

UNIVERSIDAD DE GRANADA
FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

LA FIGURA DEL PRESIDENTE DE
LAS COMUNIDADES EN
REGIMEN DE PROPIEDAD
HORIZONTAL

MARIA JESUS LOPEZ FRIAS
GRANADA, 1994

UNIVERSIDAD DE GRANADA
FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

**LA FIGURA DEL PRESIDENTE
DE LAS COMUNIDADES
EN REGIMEN DE
PROPIEDAD HORIZONTAL**

MARIA JESUS LOPEZ FRIAS

Granada, Septiembre 1994.

UNIVERSIDAD DE GRANADA
FACULTAD DE DERECHO

**LA FIGURA DEL PRESIDENTE
DE LAS COMUNIDADES
EN REGIMEN DE
PROPIEDAD HORIZONTAL**

Tesis para la obtención del grado de Doctor, presentada por
la Licenciada María Jesús López Frías, y dirigida por el Prof.
Dr. D. Bernardo Moreno Quesada, Catedrático de Derecho
Civil de la Universidad de Granada.

Vº Bº EL DIRECTOR.



Granada, Septiembre de 1994.

INDICE

LA FIGURA DEL PRESIDENTE DE LAS COMUNIDADES EN REGIMEN
DE PROPIEDAD HORIZONTAL.

I N D I C E

ABREVIATURAS	11
INTRODUCCION	14
CAPÍTULO PRELIMINAR: CONFIGURACION JURIDICA DE LA DENOMINADA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS	21
1. INTRODUCCION: JUSTIFICACION DE LA NECESIDAD DE ANALIZAR LA NATURALEZA DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.	22
2. ESTUDIO DE LAS DISTINTAS TEORIAS.	24
2.1. Tesis de la comunidad de bienes.	24
2.1.1. Importancia de esta teoría.	24
2.1.2. Peculiaridades que la apartan de la Propiedad Horizontal.	25
2.1.2.1. Rechazo de la acción de indivisión	26
2.1.2.2. Estabilidad y permanencia	28
2.1.2.3. Los bienes en comunidad al servicio de la propiedad privada	28

2.1.2.4. Supresión del tanteo y retracto	29
2.1.2.5. Administración de la cosa común	29
2.1.2.6. Obligatoria contribución a los gastos	30
2.1.2.7. Relación con terceros	30
2.2. Tesis de la comunidad especial.	34
2.3. Tesis de la comunidad asociativa.	37
2.4. Tesis de la personalidad jurídica y de la sociedad.	39
2.5. Tesis de la propiedad especial.	53
2.6. Tesis de la institución independiente.	56
CAPITULO PRIMERO: NATURALEZA JURIDICA DE LA FIGURA DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS	
1. TEORIAS TRADICIONALES: DISTINTAS POSTURAS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES. VENTAJAS E INCONVENIENTES.	66
1.1. Representación voluntaria.	67
1.2. Representación legal.	72
1.3. Teoría del órgano.	75
2. CONCOMITANCIAS CON LAS TESIS ESTUDIADAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.	85

2.1. Las tesis de la comunidad de bienes y de la comunidad especial.	85
2.2. Tesis de la comunidad asociativa.	87
2.3. Las tesis de la personalidad jurídica y de la sociedad.	88
2.4. Teoria de la propiedad.	91
2.5. La tesis de la institución independiente.	92
3. DERECHO EXTRANJERO. DISTINTAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA NATURALEZA DEL ORGANO DE REPRESENTACION Y GESTION.	94
4. NUESTRA POSICION.	102

CAPITULO SEGUNDO: EL PRESIDENTE DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL: CARACTERES DEL CARGO. CAPACIDAD Y NOMBRAMIENTO: CUESTIONES QUE PLANTEA.	114
---	-----

1. INTRODUCCION	115
2. CARACTERES DEL CARGO DE PRESIDENTE.	116
2.1. ¿Se trata de un cargo necesario y esencial?	116
2.2. ¿Debe ser ejercido por un copropietario?	122
2.3. ¿Es posible renunciar a este cargo obligatorio?	127
2.4. La necesidad o no de la aceptación	130

2.5. ¿Cuál es la duración de las funciones a ejercer por el Presidente?	132
2.6. ¿Es gratuito o puede ser retribuido este cargo?	133
2.7. ¿Puede nombrarse un segundo presidente o vicepresidente en una comunidad de propietarios?	135
2.8. Remoción.	138
3. LA CAPACIDAD PARA SER PRESIDENTE.	143
4. SUPUESTOS ESPECIALES EN ORDEN AL NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE.	148
4.1. Persona jurídica.	149
4.2. Comunidad ordinaria de bienes.	150
4.3. Usufructuarios, usuarios, habitacionistas y representantes voluntarios.	151
4.4. Sociedad de gananciales.	153
4.5. Ventas de pisos con pago aplazado, pacto comisorio o de reserva de dominio.	155

CAPITULO TERCERO: FACULTADES Y AMBITO DE ACTUACION EXTRAPROCESAL 158

1. LAGUNA LEGAL: NECESIDAD DE UNA MAYOR CONCRECION DEL AMBITO DE ACTUACION DEL PRESIDENTE.	159
2. ACTUACION EXTRAPROCESAL: AMBITO INTERNO Y EXTERNO	163

2.1. Estudio de las facultades internas del Presidente. Intento de especificación de las mismas. . . . 165

2.1.1. Funciones relativas a la "vida social" de Comunidad: 165

2.1.2. Función relativa a la mediación de conflictos entre comuneros. 168

2.1.3. Funciones relativas a la ejecución de los acuerdos comunitarios. 170

2.2. Actuación representativa: Problemas concretos que pueden surgir. 178

2.2.1. La actuación del Presidente en relación a las competencias del Administrador. 181

2.2.2. La concreción de las facultades representativas del Presidente. 184

2.2.3. La necesidad o no de autorización de la Junta para la realización por el Presidente de determinados actos en relación a terceros. . 189

CAPITULO CUARTO: ACTUACION ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA 216

1. INTRODUCCION. PROBLEMAS PRELIMINARES

SOBRE LA LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA DEL PRESIDENTE PARA ACTUAR Y REPRESENTAR A LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.	217
2. ESTUDIO DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA Y DEL DERECHO EXTRANJERO SOBRE LA NECESIDAD O NO DE LA AUTORIZACION DE LA JUNTA PARA LITIGAR.	230
3. EJERCICIO ESPECIFICO DE ACCIONES.	248
3.1. Ejercicio de las acciones de los artículos 19 y 20 de la L.P.H.	251
3.2. Un caso especial: la interposición de interdictos.	262
3.3. Acciones por vicios en la construcción.	267
3.4. Otras actuaciones procesales.	267
4. LA ACTUACION PROCESAL DE LOS CONDOMINOS. SU LEGITIMACION. PROBLEMATICA ACERCA DE SI LA SENTENCIA FAVORABLE BENEFICIA A LOS DEMAS COPROPIETARIOS SIN QUE LES PERJUDIQUE LA ADVERSA.	267
CAPITULO QUINTO: LA RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL	
1. INTRODUCCION.	287
1.1. Ausencia de regulación específica en Derecho español.	288
1.2. Referencias (normativas) en el Derecho extranjero.	289

1.3. Diferenciación de supuestos de responsabilidad: "ad intra" y "ad extra".	290
2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PRESIDENTE EN RELACION A LOS DEMAS COPROPIETARIOS. .	293
2.1. ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?	293
2.1.1. No existe un contrato de mandato	295
2.1.2. Entre los copropietarios	296
2.2. Régimen y normativa aplicable.	300
3. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PRESIDENTE EN RELACION A TERCEROS.	311
3.1. Régimen aplicable.	311
3.2. Casos de responsabilidad.	313
3.2.1. Responsabilidad contractual.	313
3.2.2. Responsabilidad por ruptura de tratos preliminares.	314
3.2.3. Responsabilidad extracontractual ex art. 1902.	316
3.2.4. Responsabilidad de los arts. 1907 y 1908 del C.C..	321
3.2.5. La responsabilidad del art. 1910 del C.C..	324
4. UN SUPUESTO PARTICULAR: LA RESPONSABILIDAD DE LA COMUNIDAD FRENTE A TERCEROS EN CASO DE IMPAGO DE LOS GASTOS DE ALGUN COPROPIETARIO.	326

CAPITULO SEXTO:	LA FIGURA DEL PRESIDENTE EN LOS CASOS DE PREHORIZONTALIDAD . . .	333
	1. ¿QUE ES LA PREHORIZONTALIDAD?	334
	2. CASOS DE PREHORIZONTALIDAD.	349
	2.1. Cuando un sujeto construye un edificio para venderlo por pisos. . .	349
	2.2. Autopromoción.	352
	2.3. Permuta de solar por construcción.	356
	3. LA POSIBLE EXISTENCIA DE LOS ORGANOS REGULADOS EN LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1960 EN LOS CASOS DE PREHORIZONTALIDAD. NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE Y SUS FUNCIONES.	359
CAPITULO SEPTIMO:	ULTIMAS CUESTIONES EN TORNO A LA FIGURA DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS	366
	1. ASPECTO NOTARIAL-REGISTRAL.	367
	2. LA FUTURA LEGISLACION DE CONJUNTOS INMOBILIARIOS. BREVE ESTUDIO DE LA PROBLEMÁTICA DE LA FIGURA DEL PRESIDENTE.	375
	2.1. Introducción: consideraciones sobre la necesidad de la nueva legislación por la insuficiencia de la vigente en su aplicación a los conjuntos inmobiliarios.	375

2.2. Estudio de la figura del Presidente en la legislación proyectada.	383
CONCLUSIONES.	392
JURISPRUDENCIA.	399
BIBLIOGRAFIA.	409

ABREVIATURAS

A.A.M.N.:	Anales de la Academia Matritense del Notariado.
A.C.:	Actualidad Civil.
A.C.L:	Actualidad Civil Legislación.
A.D.:	Actualidad y Derecho.
A.D.C.:	Anuario de Derecho Civil.
A.J.P.I.:	Actualité Juridique de la Propriété Immobilière
B.A.C.I.:	Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios.
B.A.T.C.:	Borrador de Anteproyecto de Tiempo Compartido.
C.C.:	Código Civil.
C.C.J.C.:	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
Dalloz:	Recueil Dalloz Sirey.
D.G.R.N.:	Dirección General de los Registros y del Notariado.
Foro it.:	Il Foro italiano.
J.C.P.:	Jurisclasseur periodique (La Semaine juridique).
L.A.:	Ley de Arbitraje.
L.A.U.:	Ley de Arrendamientos Urbanos.
L.C.S.:	Ley del Contrato de Seguro.

L.H.:	Ley Hipotecaria.
L.P.H.:	Ley de Propiedad Horizontal.
L.S.A:	Ley de Sociedades Anónimas.
Rep. ar.:	Repertorio Aranzadi de jurisprudencia.
R.C.D.I.:	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
R.D.N.:	Revista de Derecho Notarial.
R.D.P.:	Revista de Derecho Privado.
Rev. Der. Proc.:	Revista de Derecho Procesal.
R.G.D.:	Revista General de Derecho.
R.G.L.J.:	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
R.H.:	Reglamento Hipotecario.
R.J.C.:	Revista Jurídica de Catalunya.
S.A.P.:	Sentencia Audiencia Provincial.
S.A.T.:	Sentencia Audiencia Territorial.
S.T.S.:	Sentencia Tribunal Supremo.

INTRODUCCION

En el momento de plantearnos la elección de un tema para la realización de un trabajo de investigación de carácter monográfico, nos impusimos como presupuestos unos requisitos básicos que aquél debería reunir: El tema habría de ser actual y práctico. A la vez, tendría que aportar nuevas ideas que coadyuvaran a una posible nueva regulación y del cual -claro está- hubiera aún algo que decir. Lo cierto es que la Propiedad Horizontal, y dentro de ella, la figura del Presidente, aparecía como el candidato por excelencia. Aspectos tales como la representación o la responsabilidad engarzarían la practicidad de este tema con las raíces más profundas del Derecho Civil. Pero además de reunir las características antes expresadas, aquél se presentaba como algo muy cercano al individuo, al tratarse de un cargo por el que la mayoría de la población ha pasado o pasará a lo largo de su vida, dado el desarrollo impresionante que la construcción de edificios en régimen de Propiedad Horizontal ha tenido, sigue y seguirá teniendo.

El tema, por tanto, nos pareció atrayente. Desde el primer momento nos interesó la paradoja que supone la frecuencia de problemas que al Presidente de una casa dividida por pisos se le pueden plantear en el ejercicio de sus funciones, y el escaso tratamiento que la legislación actual le ha otorgado, encontrando a menudo

largos y profundos silencios legales.

Por consiguiente, estábamos ante una figura que planteaba innumerables interrogantes en el tráfico jurídico actual. Sabíamos, claro es, que el legislador de 1960, al regular el fenómeno de la Propiedad Horizontal, en aquel momento ya creciente, no pudo prever en modo alguno el éxito sin precedentes de la construcción masiva de edificios bajo este régimen jurídico.

Aunque muchas teorías se han expuesto para analizar este fenómeno (de carácter económico-social, laboral y cultural), lo cierto es que ha sido y sigue siendo enormemente complejo y a la vez vital, por lo que se hace difícil aprehender con palabras, por técnicas y precisas que éstas sean. Y es que la Propiedad Horizontal y su organización se consideran hoy día una institución tan cercana al hombre de la calle que la problemática que la vida en comunidad plantea (tensiones entre el interés particular y el interés común) se ha convertido en algo aceptado como natural.

No podemos olvidar que a las ventajas indudables que supone compartir elementos y servicios necesarios para la habitabilidad de las viviendas -con el consiguiente abaratamiento de costes- se unen también los inconvenientes de una estrecha convivencia: hábitos, gustos y necesidades diversas que deben ser reglados de la manera más conveniente para la más básica convivencia. Porque, aunque pueden existir en principio buenas intenciones y buenas relaciones entre los

convecinos, son frecuentísimas las divergencias e intereses encontrados. Las suspicacias y las disputas vecinales constituyen a menudo el único y exclusivo punto del orden del día de las Juntas de Propietarios, llegándose a convertir el, en teoría, "descanso del guerrero" en el más feroz campo de batalla.

Por todo ello, la Ley de 1960 -recogiendo las enseñanzas de la experiencia- reguló la figura del Presidente como órgano fundamental canalizador de inquietudes, necesidades y sugerencias de los condueños, que dirigiera, en una palabra, el "buen tono" del edificio. Esta figura, propia en su configuración de la legislación española, nos atrajo, como decíamos, desde el primer momento. Ahora bien, estaba claro que su indudable esencialidad y dinamismo no se correspondía con un estudio detenido y desarrollado de su naturaleza, desenvolvimiento y configuración jurídica.

Las dificultades en torno al Presidente comenzaban por un escaso interés doctrinal. Excepto casos muy excepcionales y aislados, sólo breves y escasas consideraciones se han vertido sobre él. Pero tales "pinceladas" no han sido suficientes para aclarar los innumerables problemas que la naturaleza, capacidad, configuración, representación, responsabilidad... (por mencionar aquí algunos) del Presidente de las casas por pisos han planteado y siguen haciéndolo ante los Tribunales de Justicia. Es cierto que la Jurisprudencia -aunque vacilante en muchas ocasiones- ha tratado, al resolver el caso concreto, de ir perfilando la figura que nos ocupa. Pero no podemos por menos que hacer

alusión a la dificultad que hemos encontrado en el tratamiento jurisprudencial de esta materia. Motivada, quizás, por el escaso y poco profundo estudio que el Tribunal Supremo le ha conferido; así como por la importancia desigual y heterogénea otorgada por las Audiencias y, en definitiva, porque han sido verdaderamente pocos los asuntos que han tratado de manera directa la problemática del Presidente y muchos los que a él se han referido de manera indirecta.

Al mismo tiempo, algunas cuestiones de carácter previo condicionaban en gran medida la redacción de este trabajo. Nos referimos sobre todo al problema de la naturaleza atribuible a la Comunidad de Propietarios, a la polémica -no resuelta por la legislación proyectada- sobre la concesión o no del expediente de personalidad jurídica a la propiedad horizontal, y otras numerosas cuestiones, como se verá, que considerábamos necesarias para dejar bien perfilada nuestra figura. Ello nos hizo pensar en la conveniencia de la redacción de un Capítulo preliminar sobre la naturaleza de la Comunidad de Propietarios en régimen de Propiedad Horizontal, pues estrechamente vinculada a ella, o mejor condicionada por ella, aparecería la propia del Presidente de las casas por pisos, dedicándose a ésta última el Capítulo siguiente.

Cuestiones relativas al nombramiento y capacidad, para saber quién y con qué cualidades puede ejercer el cargo de Presidente, se planteaban como el paso inmediato. Sucesivos Capítulos analizarían los aspectos internos y externos de la actuación presidencial. Las

relaciones internas y las externas representativas y procesales suponían un esfuerzo especial para intentar adentrarnos en la espinosa cuestión de la delimitación de competencias. La responsabilidad del Presidente se planteaba como tema imposible de eludir. A su importancia se unía indisolublemente su dificultad y las escasísimas aportaciones doctrinales.

Otra cuestión compleja suponía el tratamiento de la prehorizontalidad, pero considerábamos que no podían faltar en este estudio monográfico algunas referencias al sistema organizativo, con especial referencia al Presidente, de este estadio inmediatamente anterior al régimen de Propiedad Horizontal. Igualmente, entendíamos de interés atender a la actuación notarial y registral del Presidente de una casa dividida por pisos. Problemas tales como la personificación de la comunidad, o el carácter orgánico del Presidente, encuentran en estos ámbitos especial virulencia y contradicción, al chocar con legislaciones especiales.

Para terminar, se hacía imprescindible el análisis de la proyectada regulación. Aunque a lo largo del texto las referencias al Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios (e incluso al Borrador de Anteproyecto de Tiempo Compartido) tendrían que ser necesarias y convenientes, una visión global acerca de cómo ve la futura normativa la figura estudiada en su conjunto, nos parecía muy interesante. Los aciertos habrían de loarse, pero sin olvidar emplear la crítica constructiva y la aportación de sugerencias para no perder la oportunidad que supone la aparición de una futura, pero no muy

lejana, regulación que discipline todos los fenómenos que engloban los Conjuntos Inmobiliarios.

