

Los órganos de la propiedad horizontal: forma y eficacia de sus resoluciones^(*)

SUMARIO: I. *La propiedad horizontal*: 1. Génesis. 2. Amplitud del concepto. 3. Naturaleza.—II. *Los bienes de la comunidad*: 1. Sus caracteres. 2. Clases.—III. *La comunidad: su naturaleza*: 1. Carece de personalidad. 2. Ni precisa que la tenga. 3. Es una comunidad especial: a) Que precisa su regulación. b) Traducida en organización.—IV. *La regulación legal*: 1. Justa a nuestros fines. 2. Pero se queda corta. 3. Los órganos de gobierno.—V. *Sobre el Presidente*: 1. Naturaleza y facultades. 2. Forma de sus resoluciones. 3. La prueba documental: a) El libro de actas. b) La certificación.—VI. *Sobre la Junta de propietarios*: 1. Sus facultades: a) Cosas comunes. b) Partes privativas. c) Cosas externas. 2. Naturaleza del acuerdo. 3. Su eficacia: a) En el orden interno. b) Frente a terceros. c) Sobre el objeto: 1.º Naturaleza de la afección. 2.º Su extensión. 3.º Su realización: ¿carácter ejecutivo? d) Escritura e inscripción. 4. Forma y prueba.

I. LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1. GÉNESIS

Si nuestro objeto es tratar de los órganos de una comunidad inserta —esencia y consecuencia— en una forma especial de propiedad, conviene saber qué concepto tenemos de ella, pues necesariamente ha de influir en el tema de la charla.

La propiedad horizontal viene impuesta por una necesidad social: la de alcanzar el dominio de la propia vivienda sin ser dueño del total

(*) Conferencia pronunciada en la Cátedra de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de Zaragoza el 14 de junio de 1976, sin alteración ninguna en su texto y, por tanto, sin tener en cuenta estudios y resoluciones de publicación posterior.

edificio. Problema que no se plantea en los edificios propios de los medios rurales, con una sola vivienda. Ni tampoco cuando, por aprovechar espacio y economizar en la construcción, se superpone una a otra, con absoluta independencia, llegándose a aquellas definiciones que mostraban el concepto que de la situación se tenía: «casa de planta baja», por una parte, y «piso alto con escalera independiente», por otra, que se inscribían en el Registro de la Propiedad bajo número distinto como fincas independientes; y si bien ahí está el germen de la propiedad horizontal, no se concebía como tal, e incluso llegaba a negarse parte alguna al dueño del piso alto en el solar en caso de destrucción del edificio, sin que se le reconociera derecho al «patio», «corral al fondo» o «huerto trasero», sobre el que no se surmontaba su propiedad.

En las ciudades se admitía una diferenciación del edificio por partes—viviendas o locales—para su uso independiente, con la necesaria utilización de unos elementos y servicios comunes, mas repeliendo la propiedad separada: lo natural, lo jurídicamente bueno y viable, era el dominio único—de un titular o de varios proindiviso—sobre la totalidad del inmueble. Y es que el jurista concebía al señor de los derechos reales, a la propiedad, por su absolutismo como pesando sobre una pirámide irregular, con vértice en lo profundo y base en los cielos, de la que se mostraba una sección que la delimitaba en plano y sobre el suelo. No se concebía la separación horizontal, simplemente la vertical: las vallas y los setos sólo podían fijar los lindes entre las fincas, no los suelos ni los techos.

Pero esta concepción rígida quebraba en la práctica y así de antiguo ya en nuestra Patria—y hagamos abstracción de precedentes más viejos, que los hubo—se admitían, y se inscribían, títulos de propiedad por pisos o plantas, aunque latiendo siempre la idea de superposición y no la de integración. Se acepta así la propiedad por planos horizontales, sobre el mismo suelo, truncando la pirámide de la concepción romanista. Y como el uso de la planta alta requiere la comunicación con el suelo y el asiento sobre él de los muros y pilares que la sostienen, tanto como a las otras plantas de la casa, se acepta una comunidad especial sobre estos bienes, pero no en integración total, sino en función de su servicio inmediato. Concepción que se plasma en el artículo 396 del Código civil de 1882: las paredes maestras y las medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios—son elementos comunes, diríamos hoy—como también el pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes a todos, pero no así el acceso a los pisos altos pues, como su número 3.º decía «la escalera que desde el portal conduce al piso primero, se costeará a pro-

rrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero, y así sucesivamente». La confluencia de propiedades en un mismo edificio se contempla más como superposición, a modo de derechos de superficie por alturas, que como integración en una propiedad especial.

Fue, una vez más, la necesidad por delante del Derecho. Pues si la escalera puede dividirse en tramos y así dividir los gastos, esta distribución en unos casos se quiebra porque hay una terraza superior de uso común, y en otros, cada día más, no cabe aplicarla al ascensor que acaba sustituyendo aquélla hasta relegarla a una función subsidiaria. Por lo cual, los elementos de uso común para todos en su totalidad como comunes se aceptan, y la integración de ellos y de los pisos a los que sirven en un mismo edificio produce también un nuevo y especial tratamiento de su propiedad, diferenciando las partes privativas de las comunes y subordinando éstas a aquéllas.

Creo que este esbozo prueba mi aserto: la propiedad horizontal es una consecuencia, no del hecho físico de la superposición de plantas con titularidades separadas en un mismo edificio, sino de la necesaria existencia de unos elementos para el servicio de esas propiedades separadas, de uso imposible si aquéllos no existieren. Imposible en relación a una utilización racional conforme a los modos de vivir, que no teóricamente, pues el piso décimo puede tener su escalera—e incluso su ascensor para su uso exclusivo, como la «escalera independiente» de la única planta alta de los tiempos anteriores a la codificación. Y es que el Derecho no está al servicio de las cosas ni para las mismas se desarrolla, sino al del hombre y para sus necesidades, aunque éstas sufran un condicionamiento objetivo. No hay relación *res-ius*, sino a través del hombre, sujeto siempre del Derecho y señor de su derecho.

Y así, el preámbulo de la Ley de 26 de octubre de 1939, recogiendo un estado de opinión general, dijo que para atender a los daños de la guerra de liberación, era medio adecuado abrir un cauce jurídico a la libertad contractual, estimulando la adquisición y gravamen de pisos o departamentos independientes de un edificio, lo que exigía la reforma legal que por tal norma se sancionaba, en evidente avance sobre la situación anterior. Y por consecuencia, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1956, «se dio lugar a una institución de propiedad especial que se ha de entender y desenvolverse en el sentido de una ordenación de carácter social que mejor sirva al interés público de dar acceso a la propiedad de los menos dotados, dignos de protección».

2. AMPLITUD DEL CONCEPTO

Ante necesidades similares, que a parejas regulaciones nos llevan, el tratamiento jurídico ha de ser el mismo, aunque el objeto físico sea diferente. Pues lo que el jurista ha de proteger es el interés del sujeto en servirse del objeto, dándole para ello la normativa más apropiada a sus fines. Por lo cual, como ya dijimos hace tiempo y los hechos—las construcciones—han venido a demostrar, igual es, en perspectiva jurídica, el edificio con veinte pisos, escalera, ascensor, terraza, garaje y portero, que la urbanización privada con veinte casas, carreteras interiores, zona deportiva, aparcamiento y guarda. La separación física, imposible en el primer caso, cabe en el segundo, pero la funcional es imposible en ambos, ya que el chalet sin carretera de acceso y las conducciones generales de diversos suministros, quedaría tan aislado como el piso sin ascensor ni escalera.

Esto es lo que nos lleva a una concepción de la propiedad horizontal más amplia que la legal, pero no encontrada con ella. Pues si el Código civil habla de «un edificio» es porque en un edificio nació la figura y ceñidos a él la desarrollaron los juristas hasta que, como sucede cuando es buena la gestación del Derecho, a los textos legales pasó, en este caso siquiera sin el crisol de la jurisprudencia, por cuanto el avance era tan rápido que no dio tiempo para ello; es ahora, después del reconocimiento legal, cuando los Tribunales van conformando y puliendo la figura. Y lo que ha sucedido con la propiedad por pisos está pasando también con la propiedad por parcelas, cuando éstas, como aquéllos en el edificio, se insertan en una unidad superior: en la urbanización privada. Por lo cual la propiedad horizontal—esa figura nueva para nuevas necesidades—ha de abarcar a una y a otra.

Que no se nos diga que el término «propiedad horizontal» no puede comprender los dos tipos que en la figura encontramos. Pues la propiedad horizontal del Código civil, en aparente paradoja, es propiedad en vertical por planos horizontales; la característica de horizontalidad no se refiere al conjunto, sino a su división y al resultado de la misma. Mientras que en las urbanizaciones privadas el conjunto se extiende en horizontal, sobre el suelo, y la división procede por deslindes verticales. Este es el resultado de tumbar aquélla. Y en un gráfico claro veríamos cómo concuerdan.

La figura es única; las diferencias entre ambos tipos existen, pero por razones técnicas y no jurídicas. En el edificio nacen de la construcción y consiguiente subsistencia en unidad física, cuya destrucción acarrearía la de aquéllos; en la urbanización, brotan del planeamiento urba-

nístico y de su perdurabilidad en unidad de destino, que trae también unas trabazones físicas, pero cuya destrucción no acarreará la de las parcelas, sino sólo su desmerecimiento. En la propiedad por pisos, si falta el de abajo, cae el de arriba; en la propiedad tumbada, la ruptura de las relaciones producirá daños importantes, pero sin llegar a la destrucción. La desaparición de la primera se produce en una concentración de cuotas en comunidad sobre el solar; la de la segunda, en una disgregación del suelo por partes determinadas que cobran—o recobran—absoluta independencia. Pero todo ello no obsta a una tal similitud de presupuestos, de necesidades, de organización y de resultados entre una y otra que a la unidad en la figura necesariamente nos llevan.

¿Que la urbanización privada precisa de un tratamiento especial, distinto del propio de la propiedad por pisos? No me cabe la menor duda. Y ahí está en marcha un anteproyecto de ley de urbanizaciones privadas, lo que supone su diferenciación al tiempo que el reconocimiento de la importancia del problema. Mientras hemos mantenido el edificio en pie, estábamos en puro derecho privado; en cuanto lo hemos tumbado y transformado en urbanización, necesariamente lo mezclamos con el Derecho público, con el urbanístico en concreto. Y esto, claro, requiere una especial regulación. Pero no supone, presupone ni obliga a reconocerle ni darle carta de independencia jurídica. Pues en buena Ciencia del Derecho, los matices, las diferencias, no pueden llevarnos a separaciones absolutas. Ante toda nueva figura que la realidad nos muestra, hemos de ver primero si tiene encaje entre las ya reconocidas y si así no es, qué afinidades muestra con otras para saber cómo se conforma—con qué lindes y amplitud—el nuevo tipo. Otra cosa sería, en cómoda y anticientífica postura, bautizar a cada necesidad que surja como ente independiente, y así transformar el Derecho civil en un vasto conglomerado de casos y cosas, destruyendo su armonía.

