

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

13. PROPIEDAD HORIZONTAL. VENTA DE PORTERÍA.—ENTRE LAS FACULTADES QUE CORRESPONDEN A LA JUNTA DE CONDUEÑOS DE UN EDIFICIO EN PROPIEDAD HORIZONTAL SE ENCUENTRA LA DE PODER DESAFECTAR UN ELEMENTO COMÚN, COMO LA PORTERÍA, Y PROCEDER A ENAJENARLO DIRECTAMENTE A UN EXTRAÑO UNA VEZ QUE SE HAYA HECHO LA PREVIA REDISTRIBUCIÓN DE CUOTAS, YA QUE AL NO PASAR DICHO ELEMENTO COMÚN, EN NINGÚN MOMENTO INTERMEDIO, A LA CATEGORÍA DE LOCAL PRIVATIVO HAN DE APLICARSE LAS NORMAS SOBRE MODIFICACIÓN DEL TÍTULO CONSTITUTIVO Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMUNIDAD ESTABLECIDAS EN LOS ARTÍCULOS 12, 13 Y, SOBRE TODO, 16 DE LA LEY ESPECIAL. Y NO SIENDO LOS PROPIETARIOS INDIVIDUALMENTE QUIENES ENAJENAN, SINO LA JUNTA DE PROPIETARIOS, NO HA DE APRECIARSE INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY POR NO FIJAR EL ACUERDO DE ALTERACIÓN EN LOS ELEMENTOS COMUNES EL TITULAR O TITULARES DEL NUEVO PISO, NI DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA NI 1.413 DEL CÓDIGO, EN SU CASO.

Resolución de 15 de junio de 1973 (B. O. del E. de 9 de julio).

Antecedentes de hecho.—La casa número 17 de la calle de Daganzo, de Madrid, fue vendida por pisos con anterioridad a la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, por el sistema entonces posible, de segregación y venta de cada piso separadamente; previamente habían sido redactados unos estatutos de comunidad que fueron protocolizados por acta ante el Notario recurrente; en estos estatutos, inscritos en el Registro de la Propiedad, se citaba como elemento común la vivienda del portero; la Junta de Propietarios de la casa, en sesión de 15 de noviembre de 1962, con la concurrencia de la totalidad de los propietarios, acordó por unanimidad la supresión del servicio de portería, la configuración de la antigua vivienda del portero como finca propia e independiente fijando su descripción y cuota, la venta de la misma, la modificación de cuotas de los restantes pisos de la casa y la adaptación de los estatutos a la Ley de Propiedad Horizontal; por no haberse podido realizar la venta, el referido acuerdo no fue llevado a efecto en ninguna de sus partes; la propia Junta de Propietarios, en otra sesión, celebrada el 25 de mayo de 1970, después de hacer constar que no se habían podido formalizar los acuerdos de la anterior, acordó: 1.º Poner en práctica lo convenido en la sesión anterior en el sentido de desvincular la vivienda de portería, que pasaría a ser un piso más de la casa, desprovisto de su carácter de elemento común, y su venta a don Gregorio Rodríguez Castellano en el precio de 60.000 pesetas.

2.º Rectificar las cuotas de los restantes pisos de la casa.

3.º Derogar los estatutos, estableciendo como normas de la comunidad las de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960.

4.º Notificar a los propietarios de los pisos 1.º D, 3.º A y 3.º B, que no concurrieron a la Junta, los acuerdos recaídos a los efectos del artículo 16 de la Ley, y

5.º Facultar al presidente para todos los actos necesarios en relación con los anteriores acuerdos otorgando las correspondientes escrituras públicas o documentos que se precisen. En cumplimiento del acuerdo cuarto, que se acaba de relacionar, se notificó el acta de la sesión a don Juan Mejías Aparicio o sus herederos (piso 3.º derecha interior) y a doña María Sájará Martínez o sus herederos, sin que durante los treinta días siguientes a la notificación hicieran manifestación alguna en contrario; respecto del otro piso que no estuvo representado en la Junta, su dueña, doña Fermina Jiménez Cura, prestó su consentimiento a los acuerdos de aquélla en escritura otorgada ante el Notario don Angel Sanz Fernández el 8 de julio de 1970. En ejecución de lo acordado, el 16 de julio de 1970 se otorgó ante el nombrado Notario la correspondiente escritura, en la cual se procedió: 1.º A suprimir el servicio de portería y desvincular la vivienda de la misma, fijando su descripción y cuota.

2.º A rectificar las cuotas de los restantes pisos de la casa.

3.º A vender la vivienda desvinculada a don Gregorio Rodríguez Castellano, y

4.º Derogar los antiguos Estatutos que regían la comunidad, estableciendo como normas de la misma las de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960.

Presentada en el Registro de la Propiedad número 1 de Madrid primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del documento que precede, al que se acompañan los complementarios que se dirán, por observarse los siguientes defectos: 1.º En cuanto a la compraventa que en el mismo se comprende, falta de capacidad de la Comunidad de Propietarios para realizar la enajenación,

toda vez que dicho acto no se halla comprendido en la Ley de Propiedad Horizontal, por la que se rige.

2.º En relación con el defecto anterior, falta de previa inscripción a favor de quien proceda, con infracción del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

3.º Falta del consentimiento que previene el artículo 1.413 del Código civil para actos de disposición de bienes inmuebles de las esposas de los titulares registrales casados.

4.º Falta de autenticidad en las notificaciones hechas a dos de los propietarios no asistentes o sus herederos, no apareciendo en cuanto a los últimos justificado dicho carácter y si son uno o varios, a fin de determinar si pueden ostentar la representación de la herencia yacente y calificar su capacidad.

5.º Falta de previa inscripción a favor de doña Fermina Jiménez Cura del piso 1.º exterior derecha, que aduce comprado en la escritura de consentimiento, a los acuerdos adoptados, así como la falta de previa inscripción a favor de los herederos de los dos propietarios notificados, caso de su fallecimiento.