Quizás se hayan quedado en el tintero problemas, asuntos o cuestiones que podrían haber sido igualmente tratados en este trabajo de investigación, pero nos hemos centrado principalmente en aquéllos que reunían los requisitos de ser los más frecuentes y los más interesantes desde el punto de vista del investigador y del jurista.

Creemos que a pesar de las dificultades y de los inconvenientes que hemos encontrado, es éste un tema que merecía por su trascendencia un estudio en profundidad. Por ser algo tan vivo y tan móvil hemos tratado -teniendo en cuenta la futura legislación en la materia- de ir acotando y aclarando conceptos e ideas que quizá aparecían en la actualidad confusas o entremezcladas con otras instituciones y que, por ello, pudieran conllevar una cierta inseguridad jurídica.

Esta ha sido desde el primer momento nuestra intención. Esperamos que esta pequeña contribución al estudio de la figura del Presidente abra la puerta de par en par a futuros análisis que contribuyan a reducir las inquietudes y desasosiegos del individuo ante la perspectiva de asumir las funciones y responsabilidades del cargo de Presidente, clarificándolas en todo caso para que pueda prestar sus servicios en aras a lograr el mejor funcionamiento y pacífica convivencia de la Comunidad.

CAPITULO PRELIMINAR: CONFIGURACION JURIDICA DE LA
DENOMINADA COMUNIDAD DE
PROPIETARIOS

1. Introducción: Justificación de la necesidad de analizar la naturaleza de la comunidad de propietarios.
2. Estudio de las distintas teorías.
 - 2.1. Tesis de la comunidad de bienes.
 - 2.1.1. Importancia de esta teoría.
 - 2.1.2. Peculiaridades que la apartan de la Propiedad Horizontal.
 - 2.1.2.1. Rechazo de la acción de división.
 - 2.1.2.2. Estabilidad y permanencia.
 - 2.1.2.3. Bienes en comunidad al servicio de la comunidad privativa.
 - 2.1.2.4. Supresión del tanteo y retracto.
 - 2.1.2.5. Administración de la cosa común.
 - 2.1.2.6. Obligatoria contribución a los gastos.
 - 2.1.2.7. Relación con terceros.
 - 2.2. Tesis de la comunidad especial.
 - 2.3. Tesis de la comunidad asociativa.
 - 2.4. Tesis de la personalidad jurídica y de la sociedad.
 - 2.5. Tesis de la propiedad especial.
 - 2.6. Tesis de la institución independiente.

CAPITULO PRELIMINAR: CONFIGURACION JURIDICA DE LA
DENOMINADA COMUNIDAD DE
PROPIETARIOS

1. INTRODUCCION: JUSTIFICACION DE LA NECESIDAD DE ANALIZAR LA NATURALEZA DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.

No es posible acometer el estudio de la figura del Presidente de la Propiedad Horizontal como tema de tesis doctoral, sin previamente analizar el marco donde aquel ejerce su función, y ello porque la configuración que asignemos a la Comunidad de Propietarios influirá de manera decisiva en la naturaleza de la figura objeto de nuestro estudio.

Por esto, una aproximación jurídica a la denominada comúnmente Comunidad de Propietarios será el punto de partida de este trabajo de investigación. De las conclusiones que logremos extraer en torno a su naturaleza, dependerá la que se deba atribuir a esta figura del Presidente de casas por pisos. Y así perfilada su naturaleza, se podrá deducir, de forma coherente y lógica, su línea de actuación.

La discusión sobre la naturaleza a atribuir a la Comunidad de Propietarios es ya antigua y farragosa, pero en modo alguno la consideramos carente de interés y de actualidad. Son innumerables los tratadistas que en nuestro país y en Derecho extranjero se han ocupado de la cuestión. Se han ido sucediendo teorías y estudios

teóricos que han intentado analizar este "anómalo" fenómeno surgido más de las exigencias sociales que de la propia dogmática jurídica.

El porqué de tanto esfuerzo se explicaría, según FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO¹, en "la gran complejidad de la Propiedad de Casas divididas por pisos" y en los diversos criterios legales acogidos en cada país.

Hemos considerado preferible prescindir en este estudio de algunas teorías, por desfasadas o no admisibles técnicamente en nuestro sistema jurídico, que se han formulado por la doctrina y por el Derecho extranjero, teorías tales como la catalogación de servidumbre, de derecho de superficie..., cuyo estudio histórico-jurídico, muy elaborado por FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO², justifica esta exclusión.

Sí creemos del máximo interés analizar aquellas otras teorías que, por más fundadas y acordes con la tradición y la normativa española, han contado con mayor número de adeptos entre sus filas. Sus ventajas, sus inconvenientes y el porqué de su influencia en muchos casos en los criterios legales de los distintos ordenamientos constituirán la base de su consideración. Más aún cuando las conclusiones a las que lleguemos pueden tener reflejo en todos los Conjuntos Inmobiliarios que se regulan en el Borrador de

¹ La ley de Propiedad horizontal en el Derecho español, Madrid, 1983, pág. 187 y ss.

² Ob. cit., pág. 112 y ss. y 177 y ss.

Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991³, dadas las esenciales semejanzas que la doctrina siempre ha visto entre ellos.

Las teorías que por las razones antedichas se van a analizar serán las siguientes:

1. Tesis de la Comunidad de bienes.
2. Tesis de la Comunidad Especial.
3. Tesis de la Comunidad Asociativa.
4. Tesis de la Personalidad Jurídica y de la Sociedad.
5. Tesis de la Propiedad Especial.
6. Tesis de la Institución Independiente.

2. ESTUDIO DE LAS DISTINTAS TEORIAS.

2.1. Tesis de la comunidad de bienes.

2.1.1. Importancia de esta teoría.

No hay duda que esta teoría ha sido la base de estudio de esta institución durante largo tiempo. Adoptada en un primer momento como criterio legal, doctrinal y jurisprudencial, aún hoy día cuenta con innumerables seguidores que matizan la idea comunitaria

³ En Asociación de Profesores de Derecho Civil.; Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad". Ponencias y Proyectos de Ley sobre Conjuntos Inmobiliarios. Barcelona, 1993, págs. 179 y ss. Y en A.C.L. 1992-2. Ref. 394-395. págs. 1577.

para su más perfecta adaptación al instituto de la propiedad de casas por pisos.

Según esta tesis, la propiedad de casas divididas por pisos se debe equiparar a las situaciones de comunidad ordinaria y ello basándose sobre todo en el precepto del art. 396 del C.C., pues era el único aplicable hasta la promulgación de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de Julio de 1960.

La importancia de esta teoría ha sido y es tan clara que incluso llega a dar nombre a la reunión de propietarios en régimen de Propiedad Horizontal, ya que, como antes apuntamos, generalmente se la conoce como "Comunidad de vecinos o propietarios". Y aunque, en la actualidad, a la luz de las nuevas ideas acerca de este instituto jurídico, la doctrina más avanzada se va separando de la idea comunitaria, lo cierto es que tal terminología se considera ya consolidada.

Tanto es así que el Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1991 (Ministerio de Justicia)⁴ ha seguido esa misma línea terminológica. Así, en su arts. 1 y 2 nos encontramos las expresiones de la "comunidad especial" que se forma en cuanto a los elementos que sirven a la utilidad común.

2.1.2. Peculiaridades que la apartan de la Propiedad Horizontal.

⁴ Ibidem. pág. 179.

Dentro de esta tesis de la comunidad como instituto genérico, han aparecido distintas direcciones y matices. Prácticamente abandonada ya aparece la línea que equiparaba la situación de la Propiedad Horizontal con una situación comunitaria más, puesto que sus características específicas la apartaban de la esencia de la comunidad de bienes.

De entre estas peculiaridades merece la pena destacar, como más significativas, las siguientes:

2.1.2.1. Rechazo de la acción de indivisión: Si algo caracteriza a la comunidad ordinaria de bienes en nuestra legislación, es la formulación genérica del principio de la divisibilidad de la cosa común, que con carácter general consagra el art. 400 del C.C., consecuencia del espíritu individualista de nuestro cuerpo legal. Y así, si la "actio comuni dividundo" es fundamental a la categoría jurídica de la comunidad de bienes con los caracteres de imprescriptibilidad (art. 1965 C.C.) e irrenunciabilidad por ser norma de orden público, la indivisión forzosa en la que han de permanecer ciertos elementos objetivos de la propiedad horizontal es la nota más saliente de ésta⁵.

⁵ En este sentido cabe citar a TORRES LANA en su estudio del art. 396 del C.C. (en A.A.V.V.: Código civil. Doctrina y jurisprudencia, tomo II, Madrid, 1991. arts. 333 a 608).

Igualmente afirma la exclusión de la acción de división en Propiedad Horizontal MIQUEL GONZALEZ, en su comentario al art. 396 del C.C. publicado en Comentario del Código civil. Ministerio de Justicia. Madrid, 1991, pág. 1081.

Por tanto, la posibilidad de pedir en cualquier tiempo la división de la cosa común desaparece en este instituto en particular. Y ello a pesar de que algunos autores, como VIDAL MARTINEZ⁶, afirman que ello no supone una fuerte desviación de la figura comunitaria, porque también en ella puede eliminarse en el caso especial del art. 401 del Cc. y del art 404 como ha puesto de manifiesto la doctrina⁷. Pero esto supone simplemente una excepción -para unos casos especiales- en la regla general del ejercicio libre por los comuneros de su derecho a pedir la división de la cosa común.

Por último, no es posible olvidar que la indivisibilidad en la Propiedad Horizontal deriva de exigencias físicas más que jurídicas, cuestión ésta que avala y coadyuva a hacer efectiva la pretensión y finalidad de la Ley de que puedan tener acceso a la vivienda las más amplias capas sociales. Puesto que en otro caso, el simple deseo de un comunero de ejercer la acción de división podría dejar sin vivienda a los demás convecinos.⁸

⁶ "Acerca de la naturaleza jurídica de la Propiedad Horizontal en el Ordenamiento Positivo español", R.D.P., 1978, pág. 1066.

⁷ Así MIQUEL GONZALEZ en su comentario al art. 401, en los "Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales". Madrid, 1985. págs. 467-487.

⁸ No podemos dejar de mencionar y constatar, sin embargo, la importancia tan decisiva que vuelven a tener hoy las comunidades de carácter convencional. Ello que se ha puesto de manifiesto hoy día en la práctica, ha sabido plasmarse por la doctrina científica. Vease, por todos, la obra de la Profesora Trujillo Calzado La Constitución Convencional de Comunidades: el Contrato de

2.1.2.2. Estabilidad y permanencia: Otra circunstancia a resaltar es el carácter de estabilidad y permanencia con que se crean las situaciones de Propiedad Horizontal. No olvidemos que no hay aquí una comunidad incidental, sino constituida voluntariamente para que, con economía de medios, se puedan conseguir los fines básicos que esta institución está llamada a cumplir, y que se malograrían en caso de efectuarse la división.

2.1.2.3. Los bienes en comunidad al servicio de la propiedad privativa: Fundamental aparece el hecho de que el condominio sobre los bienes comunes está técnica y legalmente en función de la propiedad privativa, que sería el valor principal. Aquéllos sólo tendrán sentido y razón de ser en cuanto coadyuvan a un mejor uso y disfrute de los espacios suficientemente delimitados. Frente al interés del grupo, que predomina en el condominio ordinario, en la Propiedad Horizontal destaca el interés personal de cada propietario, como así lo pone de manifiesto el profesor ALONSO PEREZ⁹.

Comunicación de Bienes. Barcelona, 1994. Además para constatar la no vigencia actual de la concepción anticomunidad, tradicionalmente sentida en el espíritu de la regulación de nuestro Cuerpo Legal, y la posibilidad de la indivisión convencional en las comunidades incidentales, vease la obra de la Profesora Moreno Trujillo, E.: La indivisibilidad especialmente convencional, en las comunidades por cuotas. Barcelona, 1994.

⁹ "La Propiedad Horizontal. Especialidades en su contenido como derecho", R.D.P., 1977, pág. 93.

2.1.2.4. Supresión del tanteo y retracto: Otro punto a tener en cuenta es la eliminación en sede de propiedad horizontal del juego de la adquisición preferente por medio del tanteo y retracto, que para la comunidad ordinaria se estipula en el art. 1.522 del C.C. La doctrina ha justificado esta eliminación consagrada legalmente en el art. 396 C.C. en base a que el instituto que tratamos de estudiar pretende facilitar, para grandes sectores de la población, el acceso a la propiedad de su vivienda, y ello se frustraría si existieran aquellos mecanismos, que pudieran dar lugar a agrupar el dominio en una sola mano.

2.1.2.5. Administración de la cosa común: Se encuentran asimismo peculiaridades por lo que se refiere a la administración. En primer lugar, en lo relativo a la obligatoria elección de los cargos de Presidente, Administrador y Secretario en la Propiedad Horizontal (art. 12 L.P.H.), que sin embargo en sede de comunidad de bienes supone sólo una posibilidad que, con carácter excepcional, se deja en manos del Juez (art. 398 C.C.). En segundo lugar, si en las comunidades se requiere unanimidad para los actos de alteración de la cosa común, y mayoría para actos de administración y mejor disfrute, el legislador de la Propiedad Horizontal comprendió que la exigencia de la unanimidad en actos de la Junta resultaría prácticamente imposible, por las lógicas ausencias inevitables. Por ello recurre al expediente del silencio positivo y de la notificación a los ausentes de modo fehaciente.

En cuanto a la administración y mejor disfrute, el art. 398 del C.C. sólo exige mayoría de interés, pero la Ley de Propiedad Horizontal va a imponer una doble mayoría: la del interés y la personal (en primera convocatoria) y la de asistentes que representen la mitad del valor de las cuotas en segunda convocatoria. En definitiva, en esta materia comprobamos que la Ley de Propiedad Horizontal va a utilizar técnicas y procedimientos más propios de los entes de naturaleza societaria, que de la comunidad de bienes.

2.1.2.6. Obligatoria contribución a los gastos: Importante es también la idea de que en el condominio ordinario el copropietario puede eximirse de la obligación de contribuir a los gastos de conservación de la cosa común mediante renuncia a su cuota (art. 395 C.C.). Sin embargo, en la institución que analizamos se hace imposible legalmente renunciar a la titularidad sobre los elementos comunes con independencia de la renuncia a la propiedad privativa por la unidad física del inmueble y la dependencia de ésta para su total goce y disfrute respecto de aquella.

2.1.2.7. Relación con terceros: La relación con terceros extraños a la situación de condominio también va a distanciar a ambas instituciones. Así, tanto en la esfera judicial como extrajudicial, cualquiera de los comuneros podrá actuar por sí mismo frente a terceros. Sin embargo, el art. 12 L.P.H. establece la función representativa del Presidente en juicio y fuera del mismo, y el art. 18 regula las competencias de gestión del Administrador; es decir, que la Ley especial

articula una peculiar "organización" en orden al mejor desenvolvimiento de los intereses de los condóminos en el tráfico jurídico.

En definitiva, lo que se pretende poner de manifiesto es que todas estas circunstancias se unen a la idea genérica y fundamental de que esa comunidad de bienes que se forma en este instituto va a cumplir sus fines específicos al servicio de los copropietarios como agrupación.

Como decíamos, el condominio sobre los elementos comunes está en función de la propiedad privativa, en cuanto coadyuva a la mejor fruición de los espacios suficientemente delimitados, predominando por ello, en la Propiedad Horizontal, el interés personal de cada propietario.

Es por ello por lo que el Tribunal Supremo en un primer momento, al ser la Propiedad horizontal un fenómeno emergente sin una específica regulación legal, siguió sin vacilación la hipótesis de la existencia de una comunidad de bienes con todas sus exigencias (sentencias de 14 de Julio de 1895, 17 de Abril de 1896, 8 de Enero de 1912, 5 de Mayo de 1926, 11 de Octubre de 1927, 9 de Noviembre de 1931...). Las ventajas de aplicar el completo engranaje de aquel concepto jurídico a la nueva situación jurídico-social que se presentaba eran claras. Existía ya un sistema operativo y sólo habría que adaptarlo a la circunstancia concreta planteada.

Pronto se comprendió, sin embargo, que en la mayoría de las ocasiones el interés particular choca frontalmente con el general, por lo que el conflicto creado subsistía sin solución. A la vista de esto, la actuación del Alto Tribunal fue cambiando al comprender las funestas consecuencias que, de aplicar strictu sensu aquella tesis, se derivaban en la solución de los conflictos de la Propiedad Horizontal.

No obstante lo dicho, la fuerza de esta tesis no decayó, insistiendo algún sector doctrinal en la bondad de la misma, dadas las grandes limitaciones a la propiedad privativa que supone el derecho de copropiedad sobre los elementos comunes ya que su necesaria existencia para el normal uso del elemento privativo constituía el nexo más fuerte y el elemento de mayor importancia jurídica del derecho de los propietarios.

Muestra de ello fue la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Noviembre de 1956, comentada por el profesor PEREZ SERRANO¹⁰, en la que "la comunidad revive esplendorosa". En ella, como el propio autor observa, se señalan morbosamente las restricciones en el uso de la propiedad privada y se afirma que es indiscutible que "no solamente hay comunidad en lo accesorio sino en algunos matices de lo esencial".

¹⁰ "La propiedad horizontal y la jurisprudencia civil del Supremo". A.D.C., 1957, pág. 967.

Pero como puso de manifiesto BONET¹¹, con clara visión de la realidad social, es indiscutible que el destino propio y esencial de una casa es servir de vivienda, disfrutándose por separado con independencia de los demás pisos del mismo inmueble, siendo por tanto susceptibles de apropiación individual; al adjudicarse a distintas personas, se facilita su aprovechamiento para destino propio, sin que sea más que una cosa accesoria - para ese uso independiente- el que quede en común determinados elementos que por su naturaleza no se pueden dividir.

Como ha afirmado BATLLE¹², no es esta institución una comunidad, aunque en ella haya comunidad de ciertos elementos.

Queremos concluir esta primera tesis sobre la naturaleza de la reunión de copropietarios en régimen de propiedad horizontal, acercándonos brevemente al porqué de la importancia y mantenimiento de la misma.

