

importe de la obligación asegurada y el de los intereses, si se hubiesen estipulado», ya que no es concordante con los artículos 142 y 143 de la Ley Hipotecaria, que recogen el régimen de las hipotecas en garantía de obligaciones futuras o sometidas a condición suspensiva, ni con el artículo 153 de la Ley Hipotecaria, que regula las hipotecas en garantía de cuentas corriente de crédito, porque en principio en estas categorías hipotecarias es imposible la determinación de la cuantía de la obligación, ya que o bien la obligación no existe o no se sabe su cuantía.

En definitiva y concluyendo, es posible la inscripción en el Registro de la Propiedad de la hipoteca de crédito abierto en cuenta corriente bancaria, objeto de estudio, por cumplir el principio de especialidad frente a terceros, al determinarse un máximo de responsabilidad en el título constitutivo y un plazo de duración del contrato garantizado, y por adecuarse al principio de accesoriedad al precisar que la obligación asegurada es el saldo que resulte a favor de la entidad acreedora.

Y además, debe añadirse que la obligación futura asegurada o devolución del saldo puede ser objeto de hipoteca por la seguridad o posibilidad de que llegue a existir, ya que, en base a la relación crediticia que se contrae por el contrato subyacente, es posible la existencia de ese saldo.

ELENA BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA

PROPIEDAD HORIZONTAL. DESAFECTACIÓN DE ELEMENTOS COMUNES: ACTO COLECTIVO DE LA COMUNIDAD, Y NO INDIVIDUAL DE CADA PROPIETARIO. NO ES NECESARIO, POR TANTO, EL CONSENTIMIENTO PARTICULAR DE CADA UNO DE ELLOS. NO EXISTE CONFLICTO DE TRACTO SUCESIVO. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 4 DE MARZO DE 2004.)

Antecedentes.—La comunidad de propietarios del número 12 de la calle Marqués de Cubas de Madrid, otorgó escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados por la Junta de Propietarios, en los que se establecía la desvinculación de ciertos elementos comunes, así como la creación de nuevas fincas, modificación de cuotas y compraventas. Dicha escritura es otorgada por el presidente de la comunidad sobre la base de una certificación expedida por el secretario, en la cual se expresa que el acuerdo se adoptó por unanimidad de los asistentes a la Junta General extraordinaria y han sido notificados los no asistentes sin que hayan formulado oposición.

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad, el Registrador rechazó la inscripción porque entiende que debe expresarse quiénes fueron esos propietarios asistentes con el fin de comprobar que coinciden con los titulares registrales de las distintas fincas, para dar debido cumplimiento al principio de tracto sucesivo, y porque considera que no son válidas las actas de notificación por haber sido instadas por un mandatario verbal de la comunidad de propietarios.

El Centro Directivo revoca la calificación del Registrador, y establece la siguiente

Doctrina.—La desafectación y ulterior disposición de los elementos comunes se trata de un acto de la Junta como órgano colectivo de la comunidad de propietarios, que ha de adoptarse por unanimidad de los mismos en los

términos previstos en la norma primera del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal; y, por ello, el defecto no puede ser mantenido tal y como ha sido expresado, toda vez que la calificación habrá de alcanzar a la comprobación del cumplimiento de los requisitos establecidos en dicha norma, sin que pueda extenderse a los que se derivarían del principio de tracto sucesivo, los cuales no son exigibles al no tratarse de un acto individual de todos y cada uno de los propietarios.

COMENTARIO

Voy a centrar el comentario sobre el primero de los defectos señalados por el Registrador, es decir, sobre la necesidad de que conste o no el consentimiento y nombre individualizado de cada uno de los copropietarios para la inscripción de la desafectación o desvinculación de elementos comunes de la copropiedad. En definitiva, el problema es si la desvinculación es un acto colectivo, en el que actúa la comunidad con su especial naturaleza jurídica, a través de sus órganos de gobierno, o, si por el contrario, se trata de la suma de actos individuales de cada uno de los copropietarios, que disponen de su derecho individual o particular, con las distintas consecuencias que una y otra opción conllevan para la práctica del nuevo asiento, si han de cumplirse las exigencias del tracto sucesivo.