Nadie niega la unidad en la figura de la comunidad, tan rica y variada en sus concreciones. Ni en la de la asociación, ni en la de la sociedad. Como se regula la anónima a la vez que la colectiva, cabe hacerlo en la urbanización privada a la par que la propiedad por pisos: como aquéllas son, ambas, sociedades, éstas, las dos, son propiedades horizontales. Que requieren—y algún día tendrán—una normativa general, sin menoscabo de las peculiaridades que en diferencias de tratamiento deban plasmarse.

3. NATURALEZA

Intentar discernir la naturaleza de la propiedad horizontal nos traería tiempo. Por cuanto el análisis de las posturas doctrinales, por sí sola,

ya es tema para un largo capítulo. Puede decirse que no hay dos iguales: desde las propiedades yuxtapuestas, pasando por la comunidad, hasta la sociedad y la persona jurídica; para todos los gustos tenemos. Lo que no extraña en materia nueva: las cosas son del color del cristal con que se miran. Y a través del prisma de nuestra formación jurídica es como vemos, y consiguientemente conceptuamos, la propiedad horizontal.

De lo que no cabe duda es de que se trata, como el Tribunal Supremo dice, de una «forma de goce de la propiedad establecida por el uso y traída hace poco tiempo como institución jurídica singular o independiente». Estamos ante una propiedad especial por su objeto, que presenta como determinantes de su concepto íntimo y como triple nota la de ser «compleja», «interdependiente» y «funcional» (Monet). La confluencia de derechos sobre el edificio o la urbanización, en situación de comunidad, en cuanto a partes determinadas, y la regulación legal en el Código civil, dentro del título de la comunidad de bienes, motiva que para algunos se trate más bien de una copropiedad especial que de propiedad. Tanto monta. Yo diría, sin inventar nada, que es una forma especial de la propiedad caracterizada por la existencia de unos bienes en necesaria comunidad y dependencia de cada una de las propiedades separadas que en aquélla confluyen. No encuentro la característica principal en las propiedades separadas, que es la natural del dominio, ni en la propiedad común, que es la esencia de la comunidad, ni en la confluencia en un solo bien—el edificio o la urbanización—que es el presupuesto de su existencia. La característica, y por tanto, la naturaleza de la figura, gravita en esa forzada—por necesaria—situación de comunidad de unos bienes en dependencia de otros. Que a su vez se traduce en estas notas:

1. Indivisibilidad esencial de los bienes comunes.
2. Y relación de dependencia de los mismos respecto de las propiedades separadas,
 - por cuanto son necesarios para el adecuado disfrute de las mismas,
 - lo que se traduce en su inseparabilidad, en una necesaria adscripción de cuotas de aquéllos al dominio de éstas.
3. Que comporta una interdependencia entre las propiedades separadas, derivada
 - por una parte, del disfrute de los mismos elementos comunes
 - y por otra, de la relación nacida de su integración en el conjunto sujeto a esta forma especial de comunidad.

La Cámara corporativa portuguesa, en su dictamen al Decreto-ley 40.333/14 de octubre de 1955, sobre régimen jurídico de la propiedad

horizontal, decía que se trata de «un conjunto de propiedades exclusivas de departamentos incorporados en un mismo edificio, integrados por una comunidad en las parcelas no adscritas a ninguna habitación en particular, comunidad accesorio y de naturaleza real, de la cual resulta *cierta interdependencia* entre los condóminos, de carácter igualmente real». Fórmula analítica que resalta los datos que necesariamente confluyen en toda propiedad horizontal.

II. LOS BIENES DE LA COMUNIDAD

Previo este necesario exordio—tratar de una cosa obliga primero a saber de qué se trata—entramos ya en el objeto específico de esta charla.

En la propiedad horizontal, necesariamente como hemos visto, hay unos bienes comunes destinados al servicio de las partes privativas o propiedades independientes. Hay una situación de comunidad cuya titularidad—cada titularidad en el haz impuesto por la unidad del objeto—viene determinada por la de los pisos, locales o parcelas.

El uso de los bienes comunes está fijado previamente, por su propia esencia o por la voluntad de los constituyentes, pero confluyendo en él una serie de derechos, sin separación objetiva, en solidaridad de uso casi siempre, necesitado de una regulación para que el Derecho se realice al posibilitar al máximo, con el debido respeto mutuo, el ejercicio del derecho de cada condueño. Y para que esto sea efectivo se precisa, como en todo supuesto de colectividad, la existencia de unas normas y de unos órganos que puedan y obliguen a aplicarlas desde su creación hasta su ejecutoriedad.

1. SUS CARACTERES

Presupuesto necesario para conocer la naturaleza de sus órganos es el de tener formada conciencia previa de cuál es la de esta comunidad, a cuyo fin sirven en provecho de sus destinatarios. Desde su aspecto objetivo se trata de una comunidad de bienes cuya titularidad—por cuotas indivisas—viene determinada por la de otros bienes a cuyo servicio están exclusiva y totalmente destinados los comunes. Una comunidad de especiales características que la separan profundamente del modelo contemplado por el Código civil, pues:

1.º No es una figura o situación independiente, sino parte necesaria de otra compleja: de la propiedad horizontal.

2.º De ahí se deriva:

a) Que el destino viene establecido necesariamente por el ser propio de cada uno de los bienes comunes y su inserción y relación con el total edificio o urbanización.

b) Y que la titularidad de sus cuotas es aneja e inseparable de la de las partes privativas a las que sirven.

3.º Luego no cabe alteración de ese destino, ni siquiera, en la mayoría de los casos, por decisión unánime, ya que con ello se desnaturalizaría la figura en cuanto se atente al uso normal de las partes privativas. Lo que no obsta a cambios en el objeto: la comunidad es de un conjunto de bienes, no de bienes independientes insustituibles.

4.º Si bien hay un señalamiento de cuotas, éstas no delimitan, normalmente, el uso y aprovechamiento, que es de carácter solidario y en función del destino de los bienes sirvientes y de las necesidades de los usuarios de las partes servidas. Y tampoco las cargas, ya que puede convenirse un reparto en proporción distinta al valor de las cuotas.

2. CLASES

Los elementos comunes en la propiedad horizontal pueden ser esenciales o accidentales. Aquéllos, los que fueren por razón de su propio ser—fachadas, escaleras, etc.—; éstos, los que adquieren ese carácter por el destino impuesto por sus titulares, destino que se confunde con la esencia—los que podríamos llamar naturales: jardines, garajes—o que depende siempre de la voluntad del que lo impone, pues su alteración no incide en el destino del edificio o urbanización. Situaciones o peculiaridades que no afectan al objeto de nuestro estudio: la comunidad y sus órganos son los mismos cualesquiera que sean los bienes a los que afecten, y el poder decisorio de éstos siempre está condicionado por el destino de los bienes, sea natural o accidental.

Por otra parte, cabe la existencia de elementos comunes de carácter general y de carácter particular, destinados éstos al uso de parte de los pisos, locales o parcelas, y no de todos ellos, en razón de su situación y destino. Puede así llegarse al caso de elementos comunes generales de toda la urbanización, particulares de parte de ella, comunes de cada edificio inserto en la misma y particulares de cada escalera o parte del mismo. La gama de supuestos es infinita, por lo menos vista desde hoy y de cara al futuro ante el desarrollo de la construcción por barrios, grupos o conjuntos de edificios.

Tampoco esto afecta al tema que es nuestro objeto. La esencia de cada comunidad—total y parcial—es la misma, la de sus órganos, también; los poderes y facultades de éstos siempre vendrán condicionados

y potenciados por su objeto y destino... Lo que esta situación requiere es sólo un tratamiento más cuidado, ya que no basta la remisión a lo que la ley disponga, sino que se precisa una clara delimitación de las diversas comunidades—que es decir de los distintos elementos comunes, pues por éstos vienen aquéllas determinadas—y de sus órganos, regulando, al modo en que su objeto viene siendo referido, en progresiva ampliación, desde la porción a la que sirve hasta el todo, armonizando sus estructuras y coordinando sus funciones.

III. LA COMUNIDAD: SU NATURALEZA

1. CARECE DE PERSONALIDAD

¿Cuál es la naturaleza de esta comunidad? O, dándole a la pregunta un giro práctico, que en definitiva es el punto de partida de quienes aquélla inquietan, ¿pie forzado que los impulsa a la búsqueda, ¿qué ropaje jurídico precisa a fin de que pueda vivir y desenvolverse del mejor modo para el cumplimiento de los fines que el jurista debe encomendarle y, como consecuencia de su exigencia social, el legislador debe reconocerle? Punto previo y necesario para el estudio de qué es lo que esta comunidad puede o debe hacer y cómo ha de hacerlo.

En nuestro Derecho, bebiendo en fuentes romanas y romanistas, cuando se plantea el problema de un patrimonio perteneciente a una pluralidad, esquemáticamente se reacciona así: para su administración nos basta con nuestro concepto de la comunidad, en puro esqueleto que hoy llamaríamos democrático: la mayoría, poseedora por serlo de carisma para dilucidar sobre el bien y el mal de todo, libremente decidirá. Pero no se acepta lo mismo cuando se trata de actos de disposición: la cosa es más seria, afecta a la esencia del derecho y el carisma de la mayoría no alcanza a poder juzgar sobre ello, ni a decidir por consiguiente. Sólo hay una solución: una voluntad única que ostente el poder, necesariamente a una persona referida, a la persona física, moral o jurídica en este caso. Yo no sé si mi planteamiento es ortodoxo, pero que, en el fondo de quienes la solución buscan, éstas son las ideas—o los prejuicios—que laten es algo de lo que no tengo duda alguna.

Si le reconocemos personalidad jurídica todo queda solucionado. Pero ¿a quién y para qué? Pues para empezar ya no sabemos si la ha de tener el conjunto de bienes o elementos comunes, como un patrimonio destinado, si es a la comunidad de propietarios o si basta con atribuirle a la Junta o Asamblea de los mismos.