6.º Infracción del artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal en cuanto que procediéndose a una alteración en los elementos comunes, el acuerdo adoptado no fija el titular o titulares del nuevo piso, que se ha desafectado de la condición que anteriormente tenía de elemento común, sino que directamente se procede a su venta. Tratándose, como se desprende de la cláusula 5.ª, de una adaptación de la Propiedad Horizontal a la Ley de 1960, falta de expresión de número correlativo a cada uno de los pisos, como preceptúa el artículo 5.º de dicha Ley. Y siendo insubsanable el primero de los defectos consignados, no procede anotación preventiva de suspensión, la cual tampoco se ha solicitado. Se acompañan como complementarios los siguientes documentos: Testimonio librado el 15 del pasado abril por el propio Notario señor Sanz Fernández comprensivo de las actas de las reuniones celebradas el 15 de noviembre de 1962 y 25 de mayo de 1970 por la Junta de Condueños de la casa; copia autorizada por el mismo Notario del acta por él formalizada el 8 de junio último, por la que se notifica a don Juan Mejías Aparicio o sus herederos y a doña María Sábara Martínez o sus herederos los acuerdos referidos de la Comunidad, y otra copia autorizada del acta formalizada por el mencionado fedatario el 8 de julio próximo pasado, por la que doña Fermina Jiménez Cura presta su conformidad a los acuerdos repetidos de la Junta.»

El Notario autorizante del instrumento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la resolución de 5 de mayo de 1970, que fue tenida en cuenta y sirvió de pauta para el otorgamiento de la escritura calificada, resuelve prácticamente la cuestión al decidir un caso idéntico en líneas generales al planteado; que entrando en el análisis de los varios extremos de la nota, prescindiendo de su ambigua redacción, es evidente que el poder dispositivo sobre los elementos comunes de una casa en régimen de propiedad horizontal ha de corresponder a la Comunidad, entendiendo por tal el conjunto de propietarios de pisos del inmueble; que el problema estará en determinar qué órgano de la Comunidad es el legitimado para ejercer este poder dispositivo; que los órganos de gestión establecidos en la Ley de Propiedad Horizontal (arts. 12 y 13) son tres: El administrador, el presidente de la Junta con fines representativos y la Junta de Propietarios, órgano supremo con plena facultad decisoria; que teniendo en cuenta las peculiaridades de la Propiedad Horizontal y la legislación y jurisprudencia aplicables, hay que concluir que toda clase de asientos que afecten al interés común son de la competencia de la Junta General, conforme al número 5 del artículo 13, cualquiera que

sea su naturaleza, sin que quepa excluir, puesto que en él no se establece limitación alguna, los actos de disposición y enajenación de elementos comunes, como es la vivienda portería; que así lo ha reconocido la Dirección General en la resolución de 5 de mayo de 1970 y el presente caso se presenta con caracteres aún más claros y terminantes, puesto que en aquél hubo dos acuerdos: uno, de desafectar la vivienda del portero, y otro, de enajenación, y aquí existe un acuerdo conjunto y un solo instrumento para formalizarlo; que de no admitirse la venta por la Junta de Propietarios tendrían que realizarla éstos, lo que no se ajusta a la realidad, pues es la Comunidad la que vende y sería, además, contrario a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal, que no faculta a todos los propietarios individualmente considerados para realizar ningún acto de interés general de la Comunidad; que en cuanto al segundo defecto, al relacionarlo con el anterior y carecer éste de fundamento, conforme queda expuesto, cae por su base y queda también sin valor; que el artículo 20 queda cumplido al ser la vivienda portería un elemento común de la Comunidad, que al desafectarlo y venderlo pasa directamente de la misma al adquirente, mientras que si se pretendiese una inscripción intermedia sería extraña, sin saberse a ciencia cierta a nombre de quién tendría que hacerse, como resulta de la propia nota, que se limita a decir vagamente que debería practicarse «a favor de quien correspond»; que debe tenerse presente que en la Propiedad Horizontal, la inscripción de las transmisiones separadas de cada uno de los pisos no supone la extinción de la inscripción general de aquélla, la cual subsiste con carácter permanente y es base para los actos dispositivos de elementos comunes desafectados, como lo prueba el hecho de que aunque hubiesen concurrido a la venta individualmente todos los propietarios de pisos, no se habría exigido la previa inscripción a su favor de la vivienda-portería; que en cuanto al tercer defecto, supone también una confusión relacionada con las anteriores, puesto que, como hemos dicho, no son propietarios de pisos quienes venden, sino la Comunidad, razón por la cual el consentimiento de los cónyuges de los propietarios no es preciso; que en cuanto al cuarto defecto, la notificación se ha hecho por correo certificado con acuse de recibo, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 202 del Reglamento Notarial, confirmado por la resolución de 1 de abril de 1965, y por lo que se refiere a la representación de un copropietario fallecido insiste en que la Propiedad Horizontal no es un condominio romano, sino una comunidad de especiales características, cuya actividad no puede quedar paralizada por cuestiones que afecten privativamente a los titulares de pisos, como se aprecia claramente si se piensa en unas reparaciones urgentes que hubiese que realizar; que por ello procedió bien la Junta al dirigir la notificación a los respectivos propietarios o a sus herederos, de acuerdo con lo declarado en la repetida resolución de 5 de mayo de 1970; que en cuanto al quinto defecto, doña Fermina Jiménez Cura prestó su consentimiento en la escritura de 8 de julio de 1970, y si en el momento de la calificación no había llegado al Registro, al inscribirse desaparecerá toda cuestión, y respecto a los herederos de los dos propietarios fallecidos, se remite a lo dicho al hablar del defecto primero, invocando de nuevo, como tantas veces, la resolución de 5 de mayo de 1970; que en cuanto al sexto defecto, su lectura causa cierta perplejidad, pues contra lo que dice la nota del Registrador, en el acuerdo de la Junta de Condueños se cumple exactamente el artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, siendo claro que a la persona a quien ha de corresponder el nuevo piso es don Gregorio Rodríguez Castellano, a quien se vende, constituyendo en un solo acto la desafección de su anterior destino y la venta al adquirente; que en cuanto al séptimo defecto, su inconsistencia e inexistencia quedan patentes si se tiene en cuenta que la asignación de un

número correlativo lo exige la Ley en su artículo 5.º para el título constitutivo solamente, pero no para los Estatutos a cuya adaptación se refiere la misma Ley, y en la Junta de 1970 se acordó la derogación de éstos adoptando como normas, por las que debía regirse la Comunidad, los preceptos de la Ley de Propiedad Horizontal, acuerdo que se recoge en la cláusula 5.ª de la escritura calificada.