Con el profesor BATLLE, creemos que la base de esta teoría se encuentra no sólo en el encasillamiento legal (art. 392 y siguientes) en el que, desde la redacción del Código Civil, se regularon las situaciones que venimos analizando, sino también en la gran preponderancia que tuvo, durante largo tiempo, la Jurisprudencia de Conceptos, que trataba de cerrar tipos

¹¹ "Comentario a la sentencia de 9 de julio de 1951". R.D.P., Noviembre, 1951, pág. 933.

¹² La Propiedad de casas por pisos, Alcoy, 1960, págs. 65-67.

y conceptos con el ánimo de acercarse lo más posible a un sistema jurídico perfecto, pero sin tener en cuenta que un criterio demasiado riguroso de numerus clausus puede llegar a violentar la realidad y a detener la marcha de la historia¹³.

2.2. Tesis de la comunidad especial.

El paso del tiempo, y la consideración a las peculiaridades ya mencionadas, hizo que se avanzara respecto a las posiciones comunitarias ordinarias.

El hecho cierto con el que se enfrentaba la doctrina era la existencia en este régimen de propiedad horizontal de unos elementos de carácter privativo así como de una comunidad, o más técnicamente, de una copropiedad sobre otros. Esta idea fundamental, junto con otras numerosas especialidades, distanciaban estas situaciones, cada día más frecuentes, de la normal

¹³ La jurisprudencia actual rechaza por completo esta teoría. Muestra de ello es la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1993, que reconoce como diferencia fundamental entre ambas instituciones que "si bien la Comunidad de Propietarios sujeta al régimen de la Ley de 1960, aunque carente de personalidad jurídica, puede actuar en el tráfico jurídico y ser parte actora o demandada en juicio, actuando a través de su representación (art. 12 de la Ley), las comunidades de bienes regidas por los artículos 392 y siguientes del Código civil, además de carecer de personalidad jurídica, no pueden comparecer ni ser demandadas en juicio".

condición comunitaria¹⁴.

De ahí que surgiera, con el beneplácito doctrinal y jurisprudencial, la tesis de la especial comunidad que se constituía en los casos de ventas de inmuebles por pisos. Con la idea de la especialidad se salvaban los inconvenientes técnicos que suponía subsumir la Propiedad Horizontal en la comunidad ordinaria, pero tomando en todo caso a ésta como raíz y punto de partida, sirviendo de línea de orientación para resolver problemas hasta ahora no planteados.

¹⁴ Ya el Código Civil español se apartó en esta materia de su modelo y espejo, el Code francés, al entender que no se debía incluir la regulación de la Propiedad Horizontal dentro de las servidumbres legales, pues se consideró que lo que se trataba de regular era un caso especial de propiedad y no una limitación a ésta: no hay servidumbre recíproca sino condominio de los elementos comunes. Vid. SCAEVOLA en su comentario al Código civil concordado y puesto al día por ORTEGA LORCA, T.VII, 4ª ed. Madrid, 1943, pag. 331 y 332. (Cita de la Prof. MORENO TRUJILLO, ob. cit.).

Por tanto, al entender el Tribunal Supremo, en un primer momento, que en los supuestos de comunidades de casas por pisos solamente existe una comunidad ordinaria de bienes (que podría llevar a la injusticia de que el deseo de uno de los vecinos deje sin vivienda a todos los demás en el ejercicio de su acción de división de la cosa común) hizo que el legislador no tuviera más remedio que reconocer la existencia de una comunidad forzosa, pues, para que la Propiedad Horizontal pudiera existir, habría que prohibir la división o separación de las partes comunes con independencia de las privativas.

La prof. MORENO TRUJILLO va a considerar que en estos casos lo que se puede ver es la existencia de una situación de comunidad forzosa con reglamentación legal que impide la división, pero en la que -como especialidad- predomina un alto grado de individualización respecto a cada uno de los pisos y locales privativos.

Fue ésta una línea de pensamiento bastante generalizada (se puede citar como ejemplo algunas sentencias del Tribunal Supremo, como las de 24 de Mayo de 1943, 6 de Abril de 1946, 15 de Enero de 1947, 6 de Abril de 1964...), no sólo seguida en los tribunales, sino también defendida con ímpetu por VIDAL MARTINEZ¹⁵, siguiendo en algunos aspectos las consideraciones de DE LA CAMARA, RODRIGUEZ y SOTO.

La Propiedad Horizontal será, según esta teoría, una manifestación del fenómeno comunitario, estando aquella irrevocablemente unida a la idea de copropiedad. La tesis comunitaria es válida, en tanto configura el instituto como variante de la comunidad. Lo que sucede es que se han desarrollado insuficientemente las particularidades de esta copropiedad "sui generis" así como las ideas fundamentales que deben constituir el basamento para hacer frente a los innumerables conflictos que se plantean en la nueva situación.

No nos parece suficiente concluir -como hace esta teoría- con la idea de que se habrá de completar la tesis comunitaria con las características propias de este nuevo fenómeno socio-jurídico, pues nada aporta -desde el punto de vista teórico-práctico- a la solución de los problemas que en esta materia tanto abundan en los juzgados españoles, porque, aun cuando cabe hablar de una "comunidad" en la Propiedad Horizontal referida a los elementos comunes, dicho término no es absolutamente identificable a la comunidad ordinaria del

¹⁵ loc. cit., pág. 1067 y ss.

Código Civil. Se parecen sólo en el "nomen iuris", terminológicamente, pero no conceptualmente. Lo que supondrá un cierto obstáculo para la aplicación analógica de las normas del Código Civil a la Propiedad Horizontal y viceversa.

En todo caso, como ya se verá expresamente en el Capítulo siguiente, nos encontramos dentro de la estructura de las comunidades en Propiedad Horizontal con la figura del Presidente de las mismas al que sólo se puede catalogar -siguiendo estas teorías comunitarias- como verdadero representante a medio camino entre el legal y el voluntario, pues el posicionamiento teórico de punto de partida (comunidad de bienes) no nos permite presentarlo de otra manera. De todo ello, no obstante, nos ocuparemos cumplidamente en capítulos posteriores.

2.3. Tesis de la comunidad asociativa.

Posteriormente se avanza un paso más, dada la evolución jurídica que se va dibujando en la Propiedad Horizontal. Se llega a pensar por no pocos autores en la existencia de una comunidad cualificada, con algunas características de los tipos societarios (dada la permanencia de la situación y su determinación hacia la consecución de un fin).

Ya PELAYO HORE¹⁶ hablaba de un tipo intermedio entre la comunidad y la sociedad al que va a denominar comunidad social por su origen contractual, fin colectivo y por la accesoriedad en la participación de la cosa común derivada del dominio exclusivo sobre el espacio delimitado.

Así, un gran sector de la doctrina considera que, teniendo en cuenta las relaciones internas de los titulares, propias de una comunidad de bienes ordinaria, y la esencial organización que esa agrupación de propietarios tiene que crear para hacer viables sus relaciones con terceros, nos encontramos ante la presencia de una comunidad asociativa. En ella, la existencia de específicos "órganos" se establece para conseguir, no sólo una mejora de los derechos de cada comunero, sino también la simplificación en las relaciones con quien entra en contacto con esta peculiar agrupación.

MONEDERO GIL¹⁷ remarca e insiste en esa comunidad asociativa por la creación de esos "órganos" que la Ley de 1960 ha regulado para el mejor funcionamiento exógeno de la institución que estudiamos. Si se han admitido aquellos -afirma este autor- será porque existen algunos matices comunes entre la sociedad y esta comunidad en particular. No hay analogía en las instituciones, pero

¹⁶ "La indivisión perpetua en el Código civil", R.D.P., 1942, pag. 458 y ss.

¹⁷ "La Comunidad de Propietarios. Sus órganos: La Junta de propietarios. Régimen de los acuerdos. El Presidente. La Representación de la Comunidad. El Administrador", Pretor, 1964, pág. 7.

sí semejanza en algunas facetas de la finalidad práctica que ambas tratan de conseguir.

Si es indudable la existencia de un organigrama interno que regula el disfrute y la convivencia entre sí de los copropietarios, y que se complementa con otro de carácter endógeno dirigido a la proyección externa de esta comunidad, si encontramos una protección en las relaciones del tráfico jurídico y una unificación de relaciones jurídicas en relación a un fin, es claro, afirma esta tesis, que se dan los pilares fundamentales sobre los que asentar la comunidad asociativa.

Aunque desde el punto de vista teórico esta tesis avanza en el análisis de la naturaleza de la institución que nos ocupa, hay que objetarle el hecho de no extraer conclusiones que den solución a problemas tales como la naturaleza y legitimación del Presidente de esta institución, quedándose en el estadio meramente descriptivo de la situación que surge con la declaración de la existencia de la Propiedad Horizontal.

2.4. Tesis de la personalidad jurídica y de la sociedad.

Llegados al punto de la comunidad asociativa en la evolución teórica de la naturaleza de esta agrupación de propietarios, un sector doctrinal se atrevió a dar un paso más. ¿Por qué no prescindir de esa traba comunitaria para poder considerar a la Propiedad Horizontal como una verdadera sociedad, atribuyéndole

personalidad jurídica?

Se intenta así recoger la (entonces) nueva legislación extranjera (ley francesa de 10 de Julio de 1965 y Ley Belga de 8 de Julio de 1924) que atribuye a la reunión de todos los propietarios personalidad jurídica. La Ley francesa y su Reglamento de fecha 17 de Marzo de 1967 van a afirmar categóricamente la necesidad de que la colectividad de los copropietarios se constituya en un Sindicato con personalidad civil, con capacidad plena para el ejercicio de derechos y obligaciones y con legitimación procesal.

Creemos importante hacer una advertencia previa. Trataremos aquí de la posible personalidad jurídica de ese conjunto de titulares y no, como hacen algunos autores, de la personalidad que se pretende atribuir a la Junta de Propietarios, ya que, en buena técnica, éste es el órgano supremo de ese posible ente o persona moral y medio de organización para su actividad vital¹⁸.

Un dato avalaba la solución anteriormente planteada. La Exposición de Motivos de la Ley de 1960 considera a los tres institutos de organización de la Propiedad Horizontal como "órganos", expresión utilizada en sede de la teoría de la persona jurídica. Desde luego, se planteaba el arduo problema de aislar la esencia de la personalidad. Se ha considerado a ésta como la vestidura jurídica de una situación sociológica

¹⁸ En este sentido, vid. SAPENA TOMAS: "Los órganos de la Propiedad Horizontal: forma y eficacia de sus resoluciones". R.C.D.I., 1978, pág. 320.

real que el derecho crea al servicio del hombre, reconociendo como un solo sujeto de derecho a una colectividad organizada de hombres. Así, DE CASTRO, PUIG BRUTAU, GITRAMA GONZALEZ, DIEZ-PICAZO, CASTAN, ALBALADEJO, etc.

Para alcanzar tal vestidura jurídica han de comprobarse la concurrencia de dos requisitos fundamentales para su existencia:

1. Necesidad de organización.
2. Reconocimiento del Derecho (art. 35 del C.C.)

Aplicando estas exigencias al supuesto que nos ocupa, vemos que la reunión de propietarios aparece realmente organizada para afrontar problemas cotidianos y, en definitiva, para la buena marcha de la "comunidad".

Sin embargo, no se da en nuestro derecho el reconocimiento legal necesario para la personificación de ese conjunto de propietarios. Ni la Ley de Propiedad Horizontal ni cualquier precepto de nuestro Ordenamiento se la confiere. A pesar de esto, se encuentra en un sector importante de la doctrina española verdadera intranquilidad a la hora de explicar la situación y la naturaleza jurídica de la propiedad por pisos.

Ello se deriva de algunos problemas propios de esta institución (de los que trataremos más adelante), tales como la representación que por ley ostenta el Presidente y cómo se compagina con la ejercida por cada

propietario, las relaciones con terceros, las decisiones tomadas por el Presidente sin previa autorización de la Junta, problemas de legitimación registral...

Otorgada la personalidad jurídica, todos ellos pueden quedar eficaz y técnicamente solucionados, tranquilizando la conciencia jurídica de numerosos autores, al extraer de una premisa clara, lógicas consecuencias.

Fue por ello por lo que las Cámaras de la Propiedad Urbana de la zona de Levante, ya en 1970, propugnaron ese reconocimiento de la personalidad jurídica por existir la base de hecho y algunos de los requisitos legales exigidos, además de una tímida pero ya incipiente línea jurisprudencial en este sentido (sentencia de la Audiencia de La Coruña de 30 de Mayo de 1968 o la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 1965 (Rep. ar. 3666), caso sin duda éste más famoso y conocido en materia de Propiedad Horizontal, en el que un arrendatario pidió además del consentimiento del propietario del local para hacer obras, el del Presidente de la Comunidad que lo concedió por su cuenta sin someterlo a la aprobación de los demás copropietarios. EL Supremo falló en el sentido de que tal permiso vinculaba a la Comunidad)¹⁹. Así, PEREZ

¹⁹ Cabe también mencionar la sentencia de la Audiencia provincial de Murcia de 4 de abril de 1984, bastante significativa, ya que afirma que "sin desconocer que la Ley de Propiedad Horizontal no contiene ningún precepto donde de manera taxativa y categórica se reconozca a las comunidades de propietarios una personalidad individualizada diferente y distinta de los copropietarios, dueños del dominio horizontal, este legal silencio, acaso provocado por la innecesidad de proclamar lo evidente, y que si resulta

PASCUAL²⁰ anunciaba que ese reconocimiento de personalidad jurídica, si se produjese por alguna reforma legislativa, no sería ni sorprendente ni mal recibido, pues no se puede olvidar que ya había sido propuesto como solución de "lege ferenda". Además de que, a mayor abundamiento y como afirma DE CASTRO Y BRAVO, la personalidad es en realidad una enteología jurídica basada o exigida por realidades sociales²¹.

Entre los partidarios de dar "el gran salto" encontramos a FUENTES LOJO²², que afirma rotundamente que tal declaración legal "resulta esencial para el

de manera tácita e indirecta su mismo preámbulo cuando la concibe como una comunidad de personas en la titularidad de derechos y obligaciones, no puede conducir a la interpretación torcida, por contraria a la misma naturaleza de las cosas, de negarle legitimación activa, ni aún procesal enfocada a la restauración de sus derechos cuando fueran conculcados, si bien actuándolos y canalizándolos a través de su presidente por la expresa disposición del art. 12 de la Ley reguladora; quien según común doctrina interpretadora, al ejercitar y accionar los derechos comunitarios no los actúa meramente en nombre de la comunidad, sino propiamente, en forma idéntica a como si la comunidad los hubiera realizado". Sentencia citada por LOSCERTALES FUERTES: "Propiedad Horizontal. Jurisprudencia". Madrid, 1992, pág. 202.

²⁰ "La Propiedad Horizontal: La Comunidad como ente sin personalidad. Representación y modo de actuar", R.D.P., 1976, pág. 857.

²¹ DE CASTRO afirma que nuestro derecho personifica ciertas organizaciones para acentuar y potenciar la independencia que se les reconoce u otorga respecto de sus representantes y socios (art. 35 C.C.) considerándolas con capacidad jurídica y de obrar más o menos limitada y con un propio patrimonio separado (Temas de Derecho Civil. Madrid, 1972 pag. 77).

²² "Necesidad de una nueva Ley sobre Propiedad Horizontal". LA LEY, 1986-4, pág 1067.

debido funcionamiento de la misma, de cara sobre todo a terceros, que puedan contratar con ella", atribuyéndosela igualmente a los complejos inmobiliarios en general.

Llegar a tal solución ha venido forzado por la necesidad inminente y acuciante de la resolución de problemas que, o bien se encasillaban forzosamente en institutos conocidos, o se solucionaban defectuosamente acudiendo al recurso de que el instituto era un "tipus sui generis" (sobre todo en lo que se refiere a la representación del Presidente).

Otorgada la personalidad jurídica a esa reunión de propietarios, como se decía antes, toda la polémica quedaba apaciguada; simplemente se reconoce la peculiar situación existente en la realidad social, pues en el tráfico actúa como si la tuviese²³.

²³ En este sentido cabe citar a ZURILLA CARIÑANA, en su comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de Febrero de 1992, (C.C.J.C. nº 29, abril-agosto 1992). En dicha resolución se denegaba la anotación preventiva de embargo contra una Comunidad de Propietarios por carecer de personalidad jurídica. El comentario hace referencia a que la Comunidad de Propietarios, de hecho, funciona de cara al exterior como un ente colectivo y de ahí deriva el problema: La Ley de Propiedad Horizontal no pensó en la faceta externa de aquella. Lo único que le preocupó fue la actuación externa del Presidente con carácter representativo. Pero no cayó en la cuenta de que los actos representativos pueden generar obligaciones, y no tuvo en cuenta que un grupo puede quedar obligado con un tercero al margen de una conducta negocial. Es por el hecho de no haber presupuestado esta actuación externa por lo que no vió la Ley de Propiedad Horizontal la necesidad de atribuir personalidad.

La Dirección General consideró correcta tal denegación en base a los arts. 20 de la Ley Hipotecaria

Esta es la postura de MONSERRAT VALERO²⁴, según el cual la negación de la personalidad jurídica de la comunidad de propietarios contrasta con la realidad del funcionamiento práctico de la misma. La jurisprudencia, después de negar la existencia de personalidad jurídica a la comunidad, se contradice al considerar al Presidente como representante legal de la comunidad de propietarios. Porque, afirma este autor, si hemos dicho que la comunidad no tiene personalidad jurídica, ¿cómo se puede representar a algo que no existe, que no es para el mundo del derecho?

y 100 de su Reglamento. Pero la autora citada establece que "no hay que olvidar que la representación del art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal supone la posibilidad de obligar los bienes comunes, así como la de legitimar pasivamente al Presidente sin que sea oponible el principio de tracto sucesivo del art. 20 de la Ley Hipotecaria. Por esta vía, y puesto que el Presidente representa legalmente a todos los propietarios en los asuntos comunes, para embargar elementos comunes hay que propugnar personalidad de la Comunidad obviándose así todos los inconvenientes que ello conlleva".

Además, precisamente el hecho de que en el tráfico jurídico la Comunidad de Propietarios actúa como si tuviera esa vestidura jurídica ha sido reconocido posteriormente en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero y 24 de mayo de 1993, en las que, si bien creemos que se ha respetado la letra de la ley (no existe personalidad jurídica), también se ha atendido a su espíritu y a la realidad social en la que nos encontramos, pronunciándose por la inscripción de la anotación preventiva de embargo en favor y en contra de la comunidad.