Lo primero—personalidad por razón del fin o destino de los bienes—

poco convence. Ciertamente que esa especial situación—la de servicio a las partes privativas, a los pisos, locales o parcelas—es la que nos lleva a toda esta labor de búsqueda de soluciones; si no hubiera tal relación de dependencia, no tendríamos problema alguno. Pero este patrimonio carece de autonomía para su diferenciación, por cuanto precisamente su encaje en una situación superior y compleja—la propiedad horizontal—de la que forma parte y que precisamente lo configura del modo que lo caracteriza, es lo que determina su finalidad concreta, no por la voluntad del sujeto, sino por la esencia del objeto, lo cual nos lo aparta de aquellas figuras, de las que la fundación es tipo, que precisan de la personalidad jurídica para que un patrimonio cumpla con el fin que le dio quien del mismo podía disponer y así lo hizo.

Tampoco podemos admitir que la personalidad se reconozca, no al conjunto de titulares, sino a la Junta o Asamblea de los mismos y en la cual toman sus decisiones. La Junta será el órgano que se identificará en sus componentes con los copropietarios, como los de las Juntas Generales se identifican con los socios en las compañías, pero no se trata de un ente ni siquiera de una abstracción distinta del conjunto de aquéllos. La Junta es el órgano, y órgano supremo, de la comunidad, del ente, de la persona moral, pero no es aquella ni éste ni ésta. Y si llegamos a la confusión, es que remitimos el concepto de junta-órgano al de junta-conjunto de todos los condueños. Claro que por este camino llegaremos también a la duda de si la personalidad del hombre radica en él o sólo en su cerebro o en su alma. Que también sobre esto, peregrinamente, se ha hablado.

Quédanos, pues, por saber si la colectividad o conjunto de los propietarios en propiedad horizontal, que por ello son los condueños de las partes y elementos comunes, forman, pueden o deben formar una persona jurídica.

Que lo sea por naturaleza, es decir, en cuanto lo ideal pasa a ser natural por exigencias del convivir humano; que, como consecuencia de su propia esencia, la comunidad de propietarios en propiedad horizontal tenga personalidad y así el Derecho deba reconocerlo, no puede admitirse. La persona moral es aceptada como tal por la sociedad en cuanto el *substratum* de la misma viene, en colectividad o por destino, a ocupar el lugar que una persona física pudiera tener o a realizar el fin que la voluntad personal pudiera alcanzar. Una sociedad no es más que un medio de arbitrar medios para hacer lo que un empresario individual pudiera y para actuar como él lo haría. Una fundación es el instrumento para perdurar una voluntad y conferirle efectividad por un tiempo que la vida humana no puede alcanzar, logrando así una perpetuidad de la persona del fundador. Una corporación, la realización de la

voluntad del señor único del territorio, si bien éste sea la colectividad de los residentes en él. Y la Iglesia Católica, la más perfecta y vieja de las personas morales, es un ser único con cuerpo y alma, al que el Derecho no tiene más remedio que reconocer personalidad en cuanto el hombre reconoce su existencia.

Por lo que respecta a la asociación, que es la figura más parecida, los asociados se reúnen para la realización de un fin común, que redunda en su propio beneficio o en el de la sociedad; en la consecución de dicho fin está la esencia, el motor asociativo, mientras que en la propiedad horizontal se encuentra la utilización de unos bienes. Allí es algo separado y superior a la voluntad de los socios, aunque por ésta se produzca; aquí queda condicionado y limitado por la naturaleza de unas cosas especialmente caracterizadas por ese servicio a una pluralidad de sujetos que como comunes las califica. Allí, los socios son personas que voluntariamente toman o dejan esa condición; aquí, los comuneros son los titulares de los bienes necesariamente ligados a los de la comunidad.

En nuestro caso, todo esto falta. Se trata de una colectividad determinada por la confluencia de unos derechos sobre el edificio o la urbanización cuya organización es necesaria para el servicio de unas propiedades separadas, es decir, del interés y del patrimonio de cada uno de sus componentes. No por repercusión económica, como en las sociedades, sino directa e inmediata. Y sin fin alguno de perpetuidad ni siquiera de perdurabilidad, como en las fundaciones y asociaciones, sino con la transitoriedad que la propiedad del piso o de la parcela comportan.

2. NI PRECISA QUE LA TENGAN

No estamos, pues, ante una exigencia ontológica ni sociológica. ¿Pero convendría? No veo la necesidad. Hasta ahora, en base de una escueta regulación legal, los copropietarios han administrado los bienes comunes, dentro del esquema tradicional de la comunidad romana, por decisiones mayoritarias e incluso orgánicamente, regulándolo así cuando les ha convenido. Y no sólo en los supuestos ordinarios, sino también en casos especiales que rebasaban los estrechos moldes del Código civil. Y así, en Valencia, las comunidades de pozos para riego, con fijación de las cuotas referidas a horas de agua, e incluso adscripción de éstas a las tierras que benefician o incorporándolas a títulos-acciones, no han tenido problemas en su actividad, creciendo en número a medida que la huerta se expande. Y en la Ribera del Júcar, como en otros lugares de España, por el Código civil se han solucionado los problemas que consigo traen

la partición de huertos de naranjos, quedando unos bienes en calidad de comunes—la casa, balsa, motor, conducciones de agua, etc.—físicamente determinados y destinados al servicio de las parcelas resultantes de la división en dependencia que absorbe totalmente sus rendimientos. Caso éste similar al de la propiedad horizontal y solucionado, sin conflictos, por la mera yuxtaposición de lo privativo y la parte en lo común formando una sola finca, hasta que el legislador hipotecario lo vetó y hubo que reforzarlo con relaciones de servidumbres prediales en ficción similar a la que se arbitra hoy en las urbanizaciones privadas a fin de darles entrada en el Registro de la Propiedad.

3. ES UNA COMUNIDAD ESPECIAL

Ni la comunidad tiene en su naturaleza cuerpo suficiente para sustentar una personalidad ni ello precisa para que pueda vivir y cumplir con los fines que en bien de la figura debe realizar. Para alcanzarlos basta que el legislador confiera las atribuciones necesarias, sin otro ropaje que el que su propio ser le confiere. Crear un «sindicato», como hace la Ley francesa de 10 de julio de 1965, reconociéndole personalidad jurídica sólo para conservar el inmueble y administrar las partes comunes, lo considero innecesario. Que las atribuciones al sindicato-persona se le confieran a la junta-comunidad y llegaríamos al mismo puerto.

Estamos, pues, ante una comunidad especial, de las características ya examinadas, la cual, en la situación actual, cuando se inserta en un tipo de edificio que, por su importancia o su destino, así lo requiera, y en todo caso cuando se trate de un conjunto de edificios o de una urbanización, precisa:

1. Una regulación estatutaria que complete la legal.
2. Una reforma legislativa en cuanto a los actos de disposición.

a) *Que precisa su regulación*

Nos encontramos ante unos bienes de titularidad comunitaria o colectiva, con una función forzosa y predeterminada—por esencia, por destino y por ley—, función de servicio a otros bienes que la necesitan para posibilitar a su vez el que ellos han de prestar a sus titulares—a la sociedad, en definitiva—conforme a su propia naturaleza. Pues en la propiedad horizontal si los elementos comunes dejaran de serlo, los pisos y las parcelas no serían habitables, se desnaturalizarían.

Pero ese servicio, esa función de los elementos comunes, determina-

da en sus líneas generales, puede ser objeto de regulación especial y al tiempo que la confluencia de los derechos de uso de las partes privativas genera situaciones de incompatibilidad, siquiera transitoria, requieren una atención especial a sus gastos y cargas, pudiendo surgir conflictos de esas relaciones, activas o pasivas. Todo lo cual nos lleva a una necesaria conclusión: se precisa una regulación. Que puede y debe ser voluntaria fundamentalmente a fin de que en cada caso se resuelva la normativa conforme a sus circunstancias y al fin por los condueños establecidos, pero que exige una normativa legal mínima tanto para encauzar aquélla como, fundamentalmente, para garantizar los derechos de cada uno frente a una injusta negativa de los demás.

b) *Traducida en organización*

La regulación produce organización, que es siempre necesaria para el desarrollo y la perdurabilidad de todo ente colectivo. Y la organización presupone, por esencia, órganos por los que pueda manifestarse y ejecutarse la voluntad de aquél, es decir, la voluntad organizada de los condueños. La ley puede dejar en amplia libertad a los sujetos, imponer unos órganos, sin perjuicio de la existencia de otros, o fijar taxativamente cuáles son aquéllos. De las tres, la postura intermedia es la que adopta nuestro legislador, estableciendo un órgano supremo—la Junta de Propietarios—, otro de dirección y ejecución—el Presidente—, otro de mera ejecución—el Administrador—y otro, aunque no independizado en el texto legal, de función certificante y formalizadora: el Secretario.

IV. LA REGULACION LEGAL

1. JUSTA A NUESTROS FINES

Hemos descartado la existencia de una persona jurídica que potenciará, en su génesis y en su efectividad, las decisiones de la comunidad, revestida con su ropaje. Hemos descartado su existencia y hasta su conveniencia. Y eso a pesar de que el tema central de este corto estudio, podría compeler a admitirla para así mejor revestir las decisiones comunitarias de una fuerza—la propia de los derechos de toda persona—que lleva a su ejercicio coercitivo frente a las otras personas con quienes se relacionará. ¿Por qué? Sencillamente porque no hace falta.

No creo que pudiéramos preconizar una personalidad absoluta, el nacimiento de una persona jurídica con los derechos y obligaciones, en la medida que el Derecho lo reconozca y su propia naturaleza lo permita,

de cualquier otra, natural o ficta. No hay base alguna para ello. A todo lo más que se llegará, en parangón con el Derecho francés, es a una personalidad eficaz para cuantos asuntos sean de interés para la comunidad en función del ser de la misma... y esto igual lo podremos alcanzar sin el ropaje de la personalidad.

El tercero que en el régimen del Código civil contrate con el administrador o representante de una comunidad sobre aquello que en ésta se pueda decidir orgánicamente, es decir, sólo en materia de administración ordinaria, sabe que ha de atenerse al régimen de mayoría como pauta legal y al estatuto normativo propio cuando lo hubiere. Pues así lo disponen los artículos 392 y 398 del Código civil, reglas de ineludible aplicación para todos, propios y extraños. Que el estatuto especial se oculte y no pueda oponerse a quien lo desconoce, es cuestión que no afecta a su potencial imperio: si carece de él será porque falta uno de los presupuestos de su efectividad *erga omnes*, que es la adecuada publicidad en impedimento de la ignorancia de buena fe.