El Registrador informó que en toda la argumentación del recurrente late la idea de que la Comunidad de Propietarios en la Propiedad Horizontal es un ente jurídico con personalidad propia distinta de cada uno de sus miembros componentes; que entiende, por el contrario, que tal Comunidad no es una persona jurídica, de acuerdo con lo que afirma la generalidad de los tratadistas, y no siéndolo, no puede ser titular del derecho de propiedad y, por consiguiente, no radica en ella el *ius disponendi*, uno de los más importantes del dominio; que si se acepta esta orientación de la doctrina, confirmada en el artículo 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal, es indudable que la Comunidad de Propietarios carece de capacidad para vender por sí ninguno de los elementos comunes de la Propiedad Horizontal; que de los tres acuerdos de la Junta de Propietarios son de su indudable competencia los dos primeros (desvinculación de la vivienda de su destino a portería y modificación de las cuotas de copropiedad), pero no así la venta de la portería, que es facultad exclusiva de los propietarios, en quienes radica el poder dispositivo, y en este punto faltó un acuerdo para determinar a favor de quién o quiénes habría de inscribirse el piso que fue portería; que el recurrente pretende que el acuerdo de desafección y venta fue único y simultáneo, siendo así que debe considerarse anterior el de desafección, y posterior, el de venta; que las pesetas importe del piso son de exclusiva pertenencia de todos y cada uno de los dueños y si se depositan en poder de la Comunidad se lucra de ellas el propio comprador, que al comprar pertenece a la Comunidad; que las facultades de la Junta de Propietarios se refieren a las cuestiones de interés general para la Comunidad en los casos de uso común, y si se enajena un local no puede decirse que sea para el mejor servicio de la Comunidad; que si una cosa deja de ser común pasará a ser privativa, en este caso, de los condueños, que son los propietarios colectivos de las cosas comunes; que en la Propiedad Horizontal, conforme a lo establecido en el artículo 8.º, apartados 4 y 5 de la correspondiente Ley, se practican dos clases de inscripciones: por un lado, los inmuebles sujetos a tal régimen de dominio y, por otro lado, los distintos pisos o locales que lo integran; que en la práctica registral se pueden presentar dos casos: El del propietario único, que inscribe a su favor el edificio y en folios separados cada uno de los pisos o locales que luego puede vender a distintos adquirentes, y el de varios dueños, que inscriben a nombre de los mismos y sus esposas, si son casados, el edificio en régimen de Propiedad Horizontal y en folios separados a nombre de cada uno de ellos los pisos o locales que se les hayan adjudicado conforme al reparto estipulado; que esta última figura la llama la Ley Fiscal cesación de comunidad y la liquida como disolución de sociedad, lo que nos hace ver con gran claridad que no existe una persona jurídica, sino distintos propietarios con derecho a una cuota sobre cosas comunes, las cuales, para desafectarlas de su destino y venderlas como cosa propia tendrían que inscribirse previamente a su nombre, y si se entiende que es la Comunidad quien enajena, tendrían igualmente que inscribirse antes a nombre de la misma; que al calificar no se ha querido decir expresamente que falta la previa inscripción a favor de la Comunidad, por entender que tal inscripción es inviable, puesto que dicha Comunidad no es persona jurídica y, en consecuencia, resulta incapaz de ostentar un derecho dominical y figurar, por tanto, como titular de una inscripción de

dominio, por lo que se ha preferido utilizar la expresión «a favor de quien corresponda»; que persistiendo en la idea ya expresada de que la Comunidad de Propietarios no es una persona jurídica, la transmisión de la vivienda-portería no pueden hacerla más que aquellos que ostentan la cualidad de dueños, que son los copropietarios de los pisos o locales del inmueble en la parte que les corresponda; que a esta enajenación le son aplicables todas las normas legales en materia de transmisión y, por consiguiente, también el artículo 1.413 del Código civil sobre consentimiento de la mujer casada, así como toda la legislación referente a la transmisión sucesoria; que en cuanto a la notificación existe falta de autenticidad respecto a las personas a quienes se verifica, ya que se dirige a doña María Sájarra Martínez o a sus herederos y a don Juan Mejías Aparicio o sus herederos, firmando la primera María Luisa Solís, y la segunda, E. Mejías, no justificándose en la recepción de la misma el carácter de herederos de ninguno de ellos, ni si son uno o varios quienes pueden ostentar la representación de la herencia yacente, ni sus circunstancias personales para poder apreciar su capacidad; que de este modo se da una indebida beligerancia a la posesión, sufriendo un duro golpe el dominio titulado que debía constar en el libro de actas de la Junta, extrañando el calificador que si ha ocurrido el fallecimiento de los nombrados haya pasado inadvertido para los convecinos; que en la Propiedad Horizontal la titularidad de todos los bienes pertenece a los condueños, y si existiese una titularidad a favor de la Comunidad tendría su manifestación en un acta de inscripción; que en cuanto al defecto quinto, como doña Fermina Jiménez Cura aparece como titular registral del piso adquirido y consiente en escritura presentada a los acuerdos adoptados, deja sin efecto, en cuanto a ella, la falta señalada, pero la mantiene respecto a los dos titulares fallecidos, cuyos herederos deberán acreditar su personalidad y prestar su consentimiento con la participación de sus esposas; que en cuanto al defecto sexto, desvinculado el piso-portería de su normal destino y convertido en local de aprovechamiento independiente dejando de ser elemento común, el acuerdo adoptado debió fijar el titular o titulares del nuevo piso como determina el artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, y en forma alguna puede estimarse cumplido este requisito designado al futuro comprador, puesto que el derecho de éste nacerá en un contrato bilateral de realización jurídica posterior en el tiempo, siendo así que el titular del piso deberá tener un derecho sobre él anterior al acuerdo; que este titular anterior a la enajenación no cabe duda de que son todos los propietarios individuales de pisos que integran la Comunidad; que en cuanto al defecto séptimo, trátese o no de una adaptación del régimen establecido con anterioridad a la Ley de 1960, es lo cierto que ésta, en su artículo 5.º, determina con carácter imperativo la asignación de número correlativo a cada piso o local, y la disposición transitoria primera establece la obligatoriedad de adaptación de los Estatutos en lo que estuvieren en contradicción con sus preceptos a lo dispuesto en ella, por lo que al hacerse una modificación profunda del título constitutivo de la Propiedad Horizontal no hay duda de que en esa modificación debió incluirse el citado dato del número, máxime cuando a los pisos existentes se ha añadido otro por desafección de la portería como elemento común y su conversión en espacio delimitado de aprovechamiento independiente, y que con igual fundamento que se han modificado las cuotas de participación, a que se refiere el artículo 3.º, debió consignarse el número a que alude el artículo 5.º, sobre todo teniendo en cuenta que en la escritura se describen todos los pisos primitivos y el nuevo desafechado, y en la práctica no habría sido necesario más que consignar una numeración correlativa en todos los pisos descritos.

El presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por es-

timar, como éste, que la facultad de enajenar un piso desafectado no corresponde a la Comunidad, a la que representa el presidente de la Junta de Propietarios para administrar, pero no para disponer.

El Notario recurrente se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores razonamientos, aclarando o desarrollando algunos extremos de su argumentación.