²⁴ "El Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios y la personalidad jurídica de las comunidades de propietarios", A.D., 1992, ref. XLVI, p. 3.

Otro dato importante aporta el autor que acabamos de citar. Si existen acreedores de la comunidad y ésta carece de personalidad, los obligados con el tercero son los propios comuneros. Pero, según declara contundentemente el art. 13 del Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991, el acreedor no podrá dirigirse directamente contra los copropietarios, sino que habrá de hacerlo en primer lugar contra los bienes de la comunidad (fondos de dinero y elementos comunes por destino) y sólo en caso de que estos sean insuficientes se podrá dirigir contra cada copropietario por la cuota que le corresponda en el importe insatisfecho. Por último, MONSERRAT VALERO deja en el aire la posible existencia de una acción directa del tercero acreedor para reclamar en su nombre lo que el comunero debe a la comunidad y así cobrarse su crédito contra ésta. Cuestión que ya analizaremos detenidamente más adelante²⁵.

Los defensores de la teoría que nos ocupa observan que existe una Junta de Copropietarios, asamblea colectiva y omnipotente situada en el vértice del gobierno, con convocatorias y formas muy parecidas a las de las sociedades mercantiles, así como un Presidente con facultades ejecutivas y representación casi orgánica; en definitiva, una estructura legal más

²⁵ Esta acción directa sí tiene acogida, al menos a nivel doctrinal, en el Derecho francés. Vid., por todos, MAZEAUD, H., L. y J. y CHABAS, F.: Leçons de droit civil, t. II, vol. 2º, 8ª ed., Paris, 1994, pág. 68.

completa que la de algunos entes con personalidad²⁶.

Lo cierto es que, a pesar de una línea jurisprudencial incipiente en los años sesenta, recién publicada la Ley, en la que se intuía esa posibilidad de personificación, el Tribunal Supremo parece haber dado marcha atrás de esas primeras manifestaciones de cuasi-personalidad.

Tal línea progresiva se basaba en la indudable capacidad que, aunque limitada, le ha sido atribuida por la Ley a esa reunión singular de propietarios; al menos en la medida en que pueda definirse la capacidad como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Y en que, como afirma PEREZ PASCUAL²⁷, sólo desde el punto de vista práctico se pueden salvar los escollos que imponen los límites del derecho positivo²⁸.

En realidad, la corriente rectificadora del Tribunal Supremo fue consecuencia de una serie de voces doctrinales que se levantaron contra esa posible superestructura que ahogaría y desnaturalizaría la

²⁶ Así, por ejemplo, MUÑOZ DE DIOS (en su estudio "Hacia una nueva Ley de Propiedad Horizontal", La Ley, 1986, pág. 904), aunque al final, repliega velas y acaba inclinándose por el encasillamiento tradicional de la Propiedad Horizontal en la institución comunitaria.

²⁷ El Derecho de la Propiedad Horizontal, Valencia 1974.

²⁸ Existía además como fundamento el amplio concepto de sociedad civil que describe PAZ-ARES, capaz de ser aplicado a estas situaciones intermedias (Comentario del Código civil. Ministerio de Justicia, tomo II. Madrid, 1991, págs. 1301 y ss.).

esencia misma de la propiedad Horizontal (Sentencias de 23 de Abril de 1970 (Rep. ar. 2035), 24 de Diciembre de 1986 (Rep. ar. 7797) y Resoluciones de la D.G.R. y N. de 27, 30 de Junio, 7 de Julio de 1986 y de 5 de Febrero de 1992).

Desde luego, analizando las características de la sociedad (pues la asociación y nunca la fundación o la corporación, sería la forma más técnica a adoptar en caso de personificación del instituto que tratamos), vemos que, en uno y otro caso, existe reunión de personas; en la primera, para la realización de un fin beneficioso para los componentes o para la propia sociedad; y en la segunda, en la Propiedad Horizontal, el fin es la utilización de los bienes.

En la sociedad, ese fin aparece como algo separado y superior a la voluntad de los socios; en la Propiedad Horizontal queda condicionado por la propia naturaleza de los bienes y por el servicio que presta a una pluralidad de propietarios, que los califica de comunes.

El socio puede libremente tomar o dejar la condición, mientras que un copropietario queda ligado por su propiedad privativa a los bienes en comunidad.

La aportación necesaria en la sociedad no es en modo alguno equiparable con el hecho de la satisfacción de las cuotas contributivas, pues sólo se paga con ellas la parte de gastos correspondiente a cada propietario,

liberándose con ello de una carga. Así, BARMANN²⁹ ha afirmado que a esta concepción le falta toda conexión con el carácter real que indiscutiblemente existe en esta institución.

SAPENA TOMAS³⁰ rechaza la existencia de este ropaje jurídico porque no encuentra justificados la necesaria autonomía patrimonial, el ánimo de lucro y la perdurabilidad. Preguntándose sobre si aquella convendría, llega a la conclusión negativa, pues "sencillamente no haría falta". Y así se ha llegado a decir que ello sería tanto como desarraigar al hombre de aquellos bienes materiales que más íntimamente ligados están a su personalidad.

A mayor abundamiento, se ha sostenido que entre la persona jurídica y la agrupación desorganizada jurídicamente y disuelta en la individualidad de sus miembros, caben posibilidades intermedias. Y así si existen "órganos" en estas agrupaciones, no son otra cosa que cauce y causa de unificación. Estos han suplido esa posible superestructura, dando facilidades a la dinámica de ese régimen. Como afirma TORRALBA SORIANO³¹, el legislador lo que adopta es una solución indirecta, que consiste en alcanzar la unificación de intereses, canalizándolos todos a través de unos órganos que se

²⁹ "Sobre la dogmática del condominio". R.D.N., 1956, pág. 166.

³⁰ "Los órganos de la Propiedad Horizontal: forma y eficacia de sus resoluciones", R.C.D.I., 1978, pág. 320.

³¹ "Las obligaciones derivadas de la situación de Propiedad Horizontal", R.D.J., 1975, pág. 631.

encargan de su representación y gestión³².

Importante es mencionar, antes de terminar este punto y para abarcar todas las posibilidades, el interesante estudio realizado por DE LA CAMARA, GARRIDO Y SOTO³³ en relación a si se podría fundar la Propiedad Horizontal sobre la base del derecho de obligaciones y contratos, como hace el derecho francés. En este caso se atribuiría la propiedad del inmueble a una sociedad que agruparía a los interesados, quienes por su condición de socios son los titulares del disfrute exclusivo de un apartamento.

No hay duda del atractivo que puede presentar, a primera vista, esta peculiar solución. No sólo para resolver problemas representativos o de legitimación sino, como afirman los autores anteriormente

³² Afirma MORO SERRANO que "los franceses, con la racionalidad que les caracteriza, han resuelto mejor que nosotros sus problemas de Propiedad Horizontal". Y añade: "todos los condueños constituyen una comunidad o sindicato que tiene personalidad jurídica (...). En la tipología de personas morales de Derecho privado el sindicato de copropiedad ocupa un puesto singular; aunque dotado de estructuras que no dejan de tener rasgos comunes con las de las sociedades, no es una sociedad y no responde, por tanto, a la definición de sociedad del Código civil. Tampoco es una asociación (...). Su carácter forzoso le acerca a otras agrupaciones de igual carácter, tales como la masa de acreedores en los procedimientos de ejecución universal o al sindicato de obligacionistas de la Ley de Sociedades Anónimas" ("La Propiedad Horizontal en la Jurisprudencia de la Dirección y el Derecho francés", R.C.D.I., 1987, págs. 1783 y 1784).

³³ "Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana", R.D.N., 1969, pág. 212.

mencionados, por su posible bonanza fiscal; aunque sobre ello existen discrepancias ya que otro sector de la doctrina ve en ella una "peregrina presión fiscal".

En nuestro Derecho, desde una perspectiva estrictamente jurídica, no se hace viable esta idea societaria, ya que la ley liga automáticamente la propiedad de la parte privativa a la copropiedad sobre los elementos comunes. No es posible, pues, la constitución de una forma societaria para explicar la situación de esas partes comunes. Aunque sí aparece plenamente consagrada en ordenamientos como el finlandés donde se habla de "las sociedades anónimas de viviendas" reguladas por una Ley de 1926; y por supuesto en Estados Unidos y Gran Bretaña donde sólo cabe hablar de una forma societaria con distribución de acciones y goce de los edificios entre los accionistas³⁴.

Aparte de los inconvenientes antes mencionados para configurar a la comunidad de propietarios como una sociedad, se podía añadir también la ausencia de fin lucrativo, la no admisibilidad de incorporar como derecho de cada acción el utilizar con carácter exclusivo un bien social y por último, el carácter imperativo que tiene en gran parte del articulado la Ley de Propiedad Horizontal (la unanimidad para ciertos acuerdos, por ejemplo).

En definitiva, como conclusión a esta teoría podemos afirmar que nos parece que la institución de la

³⁴ FUENTES LOJO: Suma de la propiedad por apartamentos, Madrid 1969, pág. 30 y ss.

Propiedad Horizontal no encaja en la categoría de sociedad que regula nuestro Código Civil, pero, en principio, por su actuación en el tráfico jurídico, sí podría considerarse la posibilidad de la concesión de la personalidad jurídica³⁵. Esta es la gran cuestión. Lo que ocurre es que hoy día, el concepto de persona jurídica esta en crisis, se ha "desontologizado", por lo que también puede pensarse en prescindir de ella pero resolviendo legalmente los problemas que su ausencia ocasiona: relaciones con terceros, representación administración a través de órganos, responsabilidad por deudas, legitimación procesal etc...³⁶

³⁵ Tal afirmación tiene como base las recientes decisiones de la jurisprudencia (por ejemplo, la S.T.S. de 14 de mayo de 1992. A.C., 1992. ref. 1020)) en las que se subraya la semejanza entre las personas jurídicas y la Propiedad Horizontal.

³⁶ Como afirma CAPILLA RONCERO en su obra La Persona jurídica: Funciones y disfunciones. Madrid 1984, págs. 17 y ss., la personalidad jurídica sigue siendo una de las estrellas centrales del firmamento jurídico, y ello a pesar del enmarañamiento doctrinal que terminó convirtiéndolo en algo mítico o casi mágico. Los abusos que a través de este expediente jurídico se han cometido, se han centrado sobre todo en una clase de sociedades, las anónimas, para aprovechar los privilegios de la limitación de la personalidad. Para frenar tales abusos se acuñó la teoría del levantamiento del velo con lo que se deja en manos de cada juzgador la decisión casi libre de levantar o no el velo de la personalidad en cada supuesto.

En todo caso, se encuentra extendida la convicción del carácter instrumental del término persona jurídica, como medio para mantener coherencia en la construcción de los derechos subjetivos. No olvidemos -afirma este autor- que el término persona jurídica es un "nomen iuris" legislativo y que las ventajas de su mantenimiento son superiores a las de sus inconvenientes, aunque sólo sea por razones de economía mental. Además, con tal terminología se hace referencia a un conjunto de supuestos institucionales de muy diferente factura y que divergen notablemente entre sí,

En todo caso, sin perjuicio de un detallado estudio posterior, relacionando la posible atribución de personalidad a la agrupación de propietarios en régimen de Propiedad Horizontal, nos encontramos, por lo que se refiere a la figura del Presidente que tratamos de analizar, con una representación necesaria propia de toda persona jurídica y a la que la doctrina moderna ha reconocido, para evitar confusiones, como verdadero órgano³⁷.

2.5. Tesis de la propiedad especial.

La mayoría de los autores españoles, hoy día, basándose en la declaración de la Exposición de Motivos de la Ley de 1960, tratan de hacer hincapié sobre el hecho de la individualización del objeto de la Propiedad Horizontal. Se trata en todo caso de adquirir una propiedad exclusiva y excluyente. Pero dicho objeto - constituido por el piso o local- lleva incorporado para

teniendo en cuenta así mismo que es un gran inconveniente pretender elaborar un único concepto de personalidad jurídica como ha pretendido la pandectística al fomentar los conceptos de validez universal. Buena prueba de ello es que en nuestro derecho hay situaciones caracterizadas por no ser personas jurídicas y que, sin embargo, en cierto sentido son objeto de una parcial consideración como tales, así los montes vecinales en mano común o, añadimos nosotros, las situaciones de Propiedad Horizontal.

Así, aunque en el fondo nos encontremos ante una situación no plenamente técnica sino de política legislativa, CAPILLA RONCERO afirma que mejor que intentar definir esta institución será investigar para qué sirve la atribución de tal cualidad.

³⁷ DE CASTRO Y BRAVO: Ob. cit. pág. 108.

su mejor uso y disfrute el resto de servicios y pertenencias que constituyen la totalidad global del inmueble o edificio. Unos y otros elementos de la Propiedad Horizontal aparecen inseparablemente unidos a pesar de que los segundos sean compartidos por los miembros de la agrupación.

Esta situación peculiar que se crea en el régimen de propiedad horizontal es lo que ha hecho decir a la mayoría de los autores que nos encontramos ante un instituto complejo, que tiene su base en la propiedad, siendo una especie destacada de ella (opinión esta que sostienen las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de Mayo de 1960 -Rep. ar. 1736-, y 2 de Abril de 1971 -Rep. ar. 1565-).

La Ley alemana de 15 de Marzo de 1951 y el Código Civil italiano en sus arts. 1117 a 1139, y prácticamente toda la doctrina legal iberoamericana se acercan a esta teoría del carácter complejo de esta institución. Aunque en contra de ello encontramos en España autores como FUENTES LOJO³⁸, quien afirma que, en resumidas cuentas, estamos ni más ni menos que ante una forma de propiedad en general.

Compleja, especial o "sui géneris" son adjetivos que califican la nueva situación. Pero esto no es suficiente. Tal caracterización puede servir para definir la Propiedad Horizontal pero no resuelve los problemas concretos que de ella se derivan.

³⁸ Ob. cit., pág 71.

Aunque lo cierto es que, por el criterio legal vigente en nuestro país -rechazada la tesis comunitaria por el carácter remisorio del art. 396 del C.c.- así como por el doctrinal-jurisprudencial, son innumerables los autores patrios que catalogan al instituto que estudiamos como propiedad especial³⁹.

Es claro, desde luego, que parece incongruente que si la ley realza el carácter predominante del piso o local privativo quedando unidos pero, como algo accesorio, los elementos comunes necesarios para su uso y disfrute, se proceda a subsumir todo el régimen dentro de las teorías comunitarias. Considera por ello este criterio que hay que estar a lo que predomina en este régimen de Propiedad horizontal, pues no entiende que haya caracteres totalmente diferenciales de otros modos de disfrute de la propiedad.

Esas peculiaridades que se dan en este sistema han sido exhaustivamente analizadas por la doctrina. Con una técnica jurídica en ocasiones muy depurada (por ejemplo la de ALONSO PEREZ⁴⁰), se han delimitado los adjetivos que califican esta propiedad especial:

1. Dualidad propiedad-copropiedad o, como afirma ALONSO PEREZ⁴¹, existencia de una propiedad privada individual servida de un condominio

³⁹ Así, FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO en La ley de Propiedad Horizontal..., cit., pág. 126.

⁴⁰ "La propiedad horizontal. Especialidades de su contenido como derecho". R.D.P. 1977, pág. 87 y ss.

⁴¹ Loc. cit., pág. 89.

impropio.

2. Peculiares limitaciones del dominio por estrechas relaciones de vecindad.
3. Especiales derechos-obligaciones por la condición de miembro del régimen.
4. Propiedad funcional e interdependiente.
5. Propiedad zonificada y gregaria, consecuencia de los procesos de urbanización.

Desde luego, ya BARMANN, en su estudio realizado en 1956⁴², entendió que en la Propiedad Horizontal se veía la existencia de una "diversificación trimembre en unidad", ya que en ella se da copropiedad, propiedad individual y un derecho de pertenencia a la colectividad (derecho de cualidad de miembro). Terminamos, sin embargo, el estudio de esta teoría indicando que también en ella se encuentra un loable intento de investigar las características definitorias de la Propiedad Horizontal aunque se queda solamente en eso, ya que no da solución a problemas concretos pues no pasa del aspecto meramente descriptivo de la situación.

2.6. Tesis de la institución independiente.

A la vista de "tanta" especialidad atribuida y

⁴² "Sobre la dogmática del condominio", R.D.N., 1956, pág. 173.

comprobada al régimen que estudiamos, en relación a la institución básica de la propiedad, nos preguntamos si no se puede catalogar a la Propiedad Horizontal como un instituto independiente. Porque, ¿merece la pena los esfuerzos hechos por los tratadistas, por el legislador y por la jurisprudencia para catalogar a esta forma de propiedad dentro de los tipos clásicos? La concurrencia en ella de caracteres de diferentes regímenes jurídicos van a dar lugar a un nuevo instituto propio y distinto.

En esta institución no se puede discernir qué es lo principal y qué lo accesorio, dado que si bien el piso es el que satisface la finalidad de la casa en sí, servir de vivienda, tal finalidad no puede cumplirse sin la existencia de los elementos indispensables para ello, por lo que ambas propiedades tienen el carácter de principal. Propiedades, por otro lado, tan limitadas, que han hecho decir a OGAYAR Y AYLLON⁴³ que no servirían para su regulación las normas del derecho de propiedad ni los preceptos propios de la comunidad.

Como vemos, no se dan los tipos clásicos de propiedad, comunidad o copropiedad. Por ello, VISCO (citado por BATLLE) se inclina por elevar la Propiedad Horizontal a la categoría de institución.

Afirma el propio BATLLE⁴⁴ que es inútil hacer otras consideraciones; la propiedad por pisos no es ni más ni menos que la propiedad por pisos, es decir, una

⁴³ "Nuevo régimen jurídico de la propiedad horizontal", R.D.P. 1960, pág. 866.

⁴⁴ Ob. cit., pág. 69.

institución que existe per se y con configuración especial⁴⁵.

Esto, realmente, es lo que se desprende de la regulación legal. Como dijimos, la ley de 1960 se aparta expresamente de la regulación de la comunidad de bienes, y, sin embargo, no llega al expediente técnico-jurídico de la personificación. Se queda en una posición intermedia.

Hay que afrontar el tema, creemos, de forma realista; y utilizando los elementos de que disponemos y la técnica analógica, dar concretas soluciones.

