se inicia, todavía cabe que una vez aprobada por la junta convocada al efecto la autorización al presidente a entablar la acción de cesación (o cualquier otra acción judicial a favor de la Comunidad), esta autorización posibilita al presidente instar el correspondiente procedimiento de mediación iniciada la vía judicial, ya que la autorización de la junta de propietarios faculta para realizar cualquier acto procesal, incluidos los actos dispositivos (desistimiento, transacción), o la petición de medidas cautelares y de ejecución¹⁴², que incluiría llegar a acuerdos a través del procedimiento de mediación. También los anteproyectos de ley impulso de la mediación de enero de 2020 (ya caducado) como el anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, aprobado por Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2020, y que ya sigue su tramitación parlamentaria, han previsto la necesaria realización previa de una sesión

SANCHIS CRESPO, Carolina, *Mediación y comunidades de vecinos*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2013, establece un ámbito material ejemplificativo (p. 68) y transcribe una relación de conflictos vecinales del Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (CMICAV) y, en anexo, los estatutos del Centro de Mediación Inmobiliaria del Colegio de Administradores de Fincas de Valencia y Castellón.

Y CRESPO JORDÁN, Javier, LÓPEZ LATORRE, José Luis, y GARASA MORENO, Julián, «Situación de la mediación inmobiliaria en Aragón», en *Estado y situación de la mediación en Aragón. 2018* (coordinadores: ARGUDO PÉREZ, J. L. y GONZALEZ CAMPO, F. de A.), Zaragoza, Ed. Comuniter, 2019, pp. 25 a 71, realizan un amplio y detallado análisis interdisciplinar de los conflictos inmobiliarios, que supera el ámbito territorial aragonés de la obra.

Y puede verse el capítulo cuarto de esta obra en el que Javier CRESPO JORDÁN recopila la documentación y protocolos del *Punto Neutro de Promoción de la Mediación en Aragón*, en el que se incluye un amplio elenco de conflictos inmobiliarios.

¹⁴¹ MORGADO FREIGE, M^a. P.: «La resolución de conflictos en el negocio inmobiliario...», ob. cit., p. 545.

¹⁴² SAN CRISTOBAL, ob. cit., p. 77

informativa-exploratoria de mediación (anteproyecto ley impulso) o de conciliación u otro método adecuado de solución de conflictos (anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal) que incluía expresamente en el primer anteproyecto el ámbito de propiedad horizontal e implícitamente en el proyecto actual de medidas procesales al corresponder al campo de aplicación de la mediación civil y mercantil; y por ello, en el futuro se exigirá como requisito previo procesal a la interposición de la demanda judicial el haber intentado un acuerdo extrajudicial por alguno de los métodos alternativos (o adecuados) de solución de conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALGARRA PRATS, Esther, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, Madrid, McGraw-Hill, 1995.
- ALONSO PÉREZ, Mariano, «Las relaciones de vecindad», *ADC*, t. XXXVI, n° 2 (1983), pp. 357-395.
- ARANA DE LA FUENTE, Isabel, «Responsabilidad extracontractual por daños derivados de inmisiones ruidosas en viviendas próximas: relevancia de la calificación urbanística de la zona y la denominada “pre-ocupación”: Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de Enero de 2011 (264/2011)», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, (coord. Mariano Yzquierdo Tolsada), Vol. 5, 2016 (2011-2012), pp. 527-541.
- ARGUDO PÉREZ, José Luis: «Parte Sexta. Las servidumbres en el Derecho Aragonés», en REBOLLEDO VARELA, A. (director), *Tratado de servidumbres*, II, 3ª edición, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2013, pp. 713-847.
- ARGUDO PÉREZ, José Luis, «La mediación civil y en el ámbito inmobiliario», *La mediación en las diversas disciplinas jurídicas*, GARCIA MAYO, M. (director) y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. y PILIA, C. (coordinadores), Olejnik, Santiago de Chile, 2020, pp. 71-95.
- ARGUDO PÉREZ, José Luis, «La colaboración de la sociedad civil en la gestión de conflictos en tiempos de crisis: hacia una nueva dimensión del derecho de vecindad», en CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo, y PILIA, Carlo (Directores), y GARCÍA MAYO, Manuel (Coordinador), *Una justicia alternativa para los derechos humanos y la protección de la familia en tiempos de crisis*, Ediciones Olejnik, Santiago-Chile, 2020, pp. 31-48.
- ARGUDO PÉREZ, José Luis, «El desarrollo de la mediación en las comunidades de propietarios», *Quaderni di Conciliazione*, vol. 13 (a cura di Carlo PILIA) (2020), pp. 167-175.
- BONET NAVARRO, Ángel, «Proceso civil y mediación», en *Mediación y tutela judicial efectiva: La justicia del Siglo XXI*, (coord. por María Ángeles Júlvez León, Francisco de Asís González Campo; dir. José Luis Argudo Pérez), Madrid, Reus, 2019, pp. 45-63.
- BOSQUE ARGACHAL, Carlos, *Régimen legal y práctica judicial de las inmisiones medioambientales en Aragón*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2012.
- CALVO RETUERTO, Jaime, y RUIZ MARTÍNEZ, Víctor, «Las inmisiones de ruidos en el Derecho civil catalán», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez/ 22-2009*, pp. 69-74.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo, «Paseos con menores ante el Covid-19: entre dimes y diretes, una historia rombolesca ¿e interminable?», en *Diario La Ley*, N° 9640, Sección Tribuna, 26 de mayo de 2020; y en *Aspectos jurídicos del coronavirus*, Madrid, Ed. Reus, 2020, pp. 139-162.
- CONFORTI, F., «Impacto de la tutela judicial efectiva sobre el modelo de mediación de conflictos en España», en *Revista Confluencia*, año 2, número 2 (2014), pp. 125-154.
- CRESPO JORDÁN, Javier, LÓPEZ LATORRE, José Luis, y GARASA MORENO, Julián, «Situación de la mediación inmobiliaria en Aragón», en *Estado y situación de la mediación en Aragón. 2018* (coordinadores: ARGUDO PÉREZ, J. L. y GONZÁLEZ CAMPO, F. de A.), Zaragoza, Ed. Comuniter, 2019, pp. 25 a 71.
- CRIADO, Ana, «El procedimiento de mediación en el ámbito inmobiliario», en PÉREZ-UGENA COROMINA, María (coord.), *Arbitraje y mediación en el ámbito arrendaticio*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 191-220.
- DÍAZ BRITO, Francisco J, *El límite de la tolerancia en las inmisiones y relaciones de vecindad*, Cuadernos de Aranzadi Civil, 5, Elcano (Navarra), Aranzadi, 1999.