En nuestro caso tenemos una normativa sobre el modo de tomar los acuerdos, sobre qué pueden versar y cuál es su efectividad *inter partes* y frente a terceros. Normativa, a mi entender, bastante clara y completa, si partimos de dos presupuestos que no podemos olvidar: Primero, de técnica legal, que no se pretendió agotar el tema en un texto de 21 artículos, sino fijar las líneas generales y dejar a la iniciativa particular la labor de completar aquella regulación, siempre en la medida que la misma—integrada por normas imperativas y dispositivas—lo permita. Segundo, de condicionamiento histórico, por cuanto el legislador se propuso regular lo que entonces conocía—el edificio en propiedad por pisos—sin abarcar aquello a lo que en germen su normativa tendía: los conjuntos de edificios, los complejos urbanísticos y las urbanizaciones privadas.

2. PERO SE QUEDA CORTA

De ahí que el texto legal por una u otra causa—por su propia auto-limitación en bien de la libertad contractual o por su objetiva limitación a los contornos de la única figura que contemplaba—se quede corto. De ahí que se precise una regulación complementaria, dictada por los propios interesados, en desarrollo de la figura. Y, como consecuencia natural, que se proliferen y agudicen los problemas en materia de efectividad frente a terceros, ya que no se trata del imperio de una norma legal, de obligatorio conocimiento e inexcusable observancia, sino de una *lex privata* que requiere una inmaculable esencia de legalidad y un vistoso revestimiento de publicidad.

3. LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO

Dos tan sólo la ley impone: un órgano personal, el Presidente, y otro colectivo, la Junta de Propietarios. Y permite expresamente otros dos: el Administrador y el Secretario.

La regulación estatutaria queda, pues, enmarcada entre un límite mínimo de exigencia—Presidente y Junta—y un amplio campo de posibilidades sin límite fijo: Secretario y Administrador, nominados por la ley, pero además: Vicepresidente y Vicesecretario, Administradores separados por casas, bloques o escaleras, Juntas de Propietarios especiales para cada unidad, y cuantos cargos se quieran designar, pues no hay topos máximos.

El Presidente desempeñará a la vez las funciones de Secretario y Administrador, si no se hubieren elegido otras personas para estos cargos. Y el Administrador podrá quedar en tal o ser al propio tiempo Secretario (art. 12).

El Administrador es un órgano ejecutivo, encargado del cuidado de los bienes, sin facultades decisorias salvo supuestos de poca entidad—reparaciones ordinarias—o de perentoria necesidad—medidas urgentes en materia de reparaciones extraordinarias—(art. 18). A pesar de su nombre, carece de facultades dispositivas en orden a los frutos y rendimientos, como actos de administración ordinaria, propias de quien tal cargo ejerce en la comunidad de tipo general. Porque no es propio de lo que administra el producir rentas y cuando las hay tienen una aplicación predeterminada. Es más bien un *cuidador*, centrándose sus deberes en velar por el buen régimen de la casa, preparar el plan de gastos, atender a la conservación y entretenimiento de aquéllas, ejecutar los acuerdos adoptados, efectuar pagos y realizar cobros: así lo delimita el artículo 18 de la ley especial. Y para ello: hacer las oportunas advertencias y apercibimientos, proponer los medios para hacer frente a los gastos..., es decir, siempre en el campo de la previsión o ejecución, sin poder de decisión salvo en casos urgentes o triviales.

Pero lo cierto es que al lado de este Administrador legal, modesto y con escasas atribuciones, que sólo representa a la comunidad en actos de poca importancia y con cauces configurados por la esencia de los mismos y los límites del sujeto, existe otro en la práctica, nacido de la complejidad de algunos edificios, conjuntos de ellos o urbanizaciones y más bien del interés del promotor o constructor para imponer su voluntad en el régimen de la comunidad y de sus bienes por medios normales o aparentemente lícitos, pero casi siempre abusivos, llegando por vía de las adhesiones en los contratos separados, a una configuración en esencia

ilegal, cuando relega al órgano supremo—a la Junta de Propietarios—a un segundo término, al no poder contravenir lo pactado particularmente por cada uno, aunque se trate de materia que afecta a todos.

No vamos a tratar ahora de este Administrador prepotente y muchas veces cuasitodopoderoso, pues sus facultades nacen de una delegación de la Junta, luego lo que se diga para las resoluciones de ésta vale para los actos de aquél, o de una pluralidad de pactos idénticos referidos cada uno al piso o parcela y a su parte en los elementos comunes, ya que entonces sus facultades se derivan de cada relación singular y no de su cualidad de órgano comunitario.

Del Secretario, poco o nada nos dice el legislador. Que puede serlo el Administrador y que el Presidente lo será a falta de otra previsión (arts. 12 y 18, 5.^a), pero respecto de sus facultades sólo expresa la ley que son las de «actuar como» tal y «custodiar, a disposición de los titulares, la documentación de la comunidad». No es extraño, pues sobre lo que el Secretario debe o puede hacer en materia de comunidades, colectividades o personas jurídicas de derecho privado, poco o nada es lo que las leyes nos dicen. Porque es tan sabido, y por ello tan aceptado, que su regulación sobra. Puede, fundamentalmente, certificar de documentos y para ello, previamente, cuidar de su formación, redacción y custodia. No tiene facultad para dictar resoluciones y, por tanto, no cabe que entremos en el estudio de la forma y eficacia de las mismas. Y en cuanto a la forma que él les da para que eficaces sean las de la Junta, a su tiempo lo veremos.

Nos hemos quedado, así, con el Presidente y la Junta de Propietarios, a cuyas resoluciones vamos a ceñirnos, partiendo de su naturaleza y pasando por la forma para llegar a la eficacia.

V. SOBRE EL PRESIDENTE

1. NATURALEZA Y FACULTADES

Respecto al Presidente, cuando obra como mero ejecutor de las decisiones de la Junta de Propietarios, su actuación queda equiparada a la del Administrador: un simple delegado, portador de la voluntad comunitaria que expresará en virtud del encargo conferido que a la vez es mandato. Pero el Presidente tiene *per se* la representación de la comunidad, en juicio y fuera de él, en los asuntos que le afecten (art. 12). En cuanto en esa representación tome decisiones por sí solo lo hace por la comunidad, pero no como un mero portavoz, sino con independencia personal plena siempre que no rebase los límites de su propia competen-

cia, sin perjuicio, mejor dicho, trayendo como consecuencia necesaria la responsabilidad de su actuación, precisamente derivada de esa independencia en la decisión.

Mas ahí está el problema: en los límites de esa competencia. Como acertadamente se ha dicho (DE LA CÁMARA) en la esfera extraprocésal, las facultades del Presidente vienen determinadas por tres lindes: la organización corporativa de la comunidad, los derechos particulares de los condueños y el edificio que constituye el soporte objetivo de aquélla. Es decir, sus actos han de referirse al edificio y no pueden afectar a la modificación del título constitutivo o de los estatutos ni a las partes privativas del inmueble. Lo que se traduce en que el Presidente podrá actuar en el mismo campo para el que basta el acuerdo por mayoría de la Junta de Propietarios y no cuando el acto precise la unidad o exceda de las atribuciones de tal Junta.

¿Quiere decirse con ello que el Presidente actúa siempre lícitamente dentro de los límites expuestos? Sí cuando se trata de relaciones con terceros, frente a quienes su actuación, como dice el Tribunal Supremo (S. 19 de marzo de 1965), legitima para obtener las consecuencias jurídicas que les sean favorables. No en las relaciones internas, pues el Presidente, fuera de los actos de mera gestión, como son los que la ley atribuye al Administrador y que por ello no quedan excluidos de la competencia de aquél como representante de la comunidad, aunque estén diferenciados y atribuidos a personas distintas, fuera de ellos, repito, precisa el acuerdo de la Junta que refrende su actuación en la esfera interna. Siendo problema distinto el de su responsabilidad, a fijar por dos coordenadas: la importancia del acto y su perentoriedad.

En la esfera procesal activa, estimo que las conclusiones deben ser las mismas que en materia extraprocésal. Normalmente se precisará acuerdo de la Junta, pero en los casos en que el aplazamiento de la acción pueda irrogar perjuicios estimables, el Presidente no sólo puede, sino que debe actuar atacando para defender los intereses de la comunidad. Lo que en tema de defensa es más justificado, tanto por precisarse de mayor rapidez en la actuación como porque la índole de las actividades quedará más en el campo de la permanencia, que no requiere decisiones de la Junta, que en el del cambio o movilidad, que es cuando se necesitan.

Cierto es que en la comunidad ordinaria la jurisprudencia, en adecuada interpretación del artículo 394 del Código civil, admite la actuación de cualquier condueño compareciendo en juicio, activa o pasivamente, en defensa de los derechos de la comunidad, en beneficio de todos los demás. Doctrina que el Tribunal Supremo ha aplicado también en algunos casos de propiedad horizontal, con lo cual todo lo dicho sobre

las facultades procesales del Presidente sería puro bizantinismo, ya que no puede negársele que tenga, al menos y en las cosas comunes, las mismas facultades que cada condueño por separado.

Pero no creo que esa doctrina pueda aceptarse. Pues la actuación judicial de cada comunero se ampara en lo que dispone el artículo 397 del Código civil, que contempla a una comunidad carente de organización, a suplir por las reglas legales. Pero no es aplicable, por imperativo del artículo 392, a aquellas comunidades regidas por «contratos o disposiciones especiales», salvo siempre su juego subsidiario cubriendo los vacíos de la regulación legal o paccionada. Y en nuestro caso la ley ha previsto quién por la comunidad debe actuar: sólo en su defecto podrá entrar en juego la normativa general antedicha.

2. FORMA DE SUS RESOLUCIONES

Al tratarse de un órgano personal, la forma de sus resoluciones es la propia de toda persona individual: verbal o escrita, con o sin formalidades especiales, según el caso y la ley requiera. Incluso la exigencia de la prueba de su cargo no implica especialidad alguna: también cualquier individuo ha de apoyar su legitimación en la prueba de su personalidad. Pero, como lo normal es actuar en nombre propio, sí que es exigencia inexcusable alegar que se hace como Presidente de la comunidad y probarlo cuando la índole del acto lo precise o la otra parte lo pida, así como justificar la concesión de facultades por la Junta si el acto excede de las propias del Presidente.

3. LA PRUEBA DOCUMENTAL

Y entramos ahora en un punto, trivial en la práctica, pero de una importancia tal que su estudio en ansias perfectistas-teorizantes nos llevaría a una hipertrofia indiscutiblemente perjudicial y hasta irremisiblemente fatal para la solución de casos concretos.