De todos es sabido la mixta o compleja naturaleza jurídica de la comunidad derivada de la propiedad horizontal, pues conviven una copropiedad (comunidad de bienes romana) sobre los denominados elementos comunes (sobre los que cada individuo proyecta su cuota), y, a la vez, existe a favor de cada comunero, una propiedad particular e individual sobre los elementos llamados privativos.

Esta especial naturaleza jurídica hace que muchas veces sea complejo el funcionamiento de dicha comunidad en cuanto a su organización y actuación, tal y como recoge la propia Exposición de Motivos de la Ley de Propiedad Horizontal: «la concurrencia de una colectividad de personas en la titularidad de derechos que, sin perjuicio de su sustancial individualización, recaen sobre fracciones de un mismo edificio y dan lugar a relaciones de interdependencia que afectan a los mismos titulares, ha hecho indispensable en la práctica la creación de órganos de gestión y administración».

Pero, a pesar de dichos órganos, muchas veces siguen surgiendo problemas: ¿Quién está actuando en determinados casos, la comunidad como tal a través de sus órganos, como suma de propiedades, o se trata simplemente de la totalidad de los individuos que la conforman con sus derechos individuales? Una u otra respuesta nos lleva a exigir distintos requisitos para su correcta realización de actos.

Hay que tener muy presente que la comunidad de propietarios, pese a tener órganos de representación, carece de personalidad jurídica independiente de la de sus miembros. Todo ello dificulta enormemente en la práctica muchas actuaciones de gestión.

Si la comunidad tuviera su propia personalidad jurídica, se diferenciarían claramente los actos colectivos, que ella podría llevar a cabo por sí misma, a través de su Junta de Propietarios representada por su presidente, de aquellos actos que por afectar al derecho individual de cada propietario deberían ser aprobados por cada uno de ellos.

En esta como en otras cuestiones considero que sería bueno replantearse la posibilidad de que la comunidad de propietarios tuviera personalidad jurídica propia (1).

Pero esto no es así, por eso, se plantea muchas veces, como es el caso, el problema descrito anteriormente: Si los actos son colectivos, de la comunidad, su representante (el Presidente) actúa en su nombre, eso sí, con el respaldo de cada individuo que conforma la comunidad, mayoritaria o unánimemente otorgado, según la naturaleza del acto. Si por el contrario, el acto no es colectivo sino que afecta al derecho de propiedad singular y particular de cada uno de los copropietarios, deberán ser cada uno de éstos los que lógicamente consientan, o no, de manera particular en su realización.

Como bien subrayan las Resoluciones de 23 de mayo de 2001 y 12 de diciembre de 2002, distinguiendo los actos colectivos de los individuales, unos y otros exigen diferentes requisitos para su inscripción: «Existen actos que tienen el carácter de actos colectivos, pues no se imputan a cada propietario singularmente, sino a la junta como órgano comunitario, junto a otros que se tratan más bien de actos que por afectar al contenido esencial del derecho de dominio requiere el consentimiento individualizado de todos los interesados que habría de constar mediante documento público para su acceso al Registro de la Propiedad». En este último caso es necesario que la escritura que se presenta haya sido otorgada *uti singuli* por todos los que aparezcan como propietarios de los distintos elementos privativos afectados; requisito que no es necesario si se trata de un acto colectivo de la junta.

Pues bien, la desvinculación de elementos comunes, es decir, que esos elementos que pertenecen a la comunidad, sobre los que cada propietario tiene una cuota proporcional a su propiedad particular, dejen de ser comunes para pasar a ser privativos de otro (tras su enajenación), es, desde mi punto de vista, un acto claramente colectivo, pues esos elementos comunes pertenecen a la comunidad como «ente» distinto de las personas que lo conforman, sobre el que cada uno de ellos sólo tiene esa parte ideal o cuota sobre los mismos, sin que pueda materializarse hasta su división, y en ningún caso afecta a la propiedad privativa de cada propietario, ni a su particular derecho —complejo— de propiedad.