Pensemos, por ejemplo, en los complejos o conjuntos urbanísticos que cada vez con más frecuencia se construyen en nuestras ciudades. Sus intrincadas relaciones internas y externas claman por una regulación bien específica, que la aparta, en gran manera, de la concepción tradicional del derecho de propiedad.

BADOSA⁴⁶ ha expuesto recientemente una original tesis. Considera el citado autor que la Propiedad Horizontal no es una copropiedad proindiviso, no es un derecho en el sentido de que pueda existir sin objeto. Es una institución jurídica que se predica de un inmueble como una cualidad jurídica suya.

⁴⁵ En el mismo sentido se pronuncia RICO PEREZ, "Lagunas en el régimen de la Propiedad Horizontal", Pretor, 1975, pág. 330.

⁴⁶ Citado por PARA MARTIN en su obra La Comunidad de Propietarios y sus órganos, Barcelona 1992, pág. 32.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en su más reciente jurisprudencia, contribuye también a delimitar esta figura en todos sus ángulos. En este sentido, cabe citar las sentencias de 24 de Diciembre de 1986 (Rep. ar. 7797), que cita otra anterior de 12 de Febrero de 1986, y la de 8 de Marzo de 1991 (Rep. ar. 2201). En ellas se reconoce claramente que la Propiedad Horizontal no tiene personalidad jurídica y que constituye un paso intermedio entre la mera comunidad de bienes y los entes autónomos, pero que "aun negándole aquella condición, no le es negable la posibilidad de contraer derechos y obligaciones"⁴⁷.

Creemos que es, por tanto, algo nuevo, a medio camino entre dos importantes conceptos jurídicos. Compuesto de variados elementos que cuentan con su propia regulación, no es subsumible en ninguno de sus regímenes legales, pues no podrían englobar la complejidad de la Propiedad Horizontal en toda su extensión.

La Ley y la doctrina tendrían que comprender que nos hallamos ante una institución de particular y nueva

⁴⁷ Así, S.T.S. de 16 de Marzo de 1994 (A.C. 1994, ref. 766) y entre las Audiencias, S.A.P. de Las Palmas de Gran Canaria de 7 de Febrero de 1994 (A.C. 1994, ref. 888). La primera hace referencia a que, si la propiedad horizontal no constituye una persona jurídica, sí supone un grupo de intereses, merecedor de tutela judicial efectiva, de acuerdo al artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La segunda afirma que se reconoce capacidad para ser parte a uniones de personas que actúan como entes independientes para, con superación del concepto de persona jurídica, obtener el fin procesal de facilitar la defensa de un derecho.

naturaleza jurídica⁴⁸. Por la esfera jurídico-social y sobretodo personal en que se desarrolla, merece que mediante el esfuerzo y la dedicación de la doctrina legal y jurisprudencial, se termine con esa consideración de la Propiedad Horizontal como "mater discordiorum" afrontando no sólo técnica, sino lógica y prácticamente los numerosos problemas que se plantean a diario, ininteligibles desde las perspectivas, ya clásicas, de los derechos existentes.

Por ello y como colofón a este primer capítulo del trabajo doctoral, quisieramos atrevernos y tener la "osadia" de intentar dejar fijadas, o dibujadas al menos, las características que confieren especificidad a este fenómeno y que hacen de él una institución

⁴⁸ Muy ilustrativa es la sentencia reciente del T.S. de 18 de Abril de 1992, en la que se afirma que "es cierto que la comunidad no es un ente que pueda por sí actuar como lo haría una Sociedad o una Asociación (art. 35 del C.C) y por ello actúa siempre la cabeza visible que legalmente la representa, el Presidente, como aquí acontece, pero lo que no puede pretenderse de este singular régimen de propiedad es que sea una pura entelequia y aunque doctrinalmente esta Sala, ha venido señalando que su naturaleza jurídica se asemeja a los actos de conjunto, en lo que se refiere a la manifestación de su voluntad, es lo cierto que dada su extensión, la complejísima trama de derechos y obligaciones que comporta y la imposibilidad de que pudiera operar como una comunidad de bienes ordinaria habida cuenta de la propiedad separada que caracteriza a la propiedad horizontal según el art. 396 del C.c., hace imprescindible que, aunque sin personalidad jurídica, sea considerada como un ente de proyección jurídica propia que si bien actualmente no puede operar sino a través de su representante en juicio o fuera de él, como es el Presidente, tenga una estructura y función propia y relevante en el futuro que se asemeje a las personas jurídicas, del preinvocado art. 35 del C.c."

propia, viva e independiente:

1. Estamos ante una entidad que la realidad muestra con proyección jurídica propia donde se advierte, de forma inmediata, la inseparabilidad e interdependencia objetiva entre elementos comunes y privativos.

2. Esta institución se basa en la necesaria y permanente unidad física del inmueble.

3. Lo que existe de comunidad, es comunidad de carácter forzoso, impuesta por la propia estructura y configuración del edificio.

4. Si bien no existe de "lege data" personalidad jurídica en la Comunidad de Propietarios (quizás por el excesivo abuso que de este expediente jurídico se ha venido realizando en ciertas formas de sociedad o quizás simplemente por la desontologización del concepto), sí que es indudable la existencia de un "vínculo iuris de unificación orgánica" puesto de manifiesto en reiteradas ocasiones por nuestro Tribunal Supremo, aproximándose la Propiedad Horizontal en lo que se refiere a su organigrama a las estructuras societarias, porque es indudable la real existencia de una titularidad de créditos, obligaciones, derechos reales e incluso de patrimonio aunque falte el ánimo de lucro. Y ello sin perder de vista que el reconocimiento de la personalidad en la propiedad Horizontal mediante acto de política

legislativa no sería ni sorprendente ni mal recibido, habida cuenta que la importancia de este concepto jurídico está no tanto en determinar su esencia como en investigar para qué sirve y es útil el reconocimiento de tal cualidad⁴⁹.

5. Ello va a ser determinante de la naturaleza orgánica que se predica de su principal cargo directivo unipersonal, es decir del Presidente.

6. Aquella naturaleza jurídica y esta especial y propia organización obliga a adoptar decisiones conjuntas por los propietarios, debiendo ponderarse los imperativos de una gestión conjunta (acuerdos mayoritarios con carácter ejecutivo) con la necesidad de asegurar un mínimo de utilidad individual no expuesto a las eventualmente perjudiciales decisiones mayoritarias (de ahí que ciertos acuerdos hayan de adoptarse por unanimidad, es decir, que haya derecho de veto).

7. La delimitación de estas notas pueden ser de utilidad si se tiene en cuenta las cada día más frecuentes urbanizaciones privadas, las construcciones adosadas y en general los conjuntos inmobiliarios en los que se aprecian circunstancias

⁴⁹ En este sentido, S.A.P. de Las Palmas de Gran Canaria de 7 de febrero de 1994 (A.C. 1994, ref. 888) que afirma que la personalidad jurídica es un calificativo -un posterius- que el ordenamiento jurídico concede a un sujeto de derecho -un prius- cuando está organizado de acuerdo con las normas del propio ordenamiento jurídico, determinadoras de los requisitos para el nacimiento de la persona jurídica.

o factores semejantes a los que se producen en la Propiedad Horizontal y que reclaman pronta regulación y solución a sus problemas civiles, urbanísticos y registrales⁵⁰.

8. Queremos terminar diciendo, como recoge la sentencia de la A.P. de Granada de 26 de Noviembre de 1979⁵¹, que la llamada Propiedad Horizontal constituye una institución jurídica que posee en el día de hoy una destacada actualidad y vitalidad (y lo mismo podríamos añadir nosotros respecto a los demás Conjuntos Inmobiliarios). Necesita, por tanto, de una regulación segura y actualizada que dé respuesta a los problemas que la necesidad de vivienda ha creado. De forma que se establezcan unos principios firmes que puedan luego ser la base para la regulación particularizada de los Estatutos.

Todo ello viene a remachar nuestra idea de dotar al fin de una autonomía propia e independiente a esta

⁵⁰ El Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios citado no propugna la concesión de personalidad jurídica. Los comentaristas de este y otros Anteproyectos anteriores hacen referencia a la innecesariedad de ésta para su proyección externa por contar con mecanismos que pueden llevar a la Propiedad Horizontal y demás Conjuntos Inmobiliarios a conseguir sus fines. Nosotros nos preguntamos si realmente no habría sido más fácil y más seguro haber llegado hasta la concesión de este expediente jurídico, terminando así con toda duda en orden a su naturaleza puesto que de facto es así como funcionan estas instituciones.

⁵¹ En PONS GONZALEZ Y DEL ARCO TORRES: Régimen jurídico de la Propiedad Horizontal. Granada, 1992, pág. 12.

institución de la Propiedad Horizontal, ya que por su enorme difusión, aceptación social y entramado jurídico, ha hecho suficientes méritos para ello.

CAPITULO PRIMERO: NATURALEZA JURIDICA DE LA FIGURA
DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE
PROPIETARIOS

1. Teorías tradicionales. Distintas posturas doctrinales y jurisprudenciales. Ventajas e inconvenientes.
 - 1.1. Representación voluntaria.
 - 1.2. Representación legal.
 - 1.3. Teoría del órgano.

2. Concomitancias con las tesis estudiadas sobre la naturaleza de la comunidad de propietarios.
 - 2.1. La tesis de la comunidad de bienes y de la comunidad especial.
 - 2.2. La tesis de la comunidad asociativa.
 - 2.3. Las tesis de la personalidad jurídica y de la sociedad.
 - 2.4. La tesis de la propiedad.
 - 2.5. La tesis de la institución independiente.

3. Derecho extranjero. Distintas consideraciones en torno a la naturaleza del órgano de representación y gestión.

4. Nuestra posición.

CAPITULO PRIMERO: LA NATURALEZA JURIDICA DE LA FIGURA DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

1. TEORIAS TRADICIONALES: DISTINTAS POSTURAS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES. VENTAJAS E INCONVENIENTES.

Una vez analizada la naturaleza jurídica de la agrupación de propietarios en situación de Propiedad Horizontal, nos toca adentrarnos en el estudio de la esencia de su órgano unitario fundamental que es el Presidente.

Sobre dicho tema, han sido innumerables las elucubraciones teóricas que los autores han formulado para llegar a una concatenación lógica y consecuente con la institución a que sirve. Llama la atención la discusión de la doctrina por acercar este Presidente de la Propiedad Horizontal a instituciones ya conocidas, como puedan ser la representación en todas sus clases o variantes, la teoría del órgano, el mandato..., haciendo, por tanto, verdaderas filigranas jurídicas para su asimilación y recurriendo en último caso a la atipicidad o especialidad de la materia.

En este primer apartado del Capítulo Primero vamos a estudiar las ventajas e inconvenientes de las posturas tradicionales doctrinales y jurisprudenciales que al

respecto se han formulado.

Para ello, el punto de partida lo encontramos en la propia Ley de Propiedad Horizontal, en su artículo 12: "Los propietarios elegirán de entre ellos un Presidente que representará en juicio y fuera de él a la Comunidad en los asuntos que la afecten".

En base a él, se discutió por los autores si estamos ante una representación convencional, legal u orgánica, o si habría de considerarse como algo a mitad de camino entre todas ellas. Analizaremos ahora cada una de estas posiciones.

1.1. Representación voluntaria.

Aunque algún sector doctrinal analizó la posibilidad de la existencia de una representación voluntaria en la figura que estudiamos, centrándose en la idea de que son los propios copropietarios los que eligen al Presidente, hoy es mayoritaria la postura que rechaza tal afirmación, como vamos a tratar de comprobar en este punto de nuestro trabajo.

Como máximo exponente de aquella idea encontramos a FUENTES LOJO¹ que estima que se da la figura del mandato en la relación entre el Presidente y el resto de los copropietarios. Se apoya este autor en la doctrina italiana que va a configurar a su órgano unitario (el

¹ Suma de la Propiedad por Apartamentos. Madrid, 1978, pág. 841.

administrador) como tal².

Pero, dejando aparte la no posible asimilación de la figura italiana con el Presidente de la Propiedad de casas por pisos española, se encuentran también infranqueables barreras que nos hacen rechazar esta teoría. Entre ellas cabe destacar que el Presidente va a representar, como en innumerables ocasiones ha manifestado la jurisprudencia, no a cada uno de los copropietarios, sino a la agrupación de los mismos; y que, en todo caso, existe carencia del carácter contractual de la relación del Presidente y agrupación de copropietarios³. En este sentido no hay más que comprobar cómo el propio artículo 12 se refiere a "la representación en juicio y fuera de él a la Comunidad en los asuntos que la afecten". Pero, a mayor abundamiento, la idea queda igualmente recogida en el Borrador de

² SALIS: El Condominio de los edificios. Barcelona, 1968, pág 224.

³ En este sentido, es bastante ilustrativa la S.A.P. de Cáceres de 10 de Marzo de 1984 que afirmó "Procede la confirmación de la sentencia apelada por sus adecuados fundamentos, al carecer de virtualidad los argumentos en que se funda el recurso, y así, el primero, de que el presidente de la comunidad de Propietarios, al consentir una indemnización por despido de 750.000 pts., vulneró la relación de mandato que le ligaba con los comuneros, los cuales en Junta, unicamente, habian convenido el despido de la portera, debe rechazarse por no ser la del Presidente y los propietarios en una Comunidad de la Ley de Propiedad Horizontal una relación contractual de mandato regulada por los arts.1709 y ss. del C.c., sino una relación especialmente regulada por la Ley citada...".

Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991⁴ en su artículo 28.

Por ser una doctrina que ha tenido gran importancia durante algún tiempo entre los autores y aún hoy, al estar la naturaleza de la figura del Presidente tan difusa, vamos nosotros a tratar las ventajas y los inconvenientes que suponen el mantenimiento de esta posición:

1.1.1. Como ventaja principal pero casi única, encontramos que la persona del Presidente cuenta con su condición de tal al ser nombrado en Junta por la mayoría de los copropietarios. (Aunque ello lo hagan porque la ley así lo exige necesariamente)

1.1.2. Encontramos sin embargo, como importante inconveniente, la falta de existencia de contenido contractual entre el Presidente y la Comunidad de Propietarios. Su cargo no tiene contenido convencional sino legal, que va a suponer una gran estabilidad en el ejercicio de sus funciones⁵.

⁴ Asociación de Profesores de Derecho Civil. Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad. Ponencias y Proyectos de Ley sobre Conjuntos Inmobiliarios. Barcelona, 1993, págs. 179 y ss. A.C.L., 1992-2. Ref. 394-395. págs. 1577.

⁵ En este sentido, podríamos mencionar, entre otros, a PAVON: "Propiedad horizontal: La Problemática de la representación de la Comunidad por el Presidente", R.G.D. 1985, pág. 682. Este autor rechaza la representación voluntaria como aplicable a la naturaleza de la figura objeto de nuestro trabajo por nacer ésta de

1.1.3. Técnicamente no podría ser considerado como un representante porque sus actos no son de representación aislada e independiente que requiera en cada caso poderes específicos, ni tiene la concesión de una procura general al decir de la jurisprudencia ya consolidada (de la que fue pionera la conocida sentencia de 19 de Junio de 1965), lo que constituye, como es lógico otro grave inconveniente⁶.

1.1.4. Por otro lado, sabemos que en la representación voluntaria lo que se pretende es ampliar el ámbito de actuación de una persona. En la actuación del Presidente, éste aparece, en principio, como único capacitado para ejercer las facultades que la Ley le confiere. Y en ella no se aprecia esa colaboración entre representante y dominus negotii que sí se da en la representación voluntaria, al ser el de aquel un cargo legal.

la propia Ley que la exige imperativa y necesariamente, sin que puedan los copropietarios apoderar al Presidente cada vez que actúa, además de que su hipotética muerte o pérdida de condición, no extingue en modo alguno la representación establecida.

⁶ Nos recuerda POLO, en relación al ámbito de las sociedades anónimas, que también en un primer momento se configuraba a los administradores, representantes de dichas sociedades mercantiles, como mandatarios. Por la insuficiencia de esta concepción, se llegó en la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 a la configuración orgánica de los mismos (Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles. Tomo VI: Los Administradores y el Consejo de Administración de las Sociedades Anónimas. Madrid, 1992, pág. 143).

1.1.5. También hay que hacer referencia a que las características propias y en principio típicas de la representación voluntaria, de interés ajeno y de ajeneidad del negocio realizado por el Presidente, casan mal con esta clase de representación, ya que su actuación le afecta a él mismo como copropietario.

1.1.6. Como se aprecia, esta categoría jurídica no nos es útil para subsumir la naturaleza del Presidente dentro de su régimen jurídico, ya que, como veremos, si en algunos puntos pueden existir concomitancias (sobre todo en lo relativo a la responsabilidad pues, por aplicación analógica tendremos que estar a la regulación del mandato, dada la ausencia total de reglas específicas) en otros esenciales a la institución de la representación voluntaria se aparta radicalmente de ella⁷.

No obstante, creemos importante señalar que algunos autores como SAPENA TOMAS⁸, quieren ver la existencia de un mandato en la actuación del Presidente como ejecutor de decisiones de la Junta, pero desde luego teniendo bien presente que aquel tiene "per se" la

⁷ Desde luego, no podemos olvidar el hecho de estar la representación regulada en nuestro Derecho en sede del contrato de mandato, ya que en algunos casos tal situación puede llevarnos a confusión.

⁸ "Los órganos de la Propiedad Horizontal: forma y eficacia de sus resoluciones", R.C.D.I., 1978, pág 348.

representación.

1.2. Representación legal.

La declaración legal del artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal hizo que algunos autores, entre los que se encuentra FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO⁹ se decantaran por la representación legal. Definición tradicional es la que la configura a ésta como la conferida por ley a ciertas personas que por virtud de un cargo u oficio o situación familiar obran en nombre de otras que no pueden hacerlo por sí.

Las ventajas de esta solución aparecían claras. Es la propia ley la que, atendiendo a la necesidad de la mejor actuación de este grupo de propietarios en el medio jurídico-social, resuelve establecer una cabeza visible que favorezca y facilite las relaciones intra y extra comunitarias. Se suple una necesidad jurídica de actuación y el Presidente es el único autor de los negocios que por ley debe realizar. En este sentido encontramos a DIEZ-PICAZO¹⁰.

Claro es que existen también inconvenientes en esta doctrina, si pensamos que el Presidente ejercita un oficio de derecho privado (aunque esta idea, según DIEZ-PICAZO, está aún carente de desarrollo) ya que, en

⁹ La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español, Madrid, 1983, pág. 878.