Y la Dirección General (1) acuerda revocar el Auto apelado y la nota del Registrador en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—En este expediente se plantea la cuestión de si la Junta de Copropietarios puede, con arreglo a la Ley de Propiedad Horizontal, en virtud de acuerdo unánime de sus miembros, desafectar la portería como elemento común del inmueble y proceder a su enajenación para que como vivienda separada e independiente se inscriba en los libros registrales con la correspondiente cuota de participación y demás circunstancias exigidas en la legislación vigente.

Como ha puesto de relieve reiteradamente la jurisprudencia de este Centro y se ha recogido ya en el artículo 3.º de la Ley, en todo edificio constituido en régimen de Propiedad Horizontal hay que diferenciar la existencia de un derecho singular y exclusivo de su propietario sobre el piso o apartamento individualmente considerado, por ser susceptible de aprovechamiento independiente, y, además, una copropiedad compartida con los restantes condueños sobre los elementos comunes y que, en principio, es susceptible de ser utilizada por todos.

Esta parte de copropiedad, en la que se pueden distinguir unos elementos tan esenciales como suelo, cimientos, paredes maestras, etc., que constituyen el soporte de la propiedad individual del piso o apartamento, y otros que no lo son, pero que cumplen una finalidad comunitaria y se encuentran al servicio de todos los propietarios individuales en su aprovechamiento y utilización; tanto unos como otros requieren de la existencia de un órgano que se encargue de su administración y régimen, y así lo ha reconocido la vigente Ley, que en sus artículos 12 y 13 establece las facultades que a la Junta de Propietarios corresponden.

Sin haber llegado nuestra legislación a atribuir personalidad jurídica independiente de la de los copropietarios a la mencionada Junta, ello no obstante, no cabe duda que la Ley de Propiedad Horizontal ha superado el clásico concepto de la copropiedad romana o por cuotas, de la que se aparta al no reconocer a los copropietarios la acción de división o el derecho de retracto y por eso ha tratado de que el régimen de esta comunidad—que, al fin y al cabo, constituye el núcleo básico para que pueda existir el de propiedad individual sobre cada piso—tenga una regulación personalísima, en la que los intereses comunitarios predominen sobre el individual y encuentren su debida protección jurídica a través del órgano competente y con las facultades y límites que la propia Ley señala.

Entre las facultades que corresponden a la Junta de Condueños se encuentran, según declaró este Centro directivo en resolución de 5 de mayo de 1970, la de poder desafectar un elemento común, como la portería, y proceder o bien a adjudicarlo a todos los propietarios del edificio, que lo adquirirían en proindivisión y podrían inscribirlo a nombre de todos ellos en el Registro de la Propiedad, o bien a enajenarlo directamente a un extraño, pero tanto en uno como en otro caso una vez se haya hecho la previa redistribución de cuotas, ya que el número de copropietarios ha aumentado en una unidad.

(1) VISTOS: Los artículos 396 y 1.413 del Código civil; 8 de la Ley Hipotecaria; 202 del Reglamento Notarial; la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960; las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1956 y 18 de mayo de 1960, y las Resoluciones de la Dirección General de 1 de abril de 1965 y 5 de mayo de 1970.

La posibilidad de que la Junta de Propietarios pueda enajenar directamente un elemento común que ha sido desafectado aparece fundamentada, según expresó la mencionada resolución, en la verdadera naturaleza del acto realizado, ya que al no pasar dicho elemento común—portería, en este caso—, en ningún momento intermedio, a la categoría de local privativo han de aplicarse las normas sobre modificación del título constitutivo y funcionamiento de la comunidad en régimen de Propiedad Horizontal, o sea, las establecidas en los artículos 12, 13 y, sobre todo, el 16 de la Ley especial, que entrañan la concesión a la Junta de unas facultades que exceden de las meramente administrativas, ya que pueden suponer auténticos actos de disposición, y por eso precisamente se exige la unanimidad en la forma que dicho artículo ordena para que el acuerdo sometido a la competencia de la Junta sea válido.

De lo expuesto aparecen resueltos algunos de los otros defectos de la nota calificadoras que están íntimamente relacionados con el primero, que acaba de estudiarse, como es el número 6.º, en cuanto que al estar facultada la Junta de Propietarios para realizar la desafección y subsiguiente venta no ha habido infracción del artículo 11 de la Ley de Propiedad Horizontal, por cuanto que no son los propietarios individualmente quienes enajenan el elemento común, sino la primera, que es la que tiene el poder de disposición, ni tampoco infracción del artículo 20 de la Ley Hipotecaria—defecto 2.º—, ya que no se vulnera, por las mismas razones antes indicadas, el principio de tracto sucesivo, y por ello no es procedente la previa inscripción del elemento común desvinculado a favor de los propietarios de los restantes pisos o locales en pro indiviso, ni, por último, y por idéntico motivo, se conculca el artículo 1.413 del Código civil, ya que al no disponer individualmente cada uno de los copropietarios no se requiere el consentimiento de las, en su caso, respectivas esposas.

Al examinar el defecto número 4 se observa que la notificación fue realizada en la forma prevista en el artículo 202 del Reglamento Notarial, al ser remitida por correo certificado al titular del piso o a sus herederos en la propia finca, por lo que hay que estimarla como suficiente, tal como ya declaró la resolución de 1 de abril de 1965, y sin que sea necesario, para no repetir la argumentación, entrar en el examen del resto del defecto, así como en la parte del 5.º, del que no han desistido los funcionarios calificadores, ya que al no tratarse de un condominio romano y dadas las formalidades y requisitos establecidos en el artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, con la consiguiente unanimidad lograda, hacen que el acuerdo sea vinculante y que pueda el presidente, en base a ellos, otorgar la escritura de compraventa discutida.

En cuanto al defecto 7.º hay que advertir que al haberse otorgado el título constitutivo antes de la entrada en vigor de la Ley de Propiedad Horizontal, que no exigía que además de describir el inmueble en su conjunto se asignase a cada piso o local un número correlativo, y aunque podría haberse aprovechado al otorgarse la escritura calificada—al igual que se ha hecho para adaptar los Estatutos a la nueva Ley—para cumplir con lo prevenido en el artículo 5.º de la Ley y haber numerado correlativamente los distintos pisos del inmueble, no parece, sin embargo, que tal omisión—para un edificio inscrito con anterioridad—sea motivo suficiente para confirmar el defecto, máxime cuando la finalidad del precepto es procurar una mejor identificación de las fincas registrales y en el caso presente se encuentran plenamente identificadas.