¿En qué se apoya la justificación del cargo de Presidente? En una certificación librada por otra persona—o por él mismo en muchos casos—acreditativa del ejercicio de su cargo, y en su caso, de las facultades que la Junta de Propietarios le ha conferido. Certificación que debe referirse al Libro de Actas, por lo que de él trataremos primero.

a) *El Libro de Actas*

Lo impone el artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal: en él deberán reflejarse necesariamente los acuerdos de la Junta de Propietarios

y siendo materia de ellos la elección del Presidente, en él constará su nombramiento. Sin duda alguna podrá reflejarse en la escritura en la que se fija el régimen de la propiedad del inmueble, pero lo cierto es que no suele hacerse así. Y digo que *sin duda alguna*, por cuanto la escritura pública es de rango probatorio superior al Libro de Actas, ya que en aquélla el fedatario autentica la realidad del acuerdo y no sólo la existencia previa del libro en el que se extiende, y porque ésta es la práctica generalizada en materia de sociedades y de comunidades, admitida por los Tribunales y consagrada por la práctica como medio más idóneo y perfecto.

Los requisitos que la ley exige son bien pocos: que el libro esté foliado o sellado por el Juzgado municipal o comarcal correspondiente al lugar de la finca o diligenciado por Notario. Por cualquier Notario, ya que no hay referencia territorial alguna como del Juzgado se expresa. Nada más nos dice: ni cómo se han de redactar las actas, ni cuándo se han de extender, ni quién las ha de firmar. Lo usual es que firmen todos los asistentes en las comunidades pequeñas o cuando los asuntos son de mayor importancia, especialmente si requieren el acuerdo unánime de los condueños. Pero nada empece a que firmen sólo el Presidente y el Secretario o Administrador, como muchas veces se hace, si bien esto dificultará la prueba de su adecuación a la verdad si fuere discutida.

Esta sobriedad formalista del legislador no puede menos que encomiarse. La práctica demuestra que los libros se llevan bien o mal o que no se llevan, pero que esto no depende del rigor de las sanciones ni de la efectividad de los acuerdos, sino de la importancia o complejidad del edificio o del modo de ser de los condueños. Y especialmente, que tal como está regulado, la figura se desenvuelve con normalidad y el Libro de Actas cumple bien su cometido, pues no surgen pleitos ni controversias por su omisión o defectos.

¿Cuál es la naturaleza del Libro de Actas? No es documento público, pues no están autorizados sus asientos por Notario o empleado público competente. El Juez o el Notario, con su diligenciamiento, confieren garantía al continente y no al contenido, a fin de evitar interpolaciones o sustituciones de folios. Ni siquiera las fechas de los acuerdos comprende, pues después de la diligencia pueden extenderse falsificando las mismas.

Como consecuencia de ello, si se discute la autenticidad de las actas, el Juez contemplará los asientos como lo que son, meros documentos privados, sin que el libro foliado y sellado, como la ley determina, presuponga otra cosa salvo que su expresión está materialmente hecha donde debiera ser: un cumplimiento de formalidades que puede influir

psicológicamente—el respeto al papel y al sello—mas no como prueba de la veracidad de lo escrito.

Pero hemos de ver la vertiente realista en la apreciación del valor de estos libros, similar a la de cualesquiera otros previstos por la ley en materia de organismos pluripersonales. En principio se ha de aceptar la prueba derivada del libro llevado conforme a la regulación legal, pues si el legislador impone la extensión en él de los acuerdos no puede *a priori* negarle efecto alguno. Es decir, mientras no se discuta, lo que el libro dice es cierto. Y como no hay otro modo de plasmar las actas, no cabe admitir extrajudicialmente prueba alguna en contrario, sólo por vía judicial podrán rebatirse sus asientos por falta de veracidad, al no estar en ellos completa la verdad. Así se admite en el tráfico jurídico y la práctica lo sanciona. Cierto que el tercero, o singularmente el funcionario a quien se le presente por razón de su cargo, puede negarse a aceptar su contenido por tener dudas respecto a su fidelidad, aun cuando a ello estuviere obligado—como el Notario a virtud de requerimiento—mas expresando la razón de su negativa, con todos los riesgos del incumplimiento injustificado de un deber personal o profesional, e incluso con obligación de denunciarlo a los Tribunales si la causa pudiere consistir en falta o delito.

b) *La certificación*

Tiene, frente al libro, el mismo valor que toda copia o traslado respecto a su original. En caso de duda habrá de cotejarse con aquél, cuyo contenido prevalecerá sobre el de la certificación.

No hay regla legal alguna. Si está previsto el cargo de Secretario, sea con carácter independiente, sea como Administrador-Secretario, a él corresponderá certificar, porque, si bien la ley no lo expresa, el empleo de tal título así lo presupone, ya que se trata del «sujeto encargado de exhibir las actas, dar fe de los acuerdos y custodiar los documentos» en su acepción gramatical acorde con la vulgar. En su defecto, compete al Administrador, que ha de «actuar, en su caso, como Secretario», según el artículo 18, y a falta de ambos al propio Presidente, que actuará por uno y por otro si no están otras personas elegidas para estos cargos: artículo 12.

Cuando certifica el Secretario o el Administrador con el visto bueno del Presidente o sin él y para legitimar la actuación de éste, parece que hay un mayor sustento de juridicidad por la diferenciación de personas: uno certifica y otro actúa. Pero cuando el Presidente obra en virtud de lo que él mismo certifica, repele admitir esta autojustificación. Supuesto corriente en materia de sociedades mercantiles con Administrador único,

a la vez Gerente y Secretario. Razones legales no hay para oponerse, pero suele entonces exigirse la exhibición del Libro de Actas para testimoniar directamente del mismo.

VI. SOBRE LA JUNTA DE PROPIETARIOS

1. SUS FACULTADES

En un triple aspecto hemos de contemplar la actividad de la Junta de Propietarios, órgano cuya existencia se debe a la situación en común de unos determinados bienes como consecuencia del régimen de propiedad horizontal en el que los mismos, junto con los privativos de los propios comuneros, se integran, bien en un edificio, en un conjunto de ellos o en una urbanización privada. Es decir, la actuación de la Junta viene precisamente determinada, y por ello legitimada o no, por su relación con los bienes comunes; aunque en definitiva se trate siempre de relaciones personales, o más bien de aquélla con otras personas, para juzgar de ellas habrá que atenerse al objeto del que derivan o al que tienden, pues sólo por razones objetivas, aunque como toda norma jurídica su razón de ser esté en la protección y amparo de intereses humanos, se justifica la actuación de la Junta.

a) *Cosas comunes*

En el campo de las cosas comunes sus facultades son amplísimas, con un solo límite: la naturaleza de la figura a la que sirve y en la que se inserta como órgano fundamental. Es decir, mientras no se imposibilite la utilización del edificio por pisos o departamentos, cabe todo acuerdo sobre las cosas comunes, incluso suprimiendo servicios y disponiendo de bienes. Así podrá quitarse el ascensor y vender la vivienda del portero; lo que no puede hacerse es vender o tapiar el hueco del ascensor y la escalera, dejando a los pisos sin salida al exterior, cortar la conducción de agua potable o cegar la de aguas residuales. Que se precise la unanimidad o que baste la mayoría, es otra cuestión; en ambos casos se tratará de acuerdo de Junta.

Pero de esto no se infiere que todos los condueños de común acuerdo no puedan disponer de las cosas comunes. Pueden hacerlo siempre—a salvo de condena de conductas antijurídicas por abuso del derecho de propiedad—, pero cuando se trate de decisiones contra el ser y la perdurabilidad de la propiedad horizontal no será acuerdo de junta, sino ejercicio de su derecho de disposición sobre todo o parte del edificio,

lo que requiere la voluntad concorde de todos ellos, en haz de disposiciones singulares y no por decisión orgánica, como luego distinguiremos.

Lo dicho para los edificios vale también respecto a las urbanizaciones. Pues si bien en éstas la ruptura de los lazos que unen a las parcelas, por la disposición o destrucción de los elementos comunes, no impedirá normalmente el uso de la parte privativa, por lo cual no hay la misma claridad para calificar los actos que atentan a la propiedad horizontal, la esencia es la misma y, por tanto, igual la calificación del acto. Así la venta de la casa del guarda, cuyos servicios se reputan innecesarios, es acto de la Junta, mientras que la venta de las carreteras y caminos normalmente será de disposición de los condueños, aunque todas las parcelas tuvieran acceso directo por vía pública. Y por la misma razón, acto de junta, siquiera precise la unanimidad a falta de pacto que regule el caso, será la cesión de esos caminos al Municipio para su conversión en vías públicas.

b) *Partes privativas*

El régimen de propiedad, al que está sometido el conjunto, supone el servicio de lo común a lo privativo, pero esto lleva consigo una interdependencia que se traduce en cargas y limitaciones de los pisos, locales o parcelas privativas. Materia que es de competencia de la junta a la cual corresponde «conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común» (art. 13, 5.º).

El artículo 9.º de la ley especial fija las obligaciones del propietario, campo sujeto a la interpretación, aplicación o ejecución por la Junta, y que en gran parte afecta al uso y disfrute de las partes privativas. Por otro lado, determinadas prohibiciones, como las establecidas por los artículos 7.º y 8.º, se refieren a las partes privativas. Y los estatutos o el reglamento de régimen interior pueden fijar obligaciones y prohibiciones distintas de las legales, a la par que modalizar éstas sin menoscabo del mínimo necesario para la perdurabilidad y viabilidad del régimen de propiedad horizontal.

Es decir, mientras en las partes comunes la Junta puede hacer todo cuanto no sea contrario a la esencia de la figura, en las privativas sólo podrá efectuar todo cuanto sea necesario a la misma.

c) *Cosas externas*

En el Derecho francés la limitada personalidad del Sindicato de Propietarios alcanza a la adquisición de bienes inmuebles a fin de ads-

cribirlos a la comunidad, en extensión para su servicio. En el nuestro las razones pueden ser las mismas, pero la falta de personalidad dificultará la solución.

En principio, y como regla general, la Junta no puede adquirir bienes para la comunidad, pues excede de sus atribuciones. Estamos, en sentido inverso, en el mismo caso de disponibilidad de cosas comunes cuando repercute en la subsistencia de la propiedad horizontal. De dentro a fuera, como de fuera a dentro, estos trasvases son de competencia del conjunto de condueños, en haz de actos de enajenación o de adquisición referidos a cuotas indivisas, pero no de la Junta en decisión y actuación orgánica.

Esto no obstante, creo que en casos especiales y por razones que lo justifiquen la Junta podrá adquirir para la comunidad, por vía de inserción en el edificio o urbanización. Posibilidad que puede estar prevista en los estatutos o fundarse en el citado artículo 13, número 5.º de la ley, cuando la adquisición de un bien externo al edificio sea medida necesaria o conveniente para el mejor servicio común.