¹⁰ La Representación en el Derecho Privado. Madrid, 1979, pág. 132.

realidad, no existe falta de legitimación en los copropietarios sino simplemente conveniencia jurídica¹¹. Por ello MONTES PENADES¹² rechaza la representación legal en la figura del Presidente porque afirma que si bien es verdad que existen datos que la acercan a esta doctrina, otros datos la alejan de ella.

Como en el caso anterior, trataremos de sistematizar las ventajas y los inconvenientes que esta teoría de la representación legal puede reportar a la figura del Presidente:

1.2.1. Como premisa y dato positivo fundamental, contamos con la idea de que estamos ante un cargo dispuesto por la Ley para que actúe por un grupo de propietarios respecto a toda actividad necesaria en relación a la cosa común y así la investidura de este cargo no es de origen contractual voluntaria sino que está reconocida y definida por el precepto legal.

¹¹ En este sentido hemos de citar a PAVON: Ob. cit. pág 689. Dicho autor, al preguntarse y tratar de clasificar la naturaleza de la figura del Presidente, llega a la conclusión, como ocurre con figuras tan dispares como el albacea, el naviero, los síndicos o el propio Presidente que estas figuras "mixtas o híbridas" pueden ser comprendidas en una clasificación paralela o asimilable a la representación, pero con la que no se puede confundir; y es que realmente estas figuras, creadas por el legislador español, no encajan en las categorías doctrinales con las que operan los juristas y los estudiosos y por ello, en ocasiones, la producción legislativa pone en juego estructuras jurídicas innovadoras o desajustadas que no se avienen a los modelos teóricamente propuestos.

¹² "La Propiedad Horizontal como colectividad organizada", A.D.C., 1972, pág. 886.

1.2.2. Otra ventaja que no podemos olvidar ni desconocer es que la actuación representativa del Presidente no se agota en sí misma.

1.2.3. Pero sin embargo, -y aquí comienzan los inconvenientes- no se da en la agrupación mencionada falta de capacidad que pueda motivar la existencia de una representación legal, pues parece que el Código Civil la reserva para personas incapacitadas.

1.2.4. Otro dato a tener en cuenta, es el especial control de "gestión" que se ha articulado para este personaje nacido de la Ley de 1960 (así, tanto por el artículo 13.1. como por la posible remoción).

1.2.5. Tampoco podemos olvidar que estamos tratando de una figura de gestión y representación que no va a "representar" -valga la redundancia- a cada titular sino a una colectividad.

1.2.6. Por otro lado, si el negocio representativo tiene eficacia para persona distinta de la que lo ha realizado, aquí tampoco entraríamos en ese supuesto porque como afirma PUGLIATTI¹³, el carácter de la ajeneidad, tampoco estaría presente ya que nuestra figura actúa también en su propio nombre, como un copropietario más que es, idea ésta que ya analizaremos más adelante.

¹³ Citado por DIEZ-PICAZO y GULLON: Sistema de Derecho civil, vol. I, 6ª ed., Madrid, 1988, pág. 503.

1.2.7. Desde luego, tampoco existe aquí en el caso del Presidente una representación químicamente pura, ya que tiene un contenido propio de gestión atribuido por Ley, como ya veremos al tratar en los capítulos siguientes de las facultades o potestades de aquel.

1.2.8. Por todo lo dicho, consideramos que no nos encontramos ante un caso de representación ni voluntaria ni legal (aunque con ésta pueda pensarse que existen más concomitancias) ya que el traje de la representación le sienta mal a la figura del Presidente. Creemos por tanto que habrán de crearse y abrirse nuevos caminos o planteamientos ajenos a la representación -tradicional o clásica que hasta ahora conocemos- y que persigan hallar las respuestas, sistemáticamente adecuadas, que hasta ahora se nos han negado.¹⁴

1.3. Teoría del órgano.

Un paso fundamental para nuestro estudio supuso la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Junio de 1965 (Rep. ar. 3666)¹⁵. Ella ha constituido la base de los

¹⁴ PAVON: ob. cit. pág. 704.

¹⁵ Por la importancia que esta sentencia ha tenido para todo el régimen de Propiedad Horizontal no podemos por menos que recordar y traer a colación algunos de sus memorables y ya clásicos considerandos. Los hechos se pueden resumir diciendo que el recurrente, arrendatario de un local de negocios sito en el edificio de la Comunidad demandante, solicitó del arrendador, propietario en régimen de Propiedad Horizontal, el

necesario permiso para realizar unas obras que por afectar a la fachada del local repercutían en uno de los muros principales del edificio que suponían el cumplimiento de las exigencias que para estos casos marca la Ley, a cuyo efecto el arrendatario solicitó y obtuvo la mencionada autorización del propietario, del administrador y personalmente del Presidente de la Comunidad, que fueron otorgadas después que el arquitecto director responsable de las obras presentó los planos correspondientes y certificó que lo que se iba a realizar no entrañaba peligro alguno para la integridad del inmueble. Posteriormente la Junta de propietarios desautorizó al Presidente, afirmando que no había dado su consentimiento y que ahora lo manifestaba de forma negativa, solicitando la paralización de la obra y la reposición de todo al estado anterior. La pretensión la desestimó el tribunal de Instancia pero no así el de apelación. El Tribunal Supremo entendió que era indispensable partir de la naturaleza y facultades que deben atribuirse al Presidente de una comunidad en Propiedad Horizontal. Así afirmó que aquel ..." no lo es en el sentido técnico de representante, pues sus actos no son de representación aislada e independiente que requiera en cada caso unos poderes específicos, ni consta tampoco por ningún lado que obre en virtud de la concesión de una procura general, sino que actúa como un auténtico órgano del ente comunitario al que personifica en las relaciones externas del mismo sustituyendo con su voluntad individual, la auténtica voluntad social o común y viniendo a ser un puro instrumento físico a través del cual actúa la comunidad, lo cual elimina la distinción y contraposición de sujetos típicos de la representación y permite al propio tiempo considerar todo lo realizado por el Presidente no como hecho "en nombre de la Comunidad" sino como si esta misma fuese la que lo hubiera realizado... Cuando el arrendatario, hoy recurrente, después de obtener el permiso del propietario, se dirige al Presidente cumpliendo todo lo que le pide, es incuestionable que se ha dirigido al único órgano a quien podía hacerlo... que se limita a sustituir la verdadera voluntad del ente comunitario en virtud de la catalogación de órgano formal del mismo que legitima a todos los efectos legales al tercero con quien contrató... esta justificación sólo podía quedar enervada en caso de que aquel no hubiera procedido de buena fe... puesto que no sabía ni tenía porqué saber que aquel Presidente, órgano de la comunidad, al ponerse en relación con él no había recabado el asentimiento del resto de los mismos..."

partidarios de la concesión de la personalidad jurídica a las comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal o, en su caso, del reconocimiento de la ostentación de facto de la misma.

Las ventajas de llegar a esta solución desde el punto de vista jurídico y social resultaban evidentes. La Ley de 1960 en su Exposición de Motivos habla de los "tres órganos de la Propiedad Horizontal" y así como los que afirmaban, basándose en el texto legal (art. 12), la existencia de una verdadera representación, FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO¹⁶ entiende que, como se desprende de la mencionada Exposición de Motivos, se quería llegar a la configuración de un verdadero órgano que terminara "con el difícil problema de la legitimación".

Lo cierto es que ha sido ésta una línea de amplia difusión, seguida por unos y perseguida por otros. Cuenta con innumerables postulantes e igualmente con detractores en el campo doctrinal y jurisprudencial. En este último, iniciada la doctrina por la sentencia anteriormente mencionada, se pueden citar además, en la misma línea, la de 5 de Marzo de 1983 (Rep. ar. 1423) y la de 16 de Febrero de 1985 (Rep. ar. 558).

Sabemos que si se considera a esta figura como órgano, el Presidente va a sustituir con su voluntad a la auténtica voluntad social, eliminando la distinción y contraprestación de los sujetos típicos en la

¹⁶ Ob. cit., pág. 868.

representación¹⁶.

El inconveniente fundamental que presenta esta teoría es la falta de reconocimiento de personalidad jurídica a la agrupación de propietarios, ya que, como sabemos, tradicionalmente la teoría del órgano aparece inserta en la idea de persona jurídica que aquí no existe.

Por qué no se ha llegado a este reconocimiento ha quedado de manifiesto en el Capítulo Preliminar. Pero el hecho es que desde el punto de vista de la actuación en el tráfico Jurídico y del interés protegible, esta teoría nos parece, en principio, satisfactoria y eficaz.

Partidarios de esta doctrina no lo es sólo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino también un

¹⁶ Tendríamos que estar a la idea de ALBALADEJO sobre la relación entre la representación y el órgano en la persona jurídica: "La persona jurídica tiene tanto sus órganos internos de deliberación y ejecución, como aquellos externos a través de los que entra en relación con terceros. Ahora bien, ciertamente que son personas físicas (equivocadamente concebidas como representantes de la persona jurídica) las que desempeñan el papel de órganos (así, gerente): pero esto no implica que tales personas físicas celebren, ellas, por sí, el negocio (inexactamente llamado representativo), pero en nombre y por cuenta de la persona jurídica. Es decir, no hay un negocio (representativo) de la persona física, pero con efectos para la persona jurídica, sino que hay un negocio de esta (y para esta), realizado por el órgano adecuado para verificarlo, a través del que la persona jurídica desenvuelve su capacidad de obrar, que consiste en una actividad que le es *directamente* imputable a ella. Lo anterior no excluye, sin embargo, que, al actuar la persona jurídica *mediante* otra persona (física), se creen situaciones a las que, por analogía, sean de aplicación normas referentes a la representación ("La representación", A.D.C., 1958, págs. 774 y 775).

importante sector de la doctrina del que podemos destacar a SANTOS BRIZ¹⁷, que cataloga contundentemente al Presidente como auténtico órgano del ente comunitario al que personaliza en las relaciones externas del mismo. También MONEDERO GIL¹⁸ nos lo presenta como órgano de declaración de voluntad y de formación de la misma dentro de sus competencias; todo ello basándose en la teoría de la parificación¹⁹.

¹⁷ "Propiedad Horizontal. La responsabilidad del Presidente de la Comunidad de Propietarios y del Administrador: sus matices y alcance respectivo". R.D.P., 1978, pág. 124.

¹⁸ "Teorías, prácticas y fórmulas. La comunidad de propietarios. Sus órganos, Pretor, 1964, pág. 19. La teoría de la parificación va a suponer, según establece este autor, que el Ordenamiento Jurídico con vistas a un determinado fin y con base a la unificación de relaciones jurídicas, parifica o equipara de facto situaciones jurídicas distintas, todo ello en razón de que los intereses a tutelar en las distintas situaciones tienen entre sí evidente similitud. Así los terceros que han de entrar por cualquier circunstancia en relación con determinadas situaciones comunitarias, precisan que tal comunidad se presente unificada por razón de sus fines para mayor sencillez y facilidad en el Tráfico jurídico. El fenómeno es análogo al que se produce en las llamadas "universalidades" y así mismo tiene gran importancia desde el punto de vista de la empresa mercantil (en su disposición y gravamen).

¹⁹ Como voz discordante, hemos de mencionar a PAVON, ob. cit. pág. 682. Dicho autor afirma que la categoría de órgano solo puede predicarse de las personas jurídicas a no ser que ensanchemos el campo del órgano a figuras colectivas desprovistas de personalidad o bien a masas de bienes o intereses sin titular definido. Pavón afirma como una posible opción -aunque deducimos del espíritu de sus conclusiones un aire negativo y pesimista- la de abrir camino hacia un futuro reconocimiento de una personalidad moral aunque asegura que ello planteará problemas, porque aquel reconocimiento sólo podrá producirse en el marco de una reforma sustancial del texto legal y, mientras ésta no se produzca, el Presidente y la investigación de su

Es cierto que algún sector doctrinal ha remarcado la contradicción léxica en la que parece haber incurrido la Ley al hablar de "representación de la comunidad" en su artículo 12 y de "representación de los titulares de pisos o apartamentos" en la Exposición de Motivos, pero ello -como vimos- ha quedado hoy aclarado y zanjado por la doctrina científica y jurisprudencial, al observarse que el espíritu de la Ley es el de considerar a todos los titulares compenetrados en el todo del que forman parte; el derecho se posee por el hecho de ser miembro de la comunidad.

En esta línea, como decíamos, se ha movido nuestro Tribunal Supremo, que ha querido afrontar el tema, desde el principio, de una forma clara y realista. El Alto Tribunal parte del carácter esencial, imprescindible del cargo del Presidente como cabeza visible y tamiz a través del cual encauza la agrupación de propietarios sus relaciones con terceros. Llevada esta idea fundamental a sus últimas conclusiones aparece la idea de la naturaleza orgánica de la figura del Presidente.

Bien es verdad, como ponen de manifiesto DIEZ-PICAZO y GULLON²⁰, que son dos las tendencias que se observan en la línea decisoria del Tribunal Supremo: una, la que lo configura como verdadero órgano (exponente máximo es la ya tan mencionada sentencia de 19 de Junio de 1965, Rep. ar 3666); otra, más

representatividad seguirán inmersas en profundas indeterminaciones y vacilaciones.

²⁰ "Sistema de Derecho Civil", vol. III, 5ª ed., Madrid, 1990, pág 270.

conservadora, la de situarlo en una zona intermedia entre la representación orgánica y la puramente voluntaria (sentencia de 5 de Junio de 1979, Rep. ar 2318).

Pero si analizamos su tendencia más uniforme, observamos una marcada preferencia por aquélla (sentencias de 20 de Abril de 1966 (Rep. ar. 2169), 31 de Mayo de 1971 (Rep. ar. 2294), 1, 3, y 17 de Julio de 1989 -Rep. ar. 5278, 5285, 5790 -). Y siguiendo la línea del Alto Tribunal, las antiguas Audiencias Territoriales se decantaban por esta configuración, pues suponía una solución más acorde a la realidad social (sentencia de 30 de Enero de 1970 de la Audiencia Territorial de Oviedo²¹ o la de 26 de Septiembre de 1988 de la Audiencia Territorial de Valencia²². Así como las Audiencias provinciales (sentencias de 11 de Enero de 1991, de la A.P. de Barcelona; de 31 de Mayo de 1989, de la de Madrid; o de 11 de Abril de 1989 de la A. P. de Valencia²³, o la más reciente de 11 de Junio de 1994 de la A.P. de Granada²⁴).

²¹ Citada por CABALLERO GEA: La Propiedad Horizontal: problemática judicial, Madrid, 1987, pág. 82.

²² Citada por LOSCERTALES FUERTES: Propiedad Horizontal. Jurisprudencia, Madrid, 1992, pág. 209.

²³ Citadas por LOSCERTALES FUERTES: ob. cit., págs. 210 y 215.

²⁴ Sentencia inédita que afirma que la representación atribuida al Presidente no es legal ni tampoco convencional, sino sustancialmente orgánica.

La explicación a esta aventura jurídica de atribuir naturaleza orgánica al Presidente de la propiedad horizontal se basa -a tenor de los distintos considerandos de las sentencias mencionadas- en que la no existencia de la persona jurídica en esta comunidad es compatible con la atribución de un vínculo iuris de unificación orgánica; vínculo encaminado a conseguir por razones de orden social y sobre la base de un interés común las finalidades prácticas que el grupo se propone alcanzar. Y es cierto que, en realidad, la personalidad no es más que un expediente jurídico. Entre una agrupación desordenada y aislada en sus individualidades y la perfecta persona jurídica caben posiciones intermedias. No siendo ya la idea o el principio dogmático de persona jurídica el punto de partida y presupuesto fundamental para la existencia de órganos, sino la unificación de la gestión de intereses que suponen la causa y el cauce de tal unificación.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia hipotecaria también ha hecho referencia recientemente al carácter orgánico de la figura del Presidente; en este sentido nos parece interesante mencionar la Resolución de la D.G.R.N. de 19 de Febrero de 1993, que hace referencia a una anotación preventiva de embargo solicitada por la Comunidad de Propietarios. En ella se afirma que aquel está facultado legalmente para solicitar dicha medida cautelar y textualmente confirma en uno de sus apartados que "el correspondiente asiento de anotación se practicará también en favor de la Comunidad sin necesidad de que los comuneros sean identificados nominalmente, pues no son ellos los que a título

individual ejercitan la acción sino el órgano comunitario competente; basta, por tanto, para expresar las circunstancias del titular de la anotación, indicar aquellas que identifiquen a la Comunidad, sin hacer referencias personales a cada uno de los comuneros..."²⁵. Decisión confirmada por la resolución de la misma Dirección General de 24 de agosto de 1993.

Como en los demás casos, trataremos aquí de establecer y ordenar nuestras ideas acerca de la posible configuración de órgano como categoría aplicable al Presidente de la Propiedad Horizontal:

1.3.1. Como ya se ha visto, parece la línea más clara, segura y coherente del Tribunal Supremo.

1.3.2. La falta de personalidad jurídica del ente en sí, se suple con la necesaria vinculación y unificación existente en la comunidad de propietarios para la realización de sus intereses. La protección y seguridad en el tráfico (conveniencia jurídico-social) y la clara atribución a la comunidad de derechos y obligaciones, es decir, de cierta capacidad jurídica, permiten y aconsejan mantener esta postura.

1.3.3. Como inconveniente se puede mencionar que esta idea se debilita, aparte como es obvio, por la inexistencia de esa vestidura clásica de la

²⁵ A.C., 1993. nº 3. Ref. 685.

personalidad que no aparece reconocida en los Borradores de Anteproyectos de Conjuntos Inmobiliarios (ocasión que se desperdicia para dar constancia legal a un hecho en la práctica consumado), por los dos argumentos siguientes: en primer lugar, por las atribuciones que hace la ley al Administrador en el artículo 18, ya que puede dar lugar a confrontaciones de competencias. Y, en segundo lugar, por la posible actuación en juicio de los condóminos que refleja con asiduidad la jurisprudencia. A pesar de ello, hemos de pensar que esas posibles confrontaciones pueden ser y son de hecho subsanadas ya que, por un lado, el Presidente puede absorber en su persona al administrador y además éste se concibe como una ayuda instrumental puesto por la ley al servicio y órdenes del Presidente. Por otro, la posible actuación de los condóminos en juicio debe quedar limitada en buena técnica a los asuntos concernientes a las partes privativas de su propiedad y "sólo" a las comunes en caso de desidia o abstención demostrada del Presidente en la protección de los intereses comunitarios. Lo que no afectaría a su catalogación como órgano. Cuestiones éstas que serán oportunamente estudiadas.