COMENTARIO.—Tiene razón el Notario recurrente al iniciar su escrito de recurso destacando que se trata de un caso idéntico en líneas generales, al resuelto por la resolución de 5 de mayo de 1970. Incluso como entonces, la operación de venta de la portería se desarrolla a través de dos acuer-

dos; el tracto hereditario de algún condueño aparece complicando la cuestión de la unanimidad, y también la Dirección ha de revocar conjuntamente la nota del Registrador y el auto del presidente de la Audiencia. Se haría interminable este comentario si intentase una detallada comparación de los argumentos esgrimidos por los respectivos Registradores y Notarios recurrentes. No hay duda de que la diferencia fundamental resulta de disponer ahora el Notario recurrente de la resolución de 1970 a su favor, mientras el Registrador, a la defensiva, tiene que desvirtuar la doctrina de dicha resolución sin rechazarla directamente.

La tarea de comparar los argumentos esgrimidos en ambos recursos es ineludible para quien pretenda formar un juicio crítico de ambos fallos y para quien, en su día, tenga a su cargo la tarea de rellenar las lagunas y deficiencias de la vigente Ley de Propiedad Horizontal. Para el comentarista la labor sería muy larga y de resultados poco positivos, por lo cual, después de remitirme a mi comentario a la resolución de 1970, me limitaré a destacar determinados puntos en que el desarrollo argumentativo ha ofrecido alteración importante (2).

No debemos conceder gran importancia a las citas con que se ha enriquecido el vistos. La del 1413 del Código viene obligada por haber sido acusada en la nota calificadora la falta del consentimiento *uxoris* como defecto específico; la del 202 del Reglamento Notarial y de la resolución de 1 de abril de 1965 parece encaminada a tranquilizar la conciencia, en lo posible, por no resistirse a considerar suficiente sucedáneo del consentimiento individual ante Notario de todos los propietarios el acuerdo por unanimidad en la Junta, aunque sea conseguida la unanimidad en los términos del apartado 2.º de la norma 1.ª del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal, y la referencia a las sentencias de 26 de noviembre de 1956 y 18 de mayo de 1960 es poco concluyente, porque los casos que fueron objeto de controversia no guardan relación con el del recurso, y porque ambas son anteriores a la vigente Ley de Propiedad Horizontal y contradictorias entre sí en la cuestión decisiva de si, en la compleja figura de la Propiedad Horizontal, lo más esencial es la propiedad individual y singular sobre el piso o la copropiedad colectiva del edificio (3).

(2) La importante Resolución de 5 de mayo de 1970 fue reseñada y comentada en esta Revista en su número 480: septiembre-octubre de 1970, págs. 1241 a 1258.

(3) La Sentencia de 26 de noviembre de 1956 versó sobre una demanda de una Comunidad de propietarios contra uno de ellos por infracción de los Estatutos que prescribían que "los pisos habrán de dedicarse exclusivamente a vivienda del condueño y sus familiares, donde tan sólo podrá ejercerse la profesión de los mismos, prohibiéndose absoluta y terminantemente cualquier otra actividad cultural, benéfica, industrial, comercial o mercantil de cualquier clase que fuere". El demandado, dueño de dos pisos colindantes, destinó uno a vivienda y el otro exclusivamente al ejercicio de su profesión (consulta y clínica de radiología). El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, la Audiencia revocó la Sentencia prohibiendo la instalación de la clínica y el Tribunal Supremo estimó no haber lugar al recurso interpuesto por el radiólogo en Sentencia en la que hace consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, destacando la comunidad de derechos y la copropiedad colectiva del inmueble que implica, considerando que en esta copropiedad especial, además de los derechos *in re* sobre el piso, los propietarios gozan de un derecho personal *ad rem* sobre los demás pisos y sus respectivas cuotas accesorias comunes, que se deduce, entre otras cosas, del derecho de tanteo y de la prohibición de variar el destino o estructura del piso sin acuerdo de los condueños. PÉREZ SERRANO criticó duramente esta Sentencia en el *Anuario de Derecho Civil* (1957, pág. 967), acaso excediéndose, pues la verdad es que la Sentencia, aunque incidentalmente vertiese frases encaminadas a destacar la comunidad sobre el edificio, se limitó a consagrar la obligatoriedad de los pactos contenidos en los Estatutos y a interpretar éstos en el caso concreto, acertada o desacertadamente.

La Sentencia de 18 de mayo de 1960 (también anterior a la Ley vigente, pero muy próxima a ella) se dictó en un caso en que los mayores partícipes de la propiedad de un edificio en propiedad horizontal interponen demanda contra el propietario de un piso bajo y sótanos y su arrendatario, el cual había realizado obras sin contar con la Comunidad. Juzgado, Audiencia y Tribunal Supremo se muestran conformes en la desestimación de la demanda que se basaba en los artículos 396 y 397 del Código civil. El considerando fundamental de la Sentencia es que no se había variado esencialmente la estructura de la fachada, pero en otros, que son los que más nos interesan, se afirma que la propiedad de casas por pisos no es una comunidad, por lo cual aunque puedan completarse sus normas acudiendo a reglas de otras instituciones y espe-

El considerando más interesante de la resolución es el cuarto, al cual tenemos que oponer modestamente dos reparos: uno, a la frase inicial, en la que parece haber un deseo de que nuestra legislación llegue en el futuro a atribuir personalidad jurídica independiente a la Junta de propietarios o, al menos (si no deseo), una previsión de que ésta ha de ser fatalmente la futura evolución de nuestra Propiedad Horizontal (4); otro, a la forma equívoca en que al considerar la concesión de personalidad jurídica a la Comunidad de Propietarios, como una superación de la copropiedad romana, deduce que nuestra regulación está en un punto intermedio entre ambas figuras, en el cual los intereses comunitarios predominan sobre el individual. En el tránsito, evolución o ascenso (si se quiere) de la comunidad romana sobre una cosa a la persona jurídica, personificadora del conjunto de condueños, el camino está expedito, porque la propiedad del condueño sobre la cuota *ideal* nunca puede estar revestida de todos los atributos de la verdadera propiedad. En la Propiedad Horizontal, el camino tiene que ser otro, porque antes de poderse alcanzar la personalidad jurídica de la comunidad sería necesario destruir la propiedad singular y exclusiva de cada propietario sobre su piso, que no es nada ideal, sino una cosa real, independiente, separada y *suya*. La figura de la Propiedad Horizontal está infinitamente más lejos de la persona jurídica que la propiedad proindiviso romana, porque en aquella, más y antes que una cosa propiedad de la persona jurídica o perteneciente proindiviso a varias, hay cosas distintas, propiedad de distintas personas (los pisos).