La cuestión no ofrece dudas en materia de muebles, que o bien siguen en su condición de tales, como los destinados a uso u ornamento del zaguán, o bien, por su incorporación, cual las calderas de calefacción, se inmovilizan. Casos especiales pero normales, que se irán produciendo a lo largo de la vida del edificio por el desgaste de los bienes existentes a los que sustituyen o por la conveniencia de una renovación en los servicios, en interminable gama de supuestos.

Esto mismo respecto a inmuebles es de carácter excepcional. Pero es posible: así la adquisición de unos terrenos lindantes desafectados del uso público para evitar que otros construyan sobre ellos y mengüen, aunque respeten las distancias en materia de servidumbres, las luces y vistas del edificio. O la de un solar contiguo para abrir sobre él, convertido en jardín o en garaje, ventanas y balcones. Y encontrarnos entonces que hay unanimidad en la decisión de la Junta, siquiera por la vía de la interpelación y silencio de algunos condueños, pero no cabe reunir la declaración de voluntad de todos y cada uno para la adquisición en comunidad con o sin agrupación al edificio.

No es un supuesto hipotético: en materia de servidumbres puede dar mucho juego, cuando el edificio a construir en el predio inmediato precisa de alguna a su favor y a cambio concede otra, facilitando la ampliación de los patios de luces, la expansión o entradas de garajes, etcétera.

Si en muebles tiene solución—y así se admite y así está consagrado—en inmuebles la debe tener también, pues civilmente la naturaleza de lo que se adquiere no incide en las facultades de la Junta. Si se puede cons-

truir una nueva rampa para acceso al garaje, también se debe poder adquirir el dominio del terreno preciso o el derecho de servidumbre a tal fin. El obstáculo, como en tantas otras ocasiones, surge de las normas registrales: se precisa un sujeto adquirente, una persona, natural o jurídica, o una pluralidad de las mismas, con perfecta determinación para que la adquisición sea inscribible, ya que la inscripción precisa una titularidad clara y determinada.

Pero la Dirección General de los Registros y del Notariado ha abierto una brecha en materia de disposición de cosas comunes al permitir que, por acuerdo de Junta, lo que no tenía independencia registral y era elemento común del inmueble se venda y se convierta en parte privativa, inscribiéndose como una vivienda más, con apertura de folio registral propio. Y por esta brecha tiene vía abierta, si bien en dirección contraria, la solución que propugnamos, que es bien sencilla: la Junta acuerda por unanimidad la adquisición de la finca—parcela, solar o lo que fuere—y la incorporación al edificio o urbanización para su servicio, lo que supone la agrupación por colindancia o destino, formando desde el punto en que se adquiere una sola finca y, por tanto, sin precisar soporte alguno de titularidad comunitaria en tiempo intermedio, que desaparece al llevarse a cabo todo en el mismo acto. Si en el caso de venta de la vivienda del portero el camino es desafección al servicio común = venta = inscripción en folio separado, en éste será compra = afección al servicio común = cancelación de su inscripción por agrupación al edificio.

La estricta aplicación de las normas hipotecarias nos llevaría a la exigencia de una inscripción intermedia entre la del transmitente y la agrupación: la de venta. Pues si bien está prevista la inscripción única en caso de agrupación y venta (art. 49 del Reglamento Hipotecario), no así la de compra y agrupación. Pero con una interpretación racional y extensiva cabe aplicar la regla de la venta al caso de compra y refundir en la inscripción nueva la de adquisición y la de agrupación, pues no hay obstáculo sustantivo alguno y por un escollo reglamentario no debe negarse lo que civilmente es viable.

Por otra parte, la llevanza de los libros registrales que obliga a inscribir el resultado de la agrupación bajo número distinto (art. 45 del Reglamento Hipotecario) supone un inconveniente práctico, ya que obliga a un reenvío de referencias en las inscripciones de los pisos: de ellos al edificio antes de la agrupación y de éste a la nueva finca resultante de la misma. Lo que no sucede al aplicar la regla del artículo 48 cuando la agregado se segrega de otra finca y su cabida no es superior a la quinta parte de la del edificio absorbente; regla ésta que debiera aplicarse siempre en el caso que contemplamos, evitando así nuevas inscripciones

cuando lo principal—el edificio—no sufre alteración sustancial y más que una yuxtaposición de superficies lo que se produce es una fusión o integración por absorción de lo accesorio.

Y es que en esta materia, desde la inscripción de urbanización hasta estos concretos y especiales supuestos, se precisa, como preludio del necesario desarrollo legislativo, una aplicación generosa de los preceptos hipotecarios a fin de no impedir el cumplimiento de las exigencias que la propiedad horizontal tiene.

2. NATURALEZA DEL ACUERDO

En la Junta los propietarios expresan su decisión sobre el asunto puesto a debate. Y por su propia naturaleza, al amparo de la regulación legal, del acuerdo de esas decisiones individuales surge la voluntad comunitaria, de la que la Junta es la portadora (S. Aud. Valencia de 6 de abril de 1974). No se trata de una yuxtaposición o de una suma de declaraciones de voluntad individuales, de todas, si la ley requiere la unanimidad, o de la mayoría, cuando por un juego compensatorio que parece mágico se eliminan las que se contraponen—una a una—y quedan vivas el número de las que exceden que determinan las postura triunfante.

No es cierto: cada comunero expresa lo que él desea que resulte como voluntad comunitaria y fusionadas las manifestaciones de todos ellos—incluso por el silencio de quienes no asisten o se callan—brota la decisión colectiva, que ha de reunir para su eficacia el *quorum* que la ley determine. Surge así el acuerdo colectivo, la decisión orgánica, la cual por la propia esencia del ente multipersonal, que para vivir necesita de éstas fórmulas de solución a los enfrentamientos internos, se convierte en la manifestación de la voluntad de la Junta. No la de *todos* los propietarios, sino la de la Junta que legal y obligatoriamente les representa.

Esta alquimia de voluntades se produce con justificación plena en las personas jurídicas, pues al igual que la persona individual requiere que su voluntad sea única. Y por ello creo que no debe repugnarnos llegar a la misma solución, la de transformar el acuerdo unánime o mayoritario en única declaración de voluntad, en aquellas situaciones similares que por lo limitado de su quehacer jurídico, como es el caso de las decisiones comunitarias en la propiedad horizontal, no precisan de cobertura personificadora, precisando tan sólo del amparo jurídico para una concreta actuación, no en permanencia o continuidad.

En el caso de acuerdo por mayoría no ofrece duda la conversión de la decisión colectiva, integrada por síes, noes y silencios, en declaración de voluntad única. Pero surge la duda cuando la ley requiere la unani-

midad, pues si para tomar acuerdo se precisa la voluntad concorde de todos los interesados, ¿no estaremos ante una actuación conjunta, ante una codisposición, si de disponer se trata, encubierta con el ropaje de la Junta? El criterio que se acepte—codisposición unánime o disposición orgánica—no queda en pura disquisición teórica, sino que es de gran trascendencia práctica, cual se verá.

Verdaderamente el acuerdo repugna a la esencia del órgano deliberante. Si todos han de pronunciarse en el mismo sentido, la reunión y los debates sólo pueden tener como finalidad la de convencer a cada uno a fin de lograr declaraciones de voluntad concordes, no la de formar una voluntad única del ente que deja sin efecto la de cada votante, aunque en contra de la mayoría se hubiere expresado. Luego, si así fuera, cuando la unanimidad se precise no estaremos ante un acuerdo que es expresión de la voluntad comunitaria, sino ante un haz de voluntades manifestadas de modo idéntico y que por suma—no por fusión—confieren efectividad a la decisión plural y total.

No creo que sea así y en el propio texto legal me afirmo por cuanto:

1. «Acuerdos de la Junta de Propietarios» se llaman unos y otros, los que requieren la unanimidad y los que con la mayoría se conforman y en el Libro de Actas se reflejan.

2. Si se tratare de codisposición, se requeriría el consentimiento particular y expreso de todos los condueños; por contra la ley acepta que el silencio previa interpelación tenga el mismo sentido. Lo que no puede justificarse ni siquiera por aplicación del principio de que quien calla otorga, estimando, en adecuada fundamentación, que el requerido está por ley obligado a contestar y su silencio tiene, por ley, significado afirmativo. Pues cabe perfectamente, en cumplimiento y correcta aplicación de lo que dispone el número primero del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, que la notificación esté bien hecha al propietario y en el domicilio que resulte de los estatutos y los datos obrantes en la comunidad, y sin embargo, por fallecimiento y desconocimiento de quiénes son sus herederos, sea imposible la notificación personal.

3. Finalmente el legislador distingue con claridad el consentimiento de cada propietario de la aprobación—o acuerdo de la Junta—como declaraciones de voluntad distintas—del particular y de la comunidad—al tratar de las alteraciones en las partes privativas que llevan consigo modificaciones estatutarias de las cuotas.

En materia de actos de disposición, que es donde se precisa la unanimidad, si se tratara de la suma de voluntades individuales de los propietarios, serían de aplicar las normas sobre la comunidad ordinaria, mientras que si lo reputamos como voluntad comunitaria, al artículo 16

de la ley habremos de atenernos. Claro que por un juego conceptualista podríamos remitir la Junta con decisión unánime al acuerdo unánime de los comuneros exigiendo todos los requisitos necesarios para éste, aunque en la Junta se manifestare, y así habríamos alterado por completo la naturaleza del organismo, con una gran y perjudicial trascendencia práctica, como luego veremos.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha sentado sobre este punto una doctrina clara y contundente. En la Resolución de 5 de mayo de 1970 distingue por una parte la disposición de un piso que como local privativo pertenezca a los condueños, en cuyo caso «la enajenación debería hacerse en forma ordinaria y mediante el consentimiento, prestado en escritura pública, de todos los copropietarios, cuya voluntad no podría ser sustituida por un acuerdo de la Junta, toda vez que no son equivalentes la suma de los consentimientos de los copropietarios, individualmente prestados, y el acuerdo de la Junta, aunque se adopte por unanimidad» y por otra, el caso objeto del recurso—desvinculación y venta de la vivienda del portero, elemento común—que «corresponde a la competencia de la Junta, si bien sometida al régimen de unanimidad», por lo que basta el acta de la Junta que prueba el cumplimiento de los requisitos legales.

Y en la Resolución de 15 de junio de 1973, ante un caso similar, sienta que los artículos 12, 13 y, sobre todo, el 16 de la Ley de Propiedad Horizontal «entrañan la concesión a la Junta de unas facultades que exceden de las meramente administrativas, ya que pueden suponer auténticos actos de disposición», por lo que se exige la unanimidad, pero sin que por ello sean «los propietarios individualmente quienes enajenan el elemento común», sino que la Junta «es la que tiene el poder de disposición» sin necesidad del trámite intermedio de transformación del elemento común, por su desvinculación en elemento privativo en comunidad, pues la Junta vende aquél y lo transfiere directamente como parte privativa al tercer adquirente.