1.3.4. Esta teoría, aún con sus inconvenientes respecto a la relación interna entre Presidente y agrupación de propietarios es la más válida para resolver las relaciones que indudable y necesariamente, para su buena marcha, tiene todo edificio en Propiedad Horizontal con terceras

personas ajenas a ella. Y así ha quedado refrendado por la línea y doctrina comenzada por la sentencia de 19 de Junio de 1965.

2. CONCOMITANCIAS CON LAS TESIS ESTUDIADAS SOBRE LA NATURALEZA DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS.

Para seguir con una clara y lógica sucesión de hechos, tendremos que abordar ahora, vistas ya las preferencias doctrinales y jurisprudenciales, cuál sería la naturaleza jurídica de la figura del presidente de seguir las teorías analizadas en el Capítulo Preliminar.

2.1. Las tesis de la comunidad de bienes y de la comunidad especial.

Recordemos que esta teoría fue la base jurídica constructiva de esta institución. Pronto, sin embargo, sus esenciales características la apartaron de la línea tradicional de la regulación de la comunidad. Fue por ello por lo que se acudió al expediente de la "especialidad" para poder subsumir esta nueva situación en las ventajas que supone una regulación legal consolidada.

Aunque la Propiedad Horizontal sea una comunidad de bienes o una comunidad especial, es claro que no podremos aplicar las normas que con carácter supletorio establece el Título III del Libro II del

Código Civil; habremos de estar a la normativa especial de la ley de 1960 (artículo 392.2 del C.c.). Pues bien, la regulación que la Ley especial de Propiedad Horizontal establece en orden a la administración, recoge una estructura organizativa muy compleja que difiere por completo de las reglas por las cuales se suelen regir las comunidades de bienes que no son otras que las dispuestas por nuestro cuerpo legal.

Por el objeto en sí que constituye la Propiedad Horizontal (edificio dividido en pisos y apartamentos) se necesita articular una efectiva organización de cara a terceros que desenvuelva los intereses de los condóminos en el tráfico jurídico.

El uso cotidiano y necesario de la cosa común, su consecuente depreciación y, por tanto, su necesaria reparación hacen que sea precisa una actuación eficiente, adecuada y rápida, motivo por el cual surge la figura ya institucionalizada del Presidente.

Considerada la Propiedad Horizontal como simple comunidad de bienes, repugna a la conciencia del jurista hablar de órgano de gestión y representación. Por ello, creemos que los partidarios de estas teorías sólo pueden atribuir a la naturaleza del Presidente el carácter de representación especial, en parte de carácter legal (pues es la ley la que lo establece como norma imperativa) y en parte de carácter voluntario (por el hecho de nombrarlo personalmente el resto de los copropietarios). Participa su naturaleza jurídica de las características de ambas clases de representación sin

estar completamente identificada con ninguna de ellas.

El Presidente, para los partidarios de las tesis comunitarias sería, por tanto, un representante legal "sui generis" que tiene un contenido intrínseco de gestión, pues comprende el cargo no sólo la representación en juicio y fuera de él, de cara a terceros, sino también las facultades legales que le son propias. Además, entre otras circunstancias, los partidarios de las tesis comunitarias sobre la Propiedad Horizontal no se preguntaron nunca en profundidad sobre qué naturaleza podría tener el Presidente, porque para ellos éste no sería sino un comunero determinado, que tiene consignadas unas funciones pero que a lo más que puede considerarse es como "primus inter pares o comunero cualificado"

2.2. Tesis de la comunidad asociativa.

Los que proponen esta teoría, al situar a la comunidad de propietarios en régimen de Propiedad Horizontal en el interregno que existe entre una simple agrupación de individuos desorganizados jurídicamente y la persona jurídica, intentan llegar, en base a los matices comunes que puedan existir entre sociedad y comunidad, a la naturaleza orgánica o cuasi-orgánica de la figura que estudiamos. En este sentido se pronuncia MONEDERO GIL²⁶, que propugna tal solución para llegar a un mejor funcionamiento exógeno de la institución de

²⁶ Ob. cit., pág 7.

la propiedad de casas por pisos.

Como se dijo en su momento, esta teoría supuso un gran avance en cuanto a su planteamiento, pero necesitaba asirse de instituciones conocidas y reguladas extensamente donde reconducir situaciones y problemas que se planteaban en el campo de la práctica. La cuestión radica en que, al no adaptarse las situaciones que se plantean a aquellas regulaciones, se da un estado de confusión, falta de claridad y desconcierto tanto para los propietarios como para los terceros.

Sin embargo, por el plantamiento que inicial y tímidamente realiza esta teoría creemos que es clara la intención de traspasar la frontera de la representación y atribuir el carácter orgánico o cuasiorgánico a la figura del Presidente.

De todas formas, como ya dijimos, esta teoría no aporta soluciones prácticas concretas. Es una teoría de laboratorio, donde todo en la práctica queda por decir. La artificiosidad, indeterminación y vacilación hacen que su idea primigénea quede sin resultado real alguno.

2.3. Las tesis de la personalidad jurídica y de la sociedad.

Ya vimos en el Capítulo Preliminar cómo esta tesis propugna llevar a la Propiedad Horizontal hacia el expediente jurídico de la personalidad. Es la solución más radical para resolver los problemas de legitimación

procesal, extraprocesal, notarial y registral que se plantean constantemente.

Si se sigue esta línea, afirman los que mantienen tal posición, sólo se va a dar reconocimiento legal a algo que ya se produce en la práctica. La actuación del Presidente es un obrar orgánico, por la comunidad, sustituyendo fácticamente su voluntad²⁷.

El problema que supone sostener esta tesis, como anteriormente se decía, no es sólo que choca frontalmente con la ley vigente, sino también con la línea doctrinal más reciente que considera que ello conllevaría desligar del ámbito personal-patrimonial algo tan inherente al individuo como es su derecho a la vivienda y a la organización de su "modus vivendi". Son, realmente, no sólo estos razonamientos jurídicos y

²⁷ Así parecen establecerlo autores como GONZALEZ CARRASCO, en su comentario a la sentencia del T.S. de 23 de Septiembre de 1991, C.C.J.C. nº 27, 1991, pág. 964., quien afirma lo siguiente: "La carencia de personalidad jurídica de la comunidad de propietarios, unida a la caracterización como "órgano" de la misma de su Presidente no deja de revelarse como un contrasentido, una aparente antinomia que ha llevado tradicionalmente a la jurisprudencia a situar las facultades de representación expresadas en el artículo 12 de la LPH en una esfera intermedia y confusa entre "la representación orgánica y la meramente voluntaria" (...). Esta postura intermedia rendía culto al dogma de la veracidad de las clasificaciones, que, en nuestra opinión, sólo son susceptibles de ser contrastadas en orden a su utilidad. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente acepta ya sin condicionamientos que la representación de la comunidad de propietarios por su Presidente "en los asuntos que la afecten" es de tipo orgánico, y, por tanto, que el Presidente exterioriza la voluntad de la comunidad y no la de cada uno de sus titulares individualizados (por todas, S.T.S. de 9 de marzo de 1988)".

filosóficos sino también los inconvenientes legales existentes en nuestro ordenamiento, (la Ley de 1960 e incluso el Borrador de Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios de 1991 rechazan la concesión de esa vestidura que supone la personalidad jurídica) los fundamentos alegados por los que se manifiestan contrarios a esa decisión de política legislativa.

Pero por lo que en este momento nos interesa, dentro de esta teoría, el Presidente tendría la consideración de órgano a todos los efectos, pues ésta es consecuencia necesaria de la atribución al ente de la personalidad jurídica.

La calificación de persona jurídica de la Comunidad de Propietarios y la calificación de órgano de su Presidente estarían perfectamente acopladas y coordinadas, y son innumerables las sentencias que, aun no adheriéndose a la calificación de persona jurídica de dicho ente, si dan -curiosamente- este paso en lo que se refiere al Presidente al calificarlo, sin timidez alguna por su parte, como verdadero órgano²⁸.

²⁸ Pero es que, a mayor abundamiento, BRIOSO ESCOBAR ("Los Estatutos, Reglamentos y Juntas de la Propiedad Horizontal". R.D.N., 1983, págs. 17 y ss) va a analizar la postura de la doctrina nacional y foránea en orden a la consideración de la Junta como auténtico órgano aunque la Comunidad esté ya representada por su Presidente y puedan existir otros órganos unipersonales. Ello que puede parecer simplemente descriptivo o definitorio de la situación que estudiamos, se consolida de manera total en el Derecho Francés en el que se esgrime el argumento de que "el inmueble dividido en pisos o apartamentos, no es una mera y neta yuxtaposición de las diferentes propiedades, de cuya fusión surge el Sindicato en utilidad de ellos."

2.4. Teoría de la propiedad.

Rechazadas por insatisfactorias hoy día, las ideas comunitarias como vías jurídicas por las que encauzar los problemas de la Propiedad Horizontal, la doctrina encauzó sus esfuerzos al estudio de la parte privativa (pisos y apartamentos fundamentalmente) como fórmula para solucionar conflictos, ya que ésta es determinante para que un individuo entre en contacto con la Propiedad Horizontal. Constatada esta idea por sociólogos y juristas, se observó que es la propiedad del piso o apartamento lo realmente importante para un posible copropietario de un edificio dividido horizontalmente, pues sólo de forma marginal se van a valorar los elementos comunes.

Por tanto, atendiendo a esta situación, lo decisivo será esa propiedad individualizada que lleva como especialidad el complemento necesario de los elementos comunes. Ello hizo, como ya se vió, que se catalogara de propiedad compleja, especial etc., por prácticamente todos los ordenamientos jurídicos y por parte importante de la doctrina científica.

Para los partidarios de esta teoría, el Presidente sería un representante legal sui generis para la protección de los intereses comunes de los

En todo caso, en España, como afirma el autor que seguimos, SAPENA es un firme partidario de la concesión de dicha vestidura jurídica y el propio BRÍOSO ESCOBAR recalca los desequilibrios estructurales entre la norma de Derecho positivo y la realidad social; de ahí que nuestros Tribunales de Justicia acepten de facto su personalidad jurídica.

copropietarios. Figura, consiguientemente, compleja, especial o sui generis que hace honor a la institución a que sirve pero que se mueve dentro de la teoría representativa.

Volvemos, a tenor de los postulados de esta teoría a situarnos -jurídicamente hablando- en el plano de la incertidumbre y artificiosidad ya que al no encajar una figura nueva en las hipótesis científicas establecidas, el jurista se mueve sin rumbo fijo y el ciudadano de a pie queda por completo desamparado a la hora de resolver su problema en concreto ya que ni siquiera aquel es capaz de proporcionarle unas directrices seguras con las que moverse.

2.5. La tesis de la institución independiente.

Llegamos a la última de las teorías estudiadas acerca de la naturaleza de la Propiedad Horizontal. Dada la especialidad y la cantidad de teorías no muy fructíferas desde el punto de vista jurídico-práctico sobre la propiedad de casas por pisos, unida a la indudable y cada vez mayor importancia de esta forma de construcción, han hecho que algunos autores se hayan decidido a afrontar la idea de que estamos ante una nueva institución, independiente y existente por sí misma sin ataduras respecto a entidades ya conocidas.

Inútil se hace reconducir esta forma de acceso a la vivienda a tesis comunitarias o a tesis partidarias de la propiedad. Ninguna es suficiente, ninguna es completa.

Ambas se quedan a medio camino en el entendimiento de las complicadas relaciones que se pueden producir en cualquier conjunto inmobiliario. El subsumir esta institución en los regímenes legales estudiados hasta ahora, supondría no abarcar ni entender este fenómeno jurídico en toda su extensión y complejidad.

Partiendo, entonces, de la autonomía y de la presencia de un nuevo régimen específico para la Propiedad Horizontal, se puede construir una teoría que dé respuesta a la problemática urgente y cotidiana que suscita esta institución.

Es por tanto que, desde el punto de vista que este Capítulo analiza, al Presidente podría configurarse como órgano mediante el que valerse la entidad constituida en Propiedad Horizontal.

Como ya se ha repetido, no resulta caprichoso o arbitrario mantener tal postura, sino práctico y seguro. Los principios fundamentales de protección a terceros, de seguridad en el tráfico, de eficacia y buena fe así lo proclaman. Y en este sentido no ha sido solamente la doctrina científica la que ha constatado esta necesidad -no nos cansaremos de repetirlo- sino también la Jurisprudencia, reacia en la mayoría de los casos a catalogar una figura fuera de los márgenes dogmáticos establecidos; y es que desde las Primeras Instancias hasta los más Altos Tribunales han comprendido que en los pequeños (o grandes según nos afecten a nosotros o no) problemas tan normales y frecuentes en la vida cotidiana que se presentan en

estas situaciones de Propiedad Horizontal, se hace necesaria esta solución social y jurídicamente justificada (sin perjuicio de que ya en la esfera interna el presidente deba rendir cuentas de su actividad ante el resto de los copropietarios).

Por ello, el configurar al Presidente como órgano tendrá su basamento, no en el otorgamiento de personalidad jurídica a la institución a la que sirve, (puesto que ni siquiera lo plantea la legislación proyectada aunque, desde nuestro punto de vista, sería esencial por la seguridad jurídica que comportaría) sino en la conveniencia y utilidad social que aquella determinación va a conllevar. Es importante tener en la mente que el derecho es para la vida y a ella debe responder y servir. Se trataría simplemente de romper ese vínculo teórico entre tal vestidura jurídica y la atribución orgánica a su representante, algo posible jurídicamente, ya lo dijimos, y así lo ha demostrado la jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas sentencias ya mencionadas que constituyen auténtica doctrina.

3. DERECHO EXTRANJERO. DISTINTAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA NATURALEZA DEL ORGANO DE REPRESENTACION Y GESTION.

El Derecho extranjero presenta normalmente, en orden a la Propiedad Horizontal, una dualidad de órganos que tienen a su cargo las funciones de deliberación y

decisión, por un lado, y la de representación, administración y gestión, por otro.

Brevemente, quisieramos analizar la situación en estos ordenamientos foráneos. Un primer dato aparece claro: las legislaciones europeas y las iberoamericanas, como ocurre en el derecho español, muestran su ambigüedad a la hora de la calificación jurídica de la institución de la propiedad horizontal. ¿Tiene ésta personalidad jurídica?; ¿Por qué carace de ella?; ¿Es un ente?; Interrogantes estos que tienen sus máximos exponentes en la doctrina italiana, como veremos.

Importante excepción a lo anterior lo constituye la Ley francesa de 10 de Junio de 1965 que, recogiendo el malestar existente entre la doctrina y la jurisprudencia francesa en este aspecto, cierra filas en favor del otorgamiento de la personalidad jurídica, y así, en su artículo 14, va a afirmar contundentemente que la colectividad de copropietarios se constituye en un sindicato ("syndicat") con personalidad civil.

El segundo dato que llama la atención al jurista español es la no existencia, en principio, con tal denominación en estas legislaciones de la figura del Presidente como órgano de la administración y representación de la Propiedad Horizontal.

Así en el derecho francés nos encontramos con el "syndicat" o reunión de todos los copropietarios con personalidad jurídica, "l'assemblée generale", el "syndic" o ejecutor de órdenes y el "conseil syndical"

que tiene como misión el control del sindico.

En Alemania, la Ley de 1951 concede libertad a los propietarios para la reglamentación de la administración con la obligación de nombrar un administrador en casos especiales²⁹.

También en Portugal y en los países iberoamericanos nos encontramos con la existencia de los dos órganos antes mencionados, siendo el administrador el que asume las facultades de representación y gestión de intereses de los condóminos, atribuidas en España a la figura que estudiamos.

De gran interés es igualmente el estudio en esta materia de la legislación y la doctrina italianas. Al igual que el resto de los ordenamientos jurídicos, regulan los arts. 1117 y ss. del Codice civile únicamente la Junta de propietarios y la figura del Administrador. Este último es nombrado por la asamblea o en su defecto por la autoridad judicial, si los condóminos son más de cuatro, con las facultades que la ley le especifica y con un año de duración. Este ostenterá, además, la representación de los partícipes en juicio y fuera de él como demandante o demandado.

Por lo que se refiere a su naturaleza jurídica, son muchas y encontradas las posiciones. Así SALIS³⁰ habla de la existencia de un mandato para ejecutar una serie

²⁹ FUENTES LOJO: ob cit., pág. 32.

³⁰ El condominio en los edificios, traducido por Fuentes Lojo. Barcelona, 1968, pág, 191.

de actos de administración que la ley ha enumerado pero que pueden ser también indicados y especificados por la asamblea.

El régimen jurídico a aplicar a esta figura, según SALIS, es el del mandato provisto de representación (postura criticada por BRANCA³¹, ya que para este autor el administrador tiene cualidades de órgano).

La postura de SALIS es seguida también por TERZAGO³², que afirma que el administrador no es un órgano en sentido propio y que debe considerarse como un mandatario con representación. Añade que a aquel le corresponde una representación voluntaria, en ausencia de un ente jurídico con representación orgánica. Y llega a la conclusión de que estamos ante un mandatario común, en el que la relación interna entre condóminos y administrador se encuadra en la figura del mandato colectivo, por lo que se impone ejercer aquel con la diligencia de un buen padre de familia.

Por otro lado, VITTORIO DE MARTINO³³ reconoce la inexistencia de persona jurídica, pero igualmente observa que el ejercicio por esta figura de un complejo

³¹ "Commentario del Codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca". Libro terzo (arts. 1100-1139). Sexta edizione. Bologna, 1982, pág. 551.

³² "Manuale del condominio". Varese, 1977, pág. 62.

³³ "Commentario al Codice Civile". Comunione, possesso a azioni di nunciacione. Arts. 1100-1172. Roma, 1971, pág. 212.

elenco de derechos y obligaciones, no son reconducibles "sic et simpliciter" a la posición del mandato o del mero representante de intereses.