Es cierto que estas cosas (los pisos), aunque distintas e independientes, están muy juntas y conexas y por ello la separación no es total, por lo que tiene que haber elementos comunes de uso y disfrute compartido; pero de aquí no puede deducirse sin más que la comunidad sobre los elementos comunes y el edificio como conjunto *ideal* sea el núcleo básico y que los intereses comunitarios predominen sobre el individual. Sin perjuicio de un razonable entramado de normas encaminadas a conjugar lo individual y lo comunitario, acaso lo básico y predominante, si pensamos en los actos de disposición, sea la propiedad singular y exclusiva del piso.

Otro considerando fundamental es el sexto, en el que se estiman aplicables las normas sobre modificación del título constitutivo y funcionamiento de la comunidad, de los artículos 12, 13 y, sobre todo, 16 de la Ley, al acto jurídico de desafectación de un elemento común y enajenación a un extraño a la comunidad. El considerando no hace distinciones, no reduce la aplicación de estas normas a los elementos comunes de pequeña entidad relativa, como la portería, sino que habla en términos generales, dando por supuesto que estos preceptos conceden a la Junta facultades que exceden de las meramente administrativas, ya que pueden suponer auténticos actos de disposición. Sigo creyendo que esto es excesivo. Los números 4.º y 5.º del artículo 13, la regla 1.ª del 16, igual que la 2.ª del 9, necesitan una interpretación restrictiva para evitar que la Junta se entrometa en los preconstituidos e invariables derechos individuales de un condueño, entre los que se encuentra el *jus disponendi* sobre su piso, del que es anejo inseparable la cuota de elementos comunes.

En mi comentario a la resolución de 1970 expuse mis dudas a la doc-

cialmente de la comunidad, sólo será mientras no pugne con su especial naturaleza y finalidad; y por importante que sea el aspecto de comunidad, son los derechos privativos sobre los pisos la razón de ser de la institución, el *præ* de ésta, apreciaciones que se aceptan por la Sentencia de 9 de julio de 1951 al afirmar el carácter preponderante de la propiedad individual y el accesorio de la comunidad. Vemos cómo no resulta muy apropiado citar esta Sentencia para dar peligrosos pasos hacia la configuración de las Comunidades de propietarios como personas jurídicas con órganos dotados de facultades dispositivas de inmuebles, aunque éstos sean elementos comunes desafectados.

(4) Prescindimos del descuido de confundir la persona jurídica con su Órgano: la personalidad jurídica nunca la tendría la Junta, sino la Comunidad a la que representa.

trina de que la Junta General, a través de sus facultades para modificación de Estatutos, pueda realizar actos dispositivos de lo que es objeto de la propiedad privativa de cada condeño, de la que forma parte, su participación en los elementos comunes; la última consecuencia de esto sería que el presidente, autorizado por un acuerdo unánime de la Junta, reflejado privadamente en el Libro de Actas, sin poder notarial de los propietarios y sin control registral ni de capacidades ni de tracto sucesivo, podría realizar la venta del edificio como un todo a un extraño con extinción de la Propiedad Horizontal. Sin llegar a esto, la admisión, como principio, de unos elementos procomunales cuya disposición esté en manos de la Junta de Propietarios, cualquiera que sea su entidad y valor en relación con el de los pisos calificados como privativos, y aunque estos elementos procomunales (*tertius genus*) nada tengan que ver por su finalidad con los propios elementos comunes en el sentido de la Ley, pronto nos conduciría a la consagración de falsas comunidades de propietarios, que en la realidad serían empresas inmobiliarias en que la *affectio societatis* excedería de la finalidad exclusiva de la Comunidad de Propietarios: el mejor disfrute individualizado del elemento privativo mediante la conservación comunal de los elementos comunes.

En el recurso de 1970 no fue alegado el artículo 11 de la Ley. Creo que no es muy segura la aplicación de este artículo al caso, porque si bien es verdad que permitía acusar la falta de indicación del titular o titulares del nuevo piso, esto queda contrarrestado con exceso, pues si se admite que la desafectación y enajenación a extraño de un elemento común debe incluirse en el precepto como una alteración en las cosas comunes, la consecuencia será que efectivamente debe someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo (art. 16, 1.ª), y siendo esto así resultan más endebles de lo que parecen los ponderados argumentos del Registrador en su informe cuando mantiene la infracción de este artículo 11.

Hay otro argumento del Registrador muy relacionado con éste, que aunque causa mucha impresión de momento tampoco es decisivo si desafectación y enajenación a extraño del elemento común cae dentro de la esfera de actuación de la comunidad. Me refiero al de que las pesetas del precio, si se depositan en poder de la comunidad, se lucra de ellas el propio comprador, que pasa a formar parte de la misma. El argumento no es decisivo, pues está claro que la comunidad receptora del precio es la existente inmediatamente antes de incrementarse con el nuevo miembro.

En cambio, las infracciones de los artículos 20 de la Ley Hipotecaria y 1413 del Código, acusadas en la nota, si deben estimarse fundamentales y no deben ser rechazadas por vía de consecuencia, como hace el considerando séptimo. No es suficiente considerar que, puesto que no son los copropietarios quienes disponen individualmente del elemento común, sino la Junta de Propietarios, no ha lugar a plantearse problemas de tracto registral ni de asentimiento *uxoris*, porque precisamente estos problemas, entre otros muchos, son los que deben tenerse en cuenta antes de estimar equivalentes el acuerdo unánime de la Junta, tomado conforme a la norma 1.ª del artículo 16 de la Ley, y el consentimiento individual ante Notario de todos los cotitulares registrales del edificio, y antes de estimar, en consecuencia, que no existen inconvenientes graves para conceder a la Junta facultades de enajenación a extraños de los elementos comunes cuando ningún precepto de la Ley se las concede claramente y de muchos se deduce, por el contrario, que la participación en ellos de cada propietario está incluida en su derecho singular y exclusivo de propiedad sobre el piso e inseparablemente unida al mismo.