- DÍAZ ROMERO, M. Rosario, «Inmisiones: relación de causalidad entre la actividad inmitente y el daño. Actuación conforme a la normativa administrativa. medios de defensa jurídico-civiles. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 noviembre 2006» *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 15 (2007), pp. 305-320.
- EGEA FERNÁNDEZ, Joan, *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- EGEA FERNÁNDEZ, Joan, «Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente», en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, pp. 389-426 (descargado de: https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1121/medio_ambiente_25_egea.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- ENRICH GUILLÉN, Daniel, *Límites al uso y disfrute de los bienes inmuebles. Conflictos en comunidades de propietarios, relaciones de vecindad y servidumbres*, Barcelona, Bosch, 2011
- EVANGELIO LLORCA, Raquel, «El ámbito de las relaciones de vecindad», *RCDI*, 659 (mayo-junio 2000), pp. 1815-1856.
- FERNÁNDEZ URZAINQUI, «Las relaciones de vecindad entre fundos en el Derecho civil común y foral», *Cuadernos de Derecho Judicial. Protección del derecho de propiedad*, tomo IX, 1994, pp. 115-214.
- FUENTES-LOJO RIUS, A., «Efectos jurídicos del COVID-19 en las comunidades de propietarios», en *Diario La Ley* nº. 9615, Sección Tribuna, 17 de abril de 2020.
- HERNANZ CANO, Luis, «Las relaciones de vecindad en los edificios comunitarios y la Ley de Propiedad Horizontal», *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001 (LA LEY 1429/2002).
- HUALDE MANSO, T., «Capítulo II. De las limitaciones de la propiedad», en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M. L., *Comentario al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 1083-1175.
- HUALDE MANSO, T., *Las inmisiones en el Derecho civil navarro*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2004.
- KARRERA EGIALDE, Mikel M., «La relación de vecindad industrial en el Fuero Nuevo de Navarra», *Revista Jurídica de Navarra*, nº 47, 2009, pp. 87-124.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, y otros, *Elementos de Derecho Civil, III. Derechos Reales*, vol I. Posesión y propiedad. Nueva edición revisada y puesta al día por Agustín Luna Serrano, Madrid, 2000.
- LÓPEZ YAGÜES, Verónica, «Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios en un Sistema integrado de Justicia Civil (1)», en *Práctica de Tribunales* nº 137, marzo-abril 2019.
- LOSCERTALES FUERTES, D., *Propiedad horizontal. Legislación y comentarios*, Sepín (11ª edición), Madrid, 2016.
- MAGRO SERVET, V., «Perspectivas de aplicación del Real Decreto Ley 5/2012, de 5 de marzo de mediación civil en la propiedad horizontal» *EL DERECHO.COM* (descargado de: www.elderecho.com/tribuna/civil/01/04/2012).
- MAGRO SERVET, Vicente, «Qué temas deben y/o pueden incluirse en las normas de régimen interno de una comunidad de propietarios», en *EL DERECHO.COM*, Sección Tribuna, de 5 de marzo de 2018 (descargado de: <https://elderecho.com/que-temas-deben-yo-pueden-incluirse-en-las-normas-de-regimen-interno-de-una-comunidad-de-propietarios>).
- MAGRO SERVET, V., «La Ley de mediación obligatoria para resolver los conflictos civiles ante la crisis originada por el Coronavirus», en *Diario La Ley*, nº 9614, Sección Plan de Choque de la Justicia, 16 de abril de 2020.
- MORGADO FREIGE, M. P., «Las cláusulas de mediación en el negocio inmobiliario», *Anuario de la Facultad de Derecho* (Universidad de Alcalá), nº. 11, 2018, pp. 267-282.
- MORGADO FREIGE, M. P., «La resolución de conflictos en el negocio inmobiliario:

- especial referencia a las controversias en la propiedad horizontal», en *Arbitraje: Revista de Arbitraje comercial y de inversiones*, vol. XI, nº 2, 2018, pp. 535-546.
- MUNNÉ, M. (dirección y coordinación), «Mediación ciudadana y comunitaria», en CASANOVAS, P.; MAGRE, J. y LAUROBA, M. E. (directores), *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, Generalitat de Catalunya, 2011, pp. 373-432.
- NAVARRO COSTA, Ruth, «Análisis de los conflictos en las comunidades de vecinos: aspectos jurídicos para mediadores», *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*, 2007.
- NIETO ALONSO, Antonia, «Derecho de vecindad. La tutela de del derecho civil frente a las inmisiones “medioambientales” ilícitas», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 70, nº 3 (2017), pp. 959-1071.
- NIEVA-FENOLL, Jordi, «Mediación y arbitraje ¿una ilusión decepcionante?», en *Revista General de Derecho Procesal* 39 (2016).
- PÉREZ MIRALLES, J.A., *Arbitraje y mediación inmobiliaria. Especial referencia a la propiedad horizontal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- PÉREZ MORIONES, A., «El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación: en particular, la regulación de la mediación obligatoria mitigada», *Diario La Ley*, Nº 9360, Sección Doctrina, 18 de Febrero de 2019.
- PÉREZ UREÑA, Antonio A., «La prueba de la actividad molesta en la acción de cesación», en Tribuna 20-06-2017, Propiedad horizontal, *ELDERECHO.COM* (descargado de: <https://elderecho.com/la-prueba-de-la-actividad-molesta-en-la-accion-de-cesacion>).
- PURTÍ PUJALS, Montserrat y PÉREZ-SALAZAR, Margarita, «Capítulo 10. Grupo de Trabajo PNPM sobre protocolo de derivación a mediación» en E. LAUROBA y Pascual ORTUÑO, *Mediación es Justicia. El impacto de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, Huygens Editorial, Barcelona, 2014, pp. 107-138.
- POZO CARRASCOSA, Pedro del, VAQUER ALOY, Antoni y BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, Barcelona, Marcial Pons, 2008, pp. 122-127.
- SAN CRISTÓBAL REALES, Susana, «El juicio para la cesación de actividades prohibidas en el ámbito de la propiedad horizontal», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLII (2009), pp. 61-84.
- SANCHIS CRESPO, Carolina, *Mediación y comunidades de vecinos*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- SANCHO CERDÁ, Gonzalo, *Conclusiones de las XXI Jornadas Andaluzas de la Propiedad Horizontal y los Tribunales de Justicia*, Sevilla, 15 y 16 de junio de 2012 (descargado de: <https://www.cafsevilla.com/wp-content/uploads/2016/04/19-09-2012-conclusiones-penencias-jornadas-andaluzas.pdf>).
- SOLER PASCUAL, Luis A., «Obras inconscientes en las comunidades horizontales», *Práctica de Tribunales*, Nº 103, Sección Estudios, julio-agosto, 2013 (LA LEY 3549/2013).
- WESTERMANN, HARRY, WESTERMANN, HARM PETER, GURSKY, KARL-HEINZ, EICKMANN, DIETER, *Derechos reales, II (7ª Ed. de 1998)*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2007. Traductores: A. Cañizares, J. M. Miquel, J. M. Rodríguez y B. Rodríguez-Rosado.
- VIGUER SOLER, Pedro-Luis, «Acciones civiles frente al ruido. Especial referencia a las comunidades de vecinos (1)», en *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, nº. 79, Sección Estudios, 2011 (LA LEY 234/2011).
- VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos, «La mediación comunitaria o vecinal», en H. SOLETO MUÑOZ (Dir.), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos* (2ª ed.). Madrid, Tecnos, 2013, pp. 655-671.
- VIVAS TESÓN, Inmaculada, *Las inmisiones por tenencia de animales de compañía en inmuebles en régimen de propiedad horizontal*, Aranzadi Thomson Reuters, 2019.