Eso sí, al implicar la desafectación y enajenación de elementos comunes una modificación de cuotas y modificación de los Estatutos de la comunidad, debe ser siempre acordado por unanimidad de los copropietarios, tal y como exige el artículo 16 LPH. La jurisprudencia se ha encargado de mantener el requisito de la unanimidad en estos actos siempre, baste ver las SSTs de 23 de julio de 1990, 20 de abril de 1991, 10 de febrero de 1992, 22 de diciembre de 1994, 29 de julio de 1995, SAP de Murcia de 17 de octubre de 1994, RRDGRN de 7 de abril de 1970, 15 de julio de 1973, 25 de septiembre de 1991, 17 de marzo de 1993, entre otras.

(1) A favor de la tesis de la personalidad jurídica propia de la comunidad de propietarios, aunque sea una personalidad más específica, encontramos varios autores: GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, TIRSO CARRETERO, ESTRUCH Y VEREDA, AMORÓS GUARDIOLA, GARCÍA GARCÍA, VIDAL FRANCÉS, RIVERO HERNÁNDEZ, entre otros.

La doctrina no vacila en considerar a la desvinculación de elementos comunes como uno de los actos que exigen unanimidad: LACRUZ BERDEJO, DÍEZ PICAZO, GALLEGU BRIZUELA, CABALLERO GEA, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2), etc.

Está claro la necesidad de la adopción por unanimidad de este acuerdo, pues todos los propietarios lo son, a su vez, y a través de su cuota, de ese elemento común, a todos les afecta.

El requisito de la unanimidad se cumple en este caso y queda probado por la certificación del secretario, medio este adecuado para su justificación, tal y como indica la Resolución de 26 de junio de 1987 (3). Con este respaldo, el representante de la comunidad ya puede actuar de manera correcta, tiene la legitimación necesaria para llevarlo a cabo porque el presidente representa al conjunto de propietarios, sus actos tienen que venir refrendados por ellos. Pero cumplida esta exigencia, sólo le corresponde a él, eso sí, en nombre de la comunidad, actuar. Si esto es así, y es la comunidad de propietarios la que se desprende de bienes que le pertenecían y los vende a un tercero, cuando se pretenda inscribir esa transmisión de propiedad en el Registro, bastará que el transmitente sea el último titular registral para dar por cumplido el principio del tracto sucesivo. Si resulta que el transmitente es la propia comunidad (como es el caso), basta con que ésta (en abstracto y como suma de todas las propiedades que la componen) sea la que aparezca como última titular registral en los libros del Registro. No será necesario que consten en la escritura de compraventa los consentimientos de todos y cada uno de los copropietarios, pues es la comunidad la que transmite y no ellos como individuos personales. No existe por tanto vulneración del principio de tracto sucesivo.

Comparto, entonces, la tesis de la Dirección General, y considero acertada su decisión, pues es innecesario hacer constar todos y cada uno de los nombres de los propietarios, cuando no son ellos de modo particular los que aparecen transmitiendo la finca. Además, su consentimiento a la enajenación ya se otorgó en el acuerdo adoptado en la junta general, y del cual queda constancia a través de la certificación expedida por el secretario, en la que se recoge que ese acuerdo se adoptó por unanimidad.

No obstante, creo que, como ya he expresado, no estaría de más para facilitar muchas cuestiones, revisar la tesis de la personalidad jurídica de la comunidad de propietarios.

MARÍA GONÍ RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

(2) Véase LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, III, vol. II, Ed. Dykinson, Madrid, 2001; DÍEZ PICAZO, L., *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, Ed. Tecnos, Madrid, 2002; GALLEGU BRIZUELA, C., *Guía práctica de la comunidad de propietarios*, Lex Nova, Valladolid, 1999; CABALLERO GEA, J. A., *Propiedad horizontal. Comunidad de propietarios. Complejos inmobiliarios privados*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999; AA.VV., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

(3) Esta Resolución establece que para acreditar los acuerdos de la junta de propietarios existen dos posibilidades: testimonio notarial del contenido del libro de actas de la comunidad, o certificación expedida por el secretario de la comunidad con aseveración notarial de que se encuentra en el ejercicio de su cargo.