Intentando una comparación de los considerandos de la resolución de 5 de mayo de 1970 con los de la comentada ahora podemos observar:

- Que por haber desaparecido ciertas particularidades que enturbiaban el problema en el recurso de 1970, la resolución de 1973 es más tajante en su doctrina de que el presidente puede otorgar la escritura de desafectación y venta a un extraño de la vivienda-portería, previo acuerdo de la Junta de Condueños, tomado conforme a la norma 1.^a del artículo 16 de la Ley de Propiedad Horizontal. No cabe ya pensar que la resolución de 1970 revocó la nota del Registrador y el auto presidencial exclusivamente en razón a particularidades anómalas del caso.
- Que se sustituye el considerando en que se afirmaba que la cuota de participación no queda afectada por la transformación del elemento común en procomunal y se apoyaba en prácticas frecuentes que tienden a dar vida a este *tertius genus* del elemento procomunal, por otro considerando en el que trata de evolucionar la naturaleza jurídica de la Propiedad Horizontal hacia la persona jurídica para (*extra legem?*) ampliar las facultades de la Junta.
- Que se mantiene como idea fundamental la de que el elemento común portería se desvincula y desafecta y se enajena sin pasar, en ningún momento intermedio, a la categoría de local privativo, pero siempre pesando en un tipo de elemento común característico, el que ha sido objeto de ambos recursos: la vivienda-portería; tipo característico de elemento común, que tiene presente la Dirección también, cuando en el considerando tercero distingue los elementos comunes esenciales y otros que no lo son, pero que cumplen una finalidad comunitaria.

Después de hecha esta comparación no tenemos más remedio que mantener íntegramente mis observaciones y reparos a la resolución de 1970 y propugnar una interpretación restrictiva de ambas para no ampliar indebidamente las facultades de la Junta, que claramente quedan limitadas en la Ley a las meras facultades de conservación y administración de los elementos comunes y del edificio como conjunto.

Insistimos en que la interpretación evolutiva de la Ley o su futura reforma deberán dar la relevancia debida a la propiedad colectiva ideal del conjunto de propietarios sobre el edificio como un todo y sobre sus elementos comunes, en forma que quede superado el marco del condominio romano acercándose al régimen de una persona jurídica con capacidad limitada por su mismo fin. Pero el considerando cuarto sigue derroteros muy distintos al referirse a la superación del condominio romano por la idea de personalidad jurídica independiente. La Ley vigente no se aparta del condominio romano por suprimir la acción de división y el derecho de retracto, ya que estas supresiones derivan pura y simplemente de la existencia y el robustecimiento de la propiedad individual y singular del piso. El considerando parece pensar en una persona jurídica propietaria del edificio, que por ello dispone libremente de los elementos comunes, puesto que respecto de ellos su propiedad no está limitada por las propiedades individuales de los pisos. Lo correcto es justamente lo contrario, incluso en aquellas legislaciones en que, como la francesa, se ha llegado a llevar a la Ley la afirmación de que la colectividad de condueños se constituye en un sindicato o asociación que tiene personalidad civil. La Ley francesa elimina directamente toda duda: el sindicato tiene por objeto la conservación del inmueble y la administración de los elementos comunes. Cuando más adelante admite actos de adquisición o de enajenación de elementos comunes por el sindicato, con determinados requisitos, es porque los está incluyendo en su administración y por ello

expresamente los admite (5). La falta de precepto análogo en nuestra Ley y las rigurosas garantías que tiene reglamentariamente establecidas la legislación francesa para el funcionamiento de los sindicatos o cooperativas de propietarios de pisos es lo que nos hace ver muy peligrosa cualquier interpretación amplia de las dos resoluciones, que a través de los llamados elementos procomunales transformen las comunidades de propietarios de pisos en personas jurídicas, cuyos órganos (carentes de apropiada reglamentación) tengan facultades de libre negociación de esos elementos, transformando lo accesorio (elementos comunes) en principal.

En resumen, seguimos creyendo que, conforme a las disposiciones y a los principios de la Ley vigente, los órganos de la Comunidad de Propietarios no están legitimados, ni siquiera mediando acuerdo unánime de la Junta, para otorgar las escrituras de desafectación y enajenación de elementos comunes, por tratarse de actos que afectan a la copropiedad, que corresponden al dueño de cada piso o local, conforme al artículo 3.º, b), de la Ley. Solamente por vía de excepción, tratándose de elementos comunes de especial naturaleza y menor cuantía relativa, cabe admitir actos de disposición autorizados por la Junta de Propietarios, no porque los actos de disposición quepa incluirlos en ninguno de los apartados del artículo 13 de la Ley, sino porque el acto de disposición en concreto y atendiendo a las circunstancias pueda ser considerado como mero acto de administración de la comunidad.

Corresponde a la jurisprudencia y a la doctrina el determinar cuándo concurren estas circunstancias en el acto concreto de disposición. Y esto

(5) El artículo 14 de la Ley francesa de 10 de julio de 1965 dice: "La colectividad de copropietarios se constituye en un sindicato que tiene personalidad civil... Este establece, en su caso, y modifica el reglamento de copropiedad. El sindicato tiene por objeto la conservación del inmueble y la administración de las partes comunes."

Conforme al artículo 15, "el sindicato tiene capacidad para ser parte en juicio como demandante y como demandado incluso contra alguno de los copropietarios; puede especialmente accionar, conjuntamente o no con alguno o varios de estos últimos, con vistas a la salvaguardia de los derechos referentes al inmueble."

Hasta aquí el principio general de que el sindicato sólo tiene funciones administrativas, porque aunque pueda modificar el reglamento, éste se regula así en el artículo 8.º: "Un reglamento convencional de copropiedad, incluyendo o no el estado descriptivo de división, determina el destino de las partes tanto privativas como comunes, así como las condiciones de su disfrute; y fija igualmente, bajo la reserva de las disposiciones de esta Ley, las reglas relativas a la administración de las partes comunes. El Reglamento de copropiedad no puede imponer ninguna restricción a los derechos de los copropietarios fuera de aquellos que estén justificados por el destino del inmueble conforme a la escritura, por sus caracteres o su situación." De todo esto resulta que para la Ley francesa tiene sentido excepcional, y, por tanto, de interpretación restrictiva, las enajenaciones por el sindicato y su jefe de los elementos comunes que permite en la siguiente forma (arts. 6, 16, 25 y 26):

- Las partes comunes y sus derechos accesorios no pueden ser objeto de acción de partición ni de ejecución forzosa.
- No se puede, salvo unanimidad de votos de todos los copropietarios, decidir la enajenación de partes comunes cuya conservación es necesaria en atención al destino del inmueble.
- Serán tomados por la mayoría de miembros del sindicato que representen, al menos los tres cuartos de los votos (el número de votos de cada miembro se corresponde con su cuota de participación), las decisiones concernientes a los actos de adquisición y de disposición en general de los elementos comunes.
- Podrán ser acordadas por simple mayoría de votos de todos los copropietarios las concernientes a los actos de disposición sobre las partes comunes cuando estos actos resulten de obligaciones legales o reglamentarias, tales como las relativas al establecimiento de pasos comunes, medianerías u otras servidumbres.