3. SU EFICACIA

a) *En el orden interno*

Las decisiones de la Junta, legalmente adoptadas, obligan a todos los condueños y también a los que por razón de su derecho sobre las partes privativas, sea real o personal, de algún modo participan en la copropiedad o en el uso del edificio y los elementos comunes. No hay ningún precepto que así lo establezca y sancione, pero así resulta de la propia

esencia del órgano y de la regulación de su funcionamiento y atribuciones. Y lo mismo cabe decir de la actuación del Presidente y Administrador dentro de su respectiva competencia, delimitada por la ley o por los estatutos y por las normas o reglamento de régimen interior si los hubiere.

Que a las resoluciones de los órganos quedan sujetos todos los que tengan algún derecho real o personal sobre los pisos o locales, no puede ofrecer duda. Y ello tanto si tienen derecho a asistir a la Junta como si no. Pues la justificación pasiva está en la titularidad del departamento en sujeción *ob rem* como consecuencia del régimen del edificio o urbanización. Y que por ello ampara, y al propio tiempo obliga, al titular, sea único o sean varios cuando el dominio esté compartido por cuotas o por derechos diferenciados, y también a quien por su relación con él tenga el uso o disfrute del piso o parcela, ya que su derecho sobre el objeto lo recibe ya configurado en propiedad horizontal.

Los afectados podrán aducir las excepciones que se deriven de la ilegalidad de los acuerdos, sea por falta de competencia del órgano, sea por defecto en la formación de los mismos. Pero, por lo que a la Junta se refiere, la ley nos dice que aun cuando fuere impugnabile y aun cuando sea impugnado «el acuerdo será provisionalmente ejecutivo, salvo que el Juez ordene la suspensión». La protección de los intereses de la comunidad y los particulares del comunero obliga a esta solución: los primeros deben prevalecer y, mientras no se pruebe lo contrario, la decisión de la Junta a su protección se debe. Creo que esta norma es aplicable también a las resoluciones del Presidente y a las decisiones ejecutorias del Administrador, quizá con mayor razón por cuanto, dada la índole de sus funciones, es más perentoria su ejecución.

b) *Frente a terceros*

La Ley de Propiedad Horizontal se refiere al tercero solamente en un artículo, al disponer que el estatuto privativo formado por reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la ley no «perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad» (art. 5.º). Se contempla aquí al tercero hipotecario, al que adquiere una parte privativa del edificio o urbanización en propiedad horizontal, y a quien el registro protege, si tiene buena fe, frente a las limitaciones convencionales de su derecho no reflejadas en los libros de aquél. Pero en la relación comunitaria el concepto de tercero es distinto: terceros son todos los extraños a la comunidad y no lo son los comuneros, que pierden aquella condición al tiempo de adquirir ésta. Pues

por ser condueño es sucesor en los derechos y obligaciones de quien le precedió en esta condición inherente a la titularidad que de él adquiere.

Nos encontramos ante una dualidad en el concepto de tercero que precisa de su armonización para no llegar a soluciones dispares, como, en el extremo de cada una, serían la de que al tercer adquirente no le afecta nada que no esté debidamente registrado y la de que al comunero le afecta todo cuanto la comunidad haya aprobado. Y en la confluencia personal de ambas condiciones—el tercero por adquirente es comunero—la colisión sería completa.

Creo que el legislador, con buen criterio, se ha basado una vez más en las diferencias a que obliga, respecto a los distintos bienes y consiguientes cargas y derechos, la compleja titularidad en propiedad horizontal. Y partiendo de ella establece una regla especial: la de la salvaguarda de la parte privativa como toda titularidad individual en base de la regla general de protección al tercero de buena fe, centrada en nuestro sistema inmobiliario en el Registro de la Propiedad; sólo esta excepción, en todo lo demás regirán las normas generales sobre la efectividad de las resoluciones comunitarias y la sujeción a ellas de todo comunero. En principio, diríamos que todo cuanto se refiere a la «constitución y ejercicio 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», tal como el artículo 5.º se expresa, es materia que al tercero registral no puede afectar. Y todo lo demás se rige por la regla general de sujeción de los comuneros por ser tales, sin distinción alguna entre partes y terceros, cualquiera que fuere el tiempo del acuerdo y el del ingreso del nuevo comunero por la adquisición de su parcela o departamento. Entre ellos, por expresa disposición legal, la regulación de «los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes», materia en la cual «el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior (dentro de los límites establecidos por la ley y los estatutos) que obligarán también a todo titular» (art. 6.º) sin posibilidad de amparo registral.

En líneas generales debe aceptarse esta distinción, basada en los textos legales, pero tomando de ellos más su espíritu que su letra. Es decir, cuanto afecte a la parte privativa y al uso y disfrute inherente a la misma, correlativo y necesario de las partes comunes, se rige por la norma general de protección al tercero en el tráfico inmobiliario. Y todo cuanto se refiere a la organización de la comunidad y a la regulación de la convivencia impuesta por la propia esencia de la figura, así como a la adecuada utilización de las cosas y servicios comunes, es materia de competencia de los órganos comunitarios, con los límites

y efectos que la ley establece. Aunque se produzcan casos de dudosa solución por encontrarse en la frontera de la distinción establecida, especialmente en materia de cosas comunes si resulta difícil dilucidar cuándo la regla no inscrita en el Registro de la Propiedad se refiere al derecho de uso inherente a la parte privativa, y por tanto no afecta al tercero protegido, o cuándo incide tan sólo en su «adecuada utilización» por la que el tercero-comunero ha de pasar.

Con esto llegamos a una distinción coincidente con la que DE LA CÁMARA formula, sin aceptar la separación entre normas que implican gravamen real y las que tienen carácter de obligación personal: todas las obligaciones que imponen las reglas estatutarias tienen carácter *ob rem*, pero ello no impide el juego de la protección registral que la ley permite frente a cualquier derecho o carga de naturaleza real, en ésta y en todas las materias sujetas al ordenamiento del Derecho privado.

c) *Sobre el objeto*

La ley nos dice que cada propietario tiene obligación de «contribuir, con arreglo a la participación fijada en el título o a lo especialmente establecido, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades, que no sean susceptibles de individualización»; que «al pago de estos gastos producidos en el último año y la parte vencida de la anualidad corriente estará afecto el piso o local, cualquiera que fuere su propietario actual y el título de su adquisición, siendo este crédito a favor de la comunidad de propietarios preferente a cualquier otro, y sin perjuicio de las responsabilidades personales procedentes» (art. 9, núm. 5, de la Ley de Propiedad Horizontal); y que estas obligaciones «serán cumplidas por el que tenga la titularidad del piso o local, en el tiempo y forma determinados por la Junta. Si no lo hiciere será requerido de pago en forma fehaciente y de no verificar éste en el plazo de quince días, se le podrá exigir por vía judicial» (art. 20, íd.).

1.º NATURALEZA DE LA AFECCION.

La primera consideración a la que obliga la simple lectura de los textos legales es la de la naturaleza de esta afección del piso o local. Estamos ante una obligación *ob rem* que se traduce no sólo en el *debe* del titular de la cosa de la cual surge, sino también en una especial sujeción al pago. No se trata de un gravamen de naturaleza real, de un derecho real de garantía, siquiera por imposición legal, como una especie

de hipoteca legal tácita. Lo impide el espíritu y la regulación de nuestro ordenamiento inmobiliario, enemigo y recusador de cargas ocultas o imprecisas, contrarias a los principios de determinación y especialidad. No se trata de hipoteca expresa, pues carece de la regulación propia de la misma, aunque voluntariamente pudiera configurarse como hipoteca de máximo, ni tampoco de hipoteca legal tácita por no estar expresamente regulada así. Se trata simplemente de una afección que produce sus efectos en orden a la prelación de créditos y que por ello se ha de contemplar dentro del sistema establecido por el Código civil en el título XVII del Libro cuarto.

La doctrina discute cuál es la situación de este derecho de preferencia en la prelación legal. A mi entender no basta la solución simplista de la preferencia de esta norma sobre el Código por su fecha posterior. Se trata de una afección dimanada de la propia y especial naturaleza de este tipo de propiedad, que la configura y que, por tanto, debe entrar en juego no como una carga proveniente del exterior, sino como una manifestación del propio contenido dominical. Con este criterio, y partiendo del artículo 1.923 del Código, estimamos que:

A) Los créditos del Estado, Provincia o Municipio son preferentes, pues se trata de débitos inherentes también a la propiedad pero por causa y determinación legal, superiores a la voluntaria.

B) Todos los demás son posteriores, por cuanto dimanen de relaciones de tipo voluntario que tienen como término objetivo la relación de propiedad del piso o local tal como por la ley está configurada y, por tanto, con esta carga esencial.

2.º SU EXTENSION.

Comprende sólo los gastos del último año y la parte vencida de la anualidad corriente, por lo que para cubrir mayor período habrá que deducir demanda y trabar el piso antes de que transcurran los dos años.

Ahora bien, en los estatutos se puede establecer una sujeción temporal mayor e incluso indefinida, ordenando que el departamento o la parcela responden sin límite de tiempo de todos estos gastos, estando obligados al pago en forma solidaria el titular actual y los anteriores. Norma de todo punto conveniente y aconsejable con la máxima extensión, garantizando tanto los gastos y cargas comunes como cualquier obligación de pago derivada de la conducta del titular y de los ocupantes de la parcela o departamento cualquiera que fuere su título. Pero ¿cuál será su alcance?

En cuanto a los titulares de la propiedad afectada quedan obligados

a ella por tratarse de una norma propia de los estatutos, si bien precisa de su inscripción en el Registro de la Propiedad para que pueda afectar a terceros de buena fe que adquieran después de fijados aquéllos. Lo mismo cabe decir con relación a los titulares de derechos sobre la parte privativa, tanto si precisan como si no de inscripción o anotación registral: si no consta inscrito no les afecta y, por tanto, no prevalece sobre ellos, en cambio, si aquella norma está inscrita, el objeto de su preferencia o afección queda delimitado y, por tanto, especial y singularmente afecto por la misma, que concede preferencia a los derechos que ampara como correlativos de las cargas que acepta.

Además de esta extensión, diríamos temporal, puede fijarse otra por razón de la causa: que la afección resulte tanto de los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades, como de cualquier otro gasto común no necesario para dicho sostenimiento, cual los previstos en el artículo 11 y cualesquiera otros en beneficio o mejora del inmueble. Y estimo que cabe aplicar aquí también la solución que propugnamos de afección real con los límites de protección al tercer adquirente dada su causa voluntaria, con la necesidad en este caso del acuerdo unánime por tratarse de actuaciones que atañen al título constitutivo, aunque se traduzcan en obras materiales y no en alteraciones estatutarias.