La personalidad civil del sindicato permite también la existencia del departamento procomunal: El sindicato puede adquirir por sí, a título oneroso o gratuito, partes privativas, sin que éstas pierdan por ello su carácter privativo, y puede enajenarlas en las condiciones previstas para las partes comunes. Las partes privativas adquiridas no conceden voto al sindicato en la asamblea general (art. 16, 2.º).

Pero insistimos en que por muy estupenda que nos parezca la regulación del Derecho francés en la materia, no puede adoptarse sin más y *extra legem* en España, entre otras cosas porque nos faltaría la metódica y rigurosa regulación legal y reglamentaria de la propiedad horizontal en general y de los órganos del sindicato (Asamblea general, Consejo Sindical y Síndico, etcétera). Ver el Reglamento de 17 de marzo de 1967.

es lo que han hecho las resoluciones de 5 de mayo de 1970 y 15 de junio de 1973 cuando se trata de la desafectación y enajenación de la vivienda del portero. Nada de extraño tiene que el Centro Directivo haya decidido en este sentido, pues estando a punto de convertirse en práctica frecuente la supresión del servicio de portería en los edificios modestos parece bastante razonable el incluir la venta de este elemento común en un acto de mera y acertada administración de la comunidad incluido en la esfera de actuación de la Junta de Propietarios, concediéndola las facilidades y tolerancias que puedan resultar de la economía documental y simplificación de formalidades y requisitos que concede la aplicación del artículo 16 de la Ley y su consentimiento tácito de los propietarios no asistentes, aunque con ello padezcan los principios básicos de la Ley de Propiedad Horizontal vigente y otros principios civiles (art. 1413 del Código) e hipotecarios (art. 20 de la Ley).

De todas maneras, aun tratándose de la desafectación y venta de la portería y vivienda del portero, no creo que quepa negar al Registrador facultades de calificación en orden a la convocatoria, a las asistencias, a las notificaciones a los no asistentes y al transcurso del plazo de un mes para considerar el acuerdo vinculante. Probablemente también los reparos del Registrador basados en la capacidad y el tracto sucesivo deban ser admitidos, pues no cabe pensar que el artículo 16 de la Ley, al regular los acuerdos de la Junta de Propietarios, haya querido dejar sin efecto ninguna norma del ordenamiento jurídico. Por eso queremos creer que los considerandos séptimo y octavo estimaron suficientemente acreditado el consentimiento unánime de los copropietarios, conforme al artículo 16, pero no quieren decir que al Notario y al Registrador, por el mero hecho de que haya de aplicarse este artículo, les sean indiferentes si hubo correcta convocatoria, quiénes fueron las personas que asistieron a la Junta, a quiénes se citó como no asistentes y cómo se convocó y se citó.

Estimando excepcional la doctrina sentada por ambas resoluciones y sólo aplicable a elementos comunes, como la portería y otros análogos, cuya enajenación a extraños pueda y deba considerarse como mero acto de ordinaria o extraordinaria administración de la comunidad, debemos estimar como *obiter dictum* todas las frases en que parece mantenerse que la Junta de Propietarios tiene una personalidad jurídica, que la concede una titularidad dominical sobre los elementos comunes e incluso sobre el edificio como conjunto, que la permitiría realizar sobre ellos negocios jurídicos inmobiliarios con acceso al Registro de la Propiedad. Ni cabe defender esto dentro de la Ley vigente ni parece que haya razones para defenderlo *de lege ferenda* por ahora. Para el actual sentido jurídico popular, la propiedad singular sobre el piso es lo esencial; la participación en los elementos comunes es un anejo accesorio de aquélla; a las Juntas se asiste poco, porque se piensa que nada decisivo puede tratarse; ni las convocatorias, ni las asistencias, ni las actas se suelen verificar con meticulosidad. Ante esta realidad, sin duda lamentable, antes de un cambio sustancial de la Ley que robustezca las facultades dispositivas de la Junta sería necesaria una normativa reglamentaria de las mismas que fuese reduciendo la gran distancia que hoy se da entre la comparecencia ante Notario de un presidente de comunidad portador de un acuerdo unánime de la Junta (aunque excepcionalmente se trate de una comunidad con presidente y administrador meticulosos) y la comparecencia de todos los titulares registrales de los pisos con calificación notarial y registral de su consentimiento de enajenación.

El dilema sigue en pie, el problema de los actos dispositivos de los locales, pisos o elementos que han venido a llamarse procomunales pronto se hará agobiante. Creemos que la resolución comentada ha venido

a resolver una cuestión más modesta: la venta de la vivienda-portería, cuando la comunidad pretende suprimir este servicio común, que tan oneroso va resultando. No creo conveniente emplear su doctrina para aplicarla a problemas distintos de más enjundia y que necesitan planteamientos muy variados, aunque todos deriven de lo rápidamente que va quedando atrasada la Ley de 1960 para regular o para cortar las soluciones que la práctica comúnmente arbitra en el campo de la contratación de viviendas y locales de negocios.

Terminaremos aclarando que las afirmaciones que se hacen en este comentario no pretenden oponerse a ningún intento de elaboración constructiva de los llamados elementos o departamentos procomunales ni tampoco a los esfuerzos que dentro de nuestra Ley se intenten para la simplificación de los actos dispositivos de elementos comunes y de los negocios jurídicos relativos al edificio como conjunto. Consideramos muy dignos de elogio en este sentido los trabajos de MONET, SAPENA, etc., y los del I Simposio sobre Propiedad Horizontal de Valencia. Las facilidades que, por ejemplo, SAPENA quiere conceder para los actos dispositivos del departamento procomunal, apoyadas en cláusulas estatutarias y la necesidad de acudir a la admisión del dominio solidario para justificarlas, serán más o menos discutibles; pero lo cierto es que la misión de los juristas es buscar los cauces por donde deben discurrir las soluciones de los problemas nuevos.

Pero hay que proceder con cuidado para soslayar, desde luego, los siguientes inconvenientes: 1. Que la irrupción libre y anárquica de la autonomía de la voluntad en los Estatutos de las comunidades enturbie la claridad del Registro y trunque la vocación del derecho real al *numerus clausus* y al contenido prefijado. 2. Que al socaire de los acuerdos de las Juntas, el documento privado irrumpa en el campo propio del documento público y los principios de legalidad y tracto dejen de actuar. 3. Que por un concepto amplio de departamento procomunal, las comunidades de propietarios se confundan con los constructores en comunidad, interesante distingo del propio SAPENA (6).

T. C. G.

(6) Debe verse el trabajo de SAPENA en esta misma Revista: "Naturaleza y disposición de pisos y locales proindiviso en Propiedad Horizontal". Número 482, enero-febrero de 1971, página 75.