3.º SU REALIZACION: ¿carácter ejecutivo?

No tiene otra vía que la judicial. Amparándose en el artículo 9.º, número 5.º, y en su caso en las normas estatutarias, se deberá requerir de pago en forma fehaciente a quien tenga la titularidad de la parte privativa y, de no verificarlo en el plazo de quince días, se le podrá exigir por vía judicial, que se traducirá en el embargo de la parcela o departamento, con sujeción, en concurrencia con otros créditos, a la prelación correspondiente, distinguiendo, si procediere, entre la carga legal—la última anualidad y la parte vencida de la corriente de los gastos generales para el sostenimiento del inmueble—y la paccionada, es decir, los gastos que excedan de la afección legal.

El procedimiento será el judicial ordinario de menor o mayor cuantía. Pero, ¿cabe el ejecutivo? La exigencia del texto legal—el 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—es bien escueta: basta con primera copia de la escritura, en éste caso la de fijación del régimen de propiedad horizontal. Pero en realidad, como la doctrina entiende, el título ejecutivo debe determinar la extensión de la acción ejecutiva y la legitimación activa y pasiva de las partes, requisitos que *per se* no reúne aquel título.

Pues la deuda vendrá siempre determinada por una actuación, y consiguiente documento, de fecha posterior, y la legitimación pasiva puede no resultar del mismo cuando se ha producido la transmisión de la titularidad del departamento.

Esto requiere que el título ejecutivo fundamental sea completado por otros: uno, el que pruebe la titularidad del demandado, y otro, el que acredite la cuantía de la deuda. La ley procesal no exige que estos documentos complementarios tengan el mismo carácter que el principal en que la ejecución se basa. Y aunque con un criterio rigorista, así habría que entenderlo, pues no se trata de completar meras circunstancias adjetivas, sino requisitos necesarios para el ejercicio de la acción, como son la extensión objetiva y la legitimación pasiva, con un criterio amplio y progresivo cabría admitir la certificación del Registro de la Propiedad para acreditar la legitimación pasiva por cuanto prueba la sucesión en la posición que el título ejecutivo refleja y la certificación del acta de la Junta—documento privado—para fijar la cantidad, bien sin más, bien precisando el reconocimiento del deudor, reconocimiento que no puede referirse a su firma, que no la precisa, ni a la cuantía, sino tan sólo a su legalidad.

Pero todo esto es materia que excede de la regulación voluntaria y en la que, por tanto, no caben previsiones estatutarias, aunque suelen hacerse, que todo lo más, y con el tiempo, podrían llegar a considerarse como exteriorización de una costumbre *secundum legem* que el Juez aplicará en complemento de los preceptos legales. Son, en definitiva, los Tribunales quienes tienen la palabra, a más de decidir la colisión, que es lo normal, para fijar la vía adecuada.

d) *Escritura e inscripción*

Siendo el objeto de la propiedad horizontal un bien inmueble, las resoluciones de sus órganos, cuando al mismo sustancialmente afecten, han de constar en escritura inscrita para que alcancen plena efectividad *erga omnes*.

No entramos ahora—porque excede de nuestro tema—en el posible y vario contenido de esos títulos, que pueden referirse al objeto en sí (segregaciones, agrupaciones, declaraciones de nuevas obras, alteraciones materiales, etc.), a la forma de su publicidad (abriendo o cerrando folios independientes para inscripción de departamentos), a la normativa jurídica (modificaciones de estatutos, alteraciones de cuotas, transformación del carácter privativo, común o procomunal de las partes) o a sus relaciones con otros predios o personas (materia concreta de servidumbre).

Vamos a tratar sólo de las formalidades que han de revestir hasta culminar su titulación.

El Notario debe exigir la documentación que acredite suficientemente la legitimación de la persona que comparezca por la comunidad, lo que presupone la legitimidad de los acuerdos en los que su actuación se apoye. El representante será el Presidente o el que le supla en sus funciones conforme a los estatutos, probando sus facultades y el ejercicio del cargo mediante certificación librada por quien tenga esta función: Secretario, Administrador o el propio Presidente, según el caso. Si al Notario le consta el ejercicio de su cargo por el certificante, con ello le basta, dando fe de tal extremo, como también cuando conociera el ejercicio del cargo por el Presidente no precisará que de ello se certifique. De no ser así sólo cabe una solución: la exhibición del Libro de Actas, del cual tomará el Notario todo lo pertinente para el caso, comprobando la legalidad del libro y dando fe de la transcripción que efectúe.

La prueba de la legitimidad de los acuerdos precisa que se haga constar el número de propietarios asistentes a la Junta y de los que votaron a favor de aquél, con expresión de sus cuotas, en los casos en que sea suficiente la mayoría. Si se requiere la unanimidad, en el caso de que no concurrieren todos, deberá aportarse la notificación fehaciente a los ausentes y el documento público que contenga su expresa conformidad o certificar que ésta se ha conferido después o que en el plazo de un mes no se ha manifestado de igual modo la discrepancia. El Secretario, o quien asuma su función, puede certificar de la documentación interna de la comunidad, en este caso del Libro de Actas, de ahí que los documentos de relación externa, como estas notificaciones y respuestas, exceden de sus atribuciones y deban acompañarse, aunque pueda hacerlo de la carencia de contestación, siquiera porque no hay otro modo para probarla. Por la misma razón, si en el Libro de Actas se refleja la unanimidad, incluso sin unidad de acto mediante adhesiones posteriores al acuerdo de la Junta, basta con la certificación, como la Dirección General ha admitido en la segunda de las resoluciones citadas.

Al Registrador, en su función, le compete calificar sobre el cumplimiento de las formalidades expresadas, que si están cubiertas por la fe—del ejercicio del cargo, de la identidad del testimonio o transcripción, de la legitimidad de las firmas—no precisarán que se acompañen los documentos originales, bastando su transcripción o protocolización. Pero además—y prescindimos, como en lo que al Notario se refiere, del examen de la legitimidad y efectividad registral del acto, que en tema de formalidades sólo estamos—, la legitimación de la Junta que tomó el acuerdo y de la que emana la de su representante confiriendo, en este aspecto, legitimidad al acto, ha de ser acorde con los libros registrales. Y aquí

surge un punto de posible fricción de criterios, como ya se ha dado en muchos casos y que conviene clarificar.

En el registro constan unos titulares determinados, de quienes concreta e individualmente ha de emanar el otorgamiento cuando se trate de actos de disposición de cada uno de ellos o de todos en conjunto como tales: por esta regla se rige todo lo referente a la disposición de la cosa común por los condueños. Pero ya hemos visto que de los bienes comunes puede disponer la Junta de Propietarios dentro de sus atribuciones, cumpliendo los requisitos legales, y que el acuerdo de la misma es la decisión de un órgano y no el resultado, por integración o suma, de las voluntades de los condueños. Bastará, pues, la prueba de que en la Junta se ha tomado el acuerdo conforme a las normas legales, esto es, si se precisa unanimidad, que es cuando se plantean estos problemas, demostrar que los asistentes dieron su conformidad, que los ausentes callaron ante la interpelación fehaciente y que entre unos y otros se reúne la totalidad de los condueños.

Del requerimiento a los no presentes ya hemos dicho que, tratándose de acto externo al órgano y estando determinada la fórmula, habrá que acompañar el correspondiente documento, normalmente el acta notarial. Pero de los otros puntos, es decir, de la manifestación positiva por adhesión en el Libro de Actas o del silencio ante el requerimiento y de que son los propietarios de todos los departamentos quienes una u otra postura han adoptado, bastará que lo acredite la certificación o el testimonio del acta. Porque en el Libro de Actas es donde se deben reflejar las asistencias y los acuerdos y sólo de él pueden resultar probados.

Sin embargo, con los recelos lógicos ante las posturas innovadoras de la ley, que rompen moldes tradicionales, Notarios y Registradores se han pronunciado en dudar de esta certificación exigiendo que detalle quiénes son los propietarios de los departamentos y que esta titularidad coincida con la que de los folios registrales resulta. Postura que no tiene su amparo en el texto legal, sino en una amalgama de conceptos o prejuicios traídos de distintos campos, y por la cual:

— se requiere la absoluta correspondencia entre la titularidad registral y la emisión del voto o el silencio ante el requerimiento, como si se tratara de un acto de disposición del titular registral,

— pero se conforma con esta confrontación sin llegar a la consecuencia lógica de exigir que la declaración positiva se exteriorice en declaración de voluntad fehaciente y de rechazar el silencio para suplir a la misma.

Y así se actúa, porque lo segundo no puede sostenerse ante la letra de la ley, pero sí lo primero, al faltar una regulación detallada y clara.

Volvemos a lo dicho: no se trata de una suma de declaraciones de voluntad, siquiera en parte tácitas o presuntas, sino de la declaración de voluntad de un órgano fijado por la ley. Mantener postura contraria, aunque aparezca como simple medida de control de la legalidad del acuerdo en Junta, atenta a la naturaleza de ésta y va contra el propósito legal de facilitar las soluciones que interesen a la comunidad, consiguiendo que en los casos de titularidad transitoriamente indeterminada se alcance la unanimidad por silencio del propietario desconocido, salvando el escollo que producen las interrupciones de tracto sucesivo en temporal discordancia entre el registro y la realidad extrarregistral.

4. FORMA Y PRUEBA

En cuanto al modo de formarse la voluntad, es el propio de todo acto de decisión orgánica: convocatoria, reunión, deliberación y votación, que se convierte en voluntad del órgano—y aquí de la comunidad—cuando reúne el *quorum* necesario: mayoría o unanimidad en nuestro caso, según la materia objeto del acuerdo y conforme a las normas legales, además de la pureza en el procedimiento, con la peculiaridad de la interpelación a los ausentes para que contribuyan a la decisión, dando a su silencio valor de afirmación, con lo cual se salva el escollo de los que, por una u otra causa, no quieren o no pueden intervenir, pudiendo alcanzar la unanimidad que de otro modo y en muchos casos jamás se lograría.

Respecto a la prueba, me remito a lo dicho para las resoluciones del Presidente, en este caso sin el obstáculo de la autojustificación.

Pero todo esto es materia que precisa un desarrollo para el cual ni tengo tiempo ni quiero abusar del vuestro. Lo dicho, en especial la eficacia dispositiva en el campo inmobiliario de los acuerdos de la Junta, era todo lo que quería decir. Mis disculpas por si no he sabido hacerlo como se merece este auditorio, con mi agradecimiento por vuestra atención.

JOAQUÍN SAPENA

Notario