Así, como también en España ocurre, son cuatro las posturas más claras que sobre la naturaleza del administrador se dan en el derecho italiano:

1. Como mandato provisto de representación.
2. Como representante legal.
3. Como órgano del condominio, tenga o no la agrupación de propietarios personalidad jurídica.
4. Se ha afirmado, por último, que podríamos encontrarnos en este caso ante un nuevo contrato de administración que tendría un régimen parecido o análogo a los contratos de trabajo subordinados. Esto ha sido criticado por una importante parte de la doctrina, ya que respecto a las funciones reguladas por ley tiene el administrador una autonomía incompatible con el elemento de la subordinación.

Por lo que se refiere a las doctrina jurisprudencial, las tres tendencias más importantes citadas, tienen su fiel reflejo en las decisiones de los tribunales.

Así, en la primera línea, encontramos sentencias como la recogida por la Corte de Casación de 27 de Octubre de 1965 (nº 2266) ³⁴ en la que se afirma que el

³⁴ Foro it. 1966, I, pág. 61.

condominio se concreta en una forma especial de comunidad configurado como un ente de gestión desprovisto de personalidad jurídica distinta de los singulares participantes. También cabe mencionar la del Tribunal de Napolés de 25 de mayo de 1963³⁵ y la de la Corte de Casación de 8 de octubre de 1963 (nº 2668), que afirma que el administrador guarda con los participantes del condominio una representación voluntaria, en ausencia de un ente jurídico con representación orgánica, de manera que sus poderes son los de un mandatario común, conferidos, como establece el art. 1131 del cod. civ., ya por el reglamento del condominio, ya por la asamblea condominal.

En la segunda línea, puede citarse, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Casación de 11 Marzo 1960³⁶, en la que se afirma, a propósito de un problema de legitimación, que el administrador representa ex lege a los copropietarios en el ámbito de los poderes que le han sido conferidos.

Y en la tercera línea, resulta fundamental la doctrina vertida en la sentencia del Pret. de Roma de 26 de Octubre de 1966, citada por Vittorio di Martino³⁷,

³⁵ Foro it. 1964, n. 185.

³⁶ Foro it., 1961, I, p. 116.

³⁷ Afirma este autor: "Tale pronuncia, partendo dalla premessa secondo cui il condominio deve essere configurato tenendo presente che in esso si attua un'unitarietà di interessi collettivi che si esplicano all'esterno attraverso una peculiare struttura tipicizzata organicamente dal sistema di norme contenute nell'apposito titolo del codice civile vigente, in relazione alla quale non sembra possa essere esclusa una

en la que el administrador es considerado un verdadero órgano con poderes de representación atribuidos por ley, expresión de un interés colectivo, al que la ley le concede los poderes necesarios para la realización de aquellos intereses. Otra sentencia importante fue la dictada por la corte de Casación de 20 de agosto de 1986 (n. 5101)³⁸, en la que se alude a la comunidad como ente de gestión desprovisto de personalidad para luego dirigirse al administrador como órgano representativo unitario.

Aunque la doctrina italiana ha elaborado otras teorías sobre la naturaleza de esta figura del codominio³⁹, hemos creído oportuno hacer referencia sólo a las más seguidas por la doctrina científica y jurisprudencial. Con ello únicamente se pretendía demostrar que la naturaleza del administrador concentra en Italia la misma polémica que entre nosotros suscita la figura del Presidente.

El Derecho francés y la doctrina del país vecino se muestran más uniformes en el entendimiento de la naturaleza a atribuir al "syndic" (figura que engloba a nuestro Presidente y Administrador). La práctica

peculiare autonomía dell'istituto del condominio rispetto alle posizioni soggettive dei singoli che di esso fanno parte, é pervenuta alla conclusione che nell'individuazione della natura giuridica dell'amministratore non può soccorrere la figura contrattuale del mandato" (ob. cit., pág. 493).

³⁸ Foro it., 1987, p. 186.

³⁹ Así se puede observar en la obra de F. LAZZARO y W. STINCANDINI, "L'amministratore del condominio". Varese, 1982. págs. 19 y ss.

totalidad de los autores afirma la existencia de un mandato que une a aquel con el sindicato⁴⁰. La jurisprudencia, igualmente, confirma la idea de que el síndico es un mandatario del sindicato y no de cada uno de los copropietarios. Sólo GIVORD y GIVERDON⁴¹, al tratar la responsabilidad, se preguntan, teniendo en cuenta que el sindicato tiene personalidad jurídica, si no sería más adecuado técnicamente hablar del carácter orgánico del "syndic". Como se ve, aunque más pacífica que en España e Italia, la naturaleza atribuible a esta figura en el Derecho francés, levanta también voces discordantes, muestra de que el problema de su

⁴⁰ Según MAZEAUD, H., L. y J. y CHABAS, F. (Leçons de droit civil, t. II, vol. 2º, 8ª ed., Paris, 1994, pág. 65) "la Asamblea General, por mayoría, designa obligatoriamente un síndico, que se encarga de la ejecución del reglamento de la copropiedad, de administrar el inmueble, y de proceder por su propia iniciativa a realizar las obras urgentes. Es el mandatario del sindicato". GIVORD, F. y GIVERDON, C. (La copropriété, 4ª, ed., Paris, 1992, pág. 367) entienden que "tradicionalmente el síndico es considerado como un mandatario del sindicato y nosotros conservamos esta terminología, que tiene la doble ventaja de ser cómoda y de traducir suficientemente la verdad jurídica; en este sentido la situación del síndico está a menudo determinada en función de las reglas del mandato, consideradas como el derecho común de la representación". En igual sentido se manifiestan GUILLOT, E. ("Applications interessant les administrateurs de biens et syndics de copropriété", Administrer, 1975, pág. 10) y CALFAN, H. ("Les fonctions du syndic de copropriété en rapport avec leur nature juridique", J.C.P., 1979, I, 2948). CALFAN resume el estado de la cuestión, afirmando que para algunos autores el síndico es un mandatario; "sin embargo, esta calificación no es aceptada por todos: para algunos el síndico es mucho más que un mandatario, es un representante legal del sindicato. Para otros autores, nos encontramos en presencia de una situación híbrida, donde el mandato domina pero donde la ley también interviene".

⁴¹ Ob. cit., pág. 425.

configuración jurídica no está del todo resuelto.

4. NUESTRA POSICION.

Al tratar de tomar posición ante las teorías existentes y llegar a una conclusión lógica sobre la naturaleza de la figura objeto de nuestro estudio, hemos considerado imprescindible analizar y estudiar, aunque sea someramente, el problemático y arduo tema de la representación.

Pocas instituciones de Derecho Civil han motivado en la doctrina nacional e internacional tanta controversia desde tiempos remotos. Es, en frase ya célebre, "uno de los puntos más controvertidos y tormentosos de la ciencia jurídica civilística". Sin embargo, en nuestro caso, no podemos en modo alguno soslayarlo, ya que esta institución aparece ineludiblemente unida a lo que es el Presidente de una Comunidad de Propietarios.

Como hemos ido viendo, las figuras típicas de la representación en sus variantes legal y voluntaria así como el instituto del mandato, son instituciones que no se adaptan a lo que significa esta función esencial en el Presidente de una casa por pisos.

De todas las teorías que aquí se han barajado, se han visto aspectos que pueden responder a algunos problemas que la representación del Presidente plantea pero, por las peculiaridades que esta figura presenta,

otros muchos quedan carentes de soluciones satisfactorias.

Es por ello que, siguiendo el hilo lógico de la posición mantenida en orden a la naturaleza de la Propiedad Horizontal, como verdadera institución independiente, podríamos pensar que nos encontramos aquí ante un caso de representación tan sui generis que, para analizarlo casi más nos valdría aislarlo de las formas conocidas y aunar a tal representación como categoría propia e independiente. Veamos por qué: tanto la más reciente doctrina científica como la jurisprudencia de nuestros tribunales, al entender la imposibilidad de subsumir este carácter del Presidente en las figuras típicas existentes, han tratado de explicar este fenómeno acudiendo a una serie de yuxtaposiciones entre los distintos institutos; surgen así la llamada representación legal propter rem, representación sub specie communitatis, representación intermedia entre la legal y la voluntaria, representación cuasi-orgánica etc... Conceptos ellos excesivamente alambicados y poco claros en los que se entremezcla, según convenga, los elementos de una u otra institución ya reglada.

En el supuesto caso de que nos mantuvieramos ante una perspectiva tradicional de la cuestión, sería la postura de DIEZ-PICAZO la que contaría con nuestras simpatías, ya que se basa en el hecho innegable de que para facilitar las relaciones externas e internas de una agrupación de propietarios es necesario que se erija a alguien -interesado en la mejor solución a los problemas- como portavoz de todos ellos, manifestando la

voluntad de tal agrupación. Y ello sin perjuicio de que la elección de la concreta persona del Presidente sea realizada por la voluntad mayoritaria de los copropietarios reunidos en Junta, pues ello quedaria ya para la esfera interna de la autonomía de la voluntad de aquéllos, en la que la ley no debe intervenir.

Pero consideramos que, en realidad, esto no sería más que una postura cómoda para explicar un fenómeno ciertamente incómodo.

Si partimos de la definición de representación, plenamente aceptada por la mayoría de los autores, elaborada por DIEZ-PICAZO⁴², nos encontramos, en buena técnica, con verdaderos obstáculos. Este autor la define como "la situación por la que una persona presta a otra su cooperación mediante una gestión de sus asuntos en relación con terceras personas".

Las bases dogmáticas de la representación, hoy revisadas, nos hacen ver que:

1. Se comprende en la misma institución la representación directa e indirecta.
2. La ajeneidad en el asunto es la base de la representación.
3. El dogma de la irrelevancia del interés que guía al representante es criticable. Hoy día, se afirma que en la representación, el representante gestiona siempre en interés del representado.

⁴² La representación en el derecho privado. Madrid, 1979, pág. 64.

4. No existe una separación categórica entre poder, representación y mandato, ya que, a falta de regulación, se acude a la normativa de este último⁴³.

Todo ello nos lleva a que, en el momento de comparar la institución de la representación con las facultades representativas que ostenta el Presidente, aparezcan caracteres de difícil encaje en la figura que estudiamos. Así ocurre con la nota de la ajeinidad, porque como ya advertía PUGLIATTI, y vimos con anterioridad, este carácter no podría darse al ser el Presidente también un copropietario interesado en los negocios que lleven a la buena marcha de la comunidad de casas por pisos.

Otra característica problemática es la relativa al interés en la actuación. Como sabemos, la doctrina anterior mantenía la indiferencia en cuanto al interés que movía al representante a actuar (bien podía actuar en interés del representante, de un tercero o del suyo propio). Hoy, se critica el dogma de la irrelevancia del interés que guía al representante; éste deberá gestionar siempre en interés del representado. Surge, pues, el problema ya que, como ocurre en la nota anterior, aquí existe indudablemente interés en el Presidente como miembro que es además de la agrupación de propietarios.

Esta última observación, hace que no podamos pasar por alto la institución de la representación en interés

⁴³ Díez-Picazo y Gullón: Sistema... vol. cit. pág. 503.

del representante.

En el estudio realizado por RUIZ-RICO RUIZ⁴⁴ se analizan posibles supuestos de este tipo de representación para verificar si son auténticos casos encuadrables dentro de aquella o habría que acudir a otras figuras jurídicas para enmarcarlos (caso de cobro por el acreedor de un crédito de su deudor, acción sub-rogatoria...).

Una vez analizadas distintas teorías y casos particulares se va a llegar a la conclusión, como así hace también DIEZ-PICAZO⁴⁵, de que en los casos de "procuratio in rem suam" no se debería acudir para su regulación a las reglas de la representación, sino al negocio propiamente realizado (cesión, fiducia, etc...). Y ello aunque, quizás, se le podía achacar a la tesis de DIEZ-PICAZO el prescindir y aislar el principio de autonomía de la voluntad de las partes para regular sus relaciones.

Pero, en todo caso, creemos que sería forzar los límites de la institución de la representación el querer introducir también en él la peculiar situación en que se encuentra el Presidente de una comunidad de propietarios⁴⁶.

⁴⁴ La representación en interés del representante. Santander, 1985.

⁴⁵ La representación...cit., pág. 53.

⁴⁶ En este sentido, cabe citar a PAVON: "Propiedad Horizontal: La Problemática de la representación de la Comunidad por el Presidente". R.G.D., 1984, págs. 692 y

Es cierto que la representación es algo muy amplio y así lo pone de manifiesto constantemente la doctrina al tratar de hallar un concepto de representación, ya que ello "no es fácil porque se interfieren fenómenos muy semejantes" y en él "se entrecruzan muy diversas variables que impiden el tratamiento lineal del tema" y "en la que existen antinomias en las que ni siquiera hay concordancias ni correlaciones seguras"⁴⁷.

Sabemos que ello es así. Pero también creemos que labor del jurista es ir examinando y analizando los conceptos para determinar, rechazando cómodas posiciones, si una realidad del tráfico jurídico se adapta o no a la categoría ya creada, pues, en caso contrario, es su deber y obligación tratar de acercar la técnica y la elaboración jurídica para resolver los problemas realmente planteados.

No queremos decir con ello que pretendamos crear una nueva teoría perfectamente elaborada acerca de la naturaleza a atribuir al Presidente de las casas

ss. Dicho autor afirma tajantemente que no encaja en la teoría de la representación ya que no estamos ante una representación voluntaria ni legal en pura técnica legislativa, sino que tendríamos que estar a una representación sui generis inmersa en el baúl de las figuras híbridas ya que es claro que la figura que estudiamos trasciende el campo de la representación. Por ello propugna como una conclusión de su estudio y en tanto no llegue una reforma legal, que se abran nuevos planteamientos, ajenos a la representación que persigan hallar las respuestas sistemáticamente adecuadas, que hasta ahora se nos han negado.

⁴⁷ PASQUAU LIAÑO: La gestión de negocios ajenos. Madrid, 1986, pág. 173.

divididas en pisos. Pero sí es nuestra obligación no anquilosarnos en estructuras jurídicas, para estos casos ya obsoletas, e investigar y abrir camino a nuevas ideas, sin que ello suponga distorsión para el Ordenamiento Jurídico sino, al contrario, porque hoy día, como ya se decía, sigue vigente el principio de que el Derecho está hecho para la vida y no la vida para el Derecho. Es por ello por lo que consideramos que la Propiedad Horizontal constituye, en la actualidad, una institución independiente. Por su importancia para la vida del hombre, por los problemas continuos y cotidianos que plantea, ha llegado a ser un verdadero enjambre de relaciones jurídicas. Y por todo esto podemos afirmar que este fenómeno jurídico-social ha alcanzado ya la mayoría de edad institucional.

Pues bien, una vez aclarada la naturaleza que para nosotros tiene la institución de la propiedad horizontal, vamos a concretar la que debe atribuírsele a su Presidente.

Sabemos que toda relación jurídica se crea por impulso de la necesidad. En un primer momento, el jurista trata de adaptarla y buscarle encaje dentro de las formas jurídicas tipificadas por el ordenamiento jurídico hasta ese momento (así dentro de la representación, del mandato, del contrato de prestación de servicios...). Luego, es la jurisprudencia quien juzga su acierto total o parcial y, por último, el legislador crea las disposiciones que la regula específica y unitariamente, dándole el espaldarazo del reconocimiento legal. En nuestro caso, la jurisprudencia

ya tomó carta en el asunto atribuyendo la consideración de órgano al Presidente, y además la Exposición de Motivos de la Ley de 21 de Junio de 1960 habla de tres "órganos", idea que encontramos refrendada y consolidada en el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991 (así, arts. 14, 26 y ss)⁴⁸.

Por todo ello, consideramos que el Presidente de la Propiedad Horizontal es órgano de esta agrupación de propietarios. Órgano que no corresponde, hoy por hoy, a una persona jurídica, sino que existe por razón del orden social y de interés común. Nos basamos, sobre todo, en la línea más clara del Tribunal Supremo (así las sentencias de 27 de Marzo de 1989. Rep. ar. 2196⁴⁹, y la de 8 de Marzo de 1991, Rep. ar. 2201⁵⁰), y en la

⁴⁸ En contra, cabe citar a PARA, que afirma que, aunque la ley habla de órganos, no puede plantearse el darle el alcance que tiene en el ámbito de la persona jurídica (ob. cit., pág. 63).

⁴⁹ Esta sentencia alude a que el conjunto de propietarios, como titulares de derechos pueden ejercitar acciones a través de su presidente y que "a la recíproca pueden ser demandados aún sin constituir personalidad jurídica, como consecuencia de ser un grupo definido de intereses comunes"

⁵⁰ Decisión que hace referencia a la voluntad de los miembros de una comunidad en propiedad horizontal que "se proyecta en la vida jurídica a través de la viabilidad que dentro de la misma ejerce con plena legalidad su órgano rector o presidente, si no es que se quiere hacer tabla rasa de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal. Es decir, si la Ley no le atribuye específica condición de persona jurídica, no puede sin ofender la letra y el espíritu de la ley, negar la posibilidad de contraer derechos y obligaciones; ello sería incurrir en el absurdo de negar a las miríadas de comunidades existentes la posibilidad de obtener servicios, contratar modificaciones, adecentar los elementos comunes deteriorados por el uso

"jurisprudencia menor" (S.A.P. de Cádiz de 21 de mayo de 1993, A.C., 1994, ref. 174; S.A.P. de Madrid de 13 de octubre de 1993, A.C., 1994, ref. 380⁵¹). E igualmente en la intención del legislador manifestada en el espíritu de la Ley y en la Exposición de Motivos de la misma, y, por supuesto, en prestigiosos autores de nuestra doctrina científica. Así, el Presidente actúa como órgano siempre que la Propiedad Horizontal se presente organizada, unificada e independiente de los miembros que la componen y cuando opera como persona colectiva.

Es esta una postura que se puede tildar de avanzada al carecer la Comunidad de Propietarios del correspondiente soporte legal, pero que creemos eminentemente práctica⁵². A una institución

cotidiano, etc..."

⁵¹ Esta sentencia no sólo hace referencia al carácter orgánico del Presidente, sino también a que la comunidad de propietarios "es un ente que si bien carece de personalidad jurídica propia, amalgama múltiples intereses colectivos y derechos superiores y distintos a los de los litigantes".

⁵² En realidad, esta es la postura que parece adoptar DE LA CAMARA en su obra "Estudios de Derecho Civil", Madrid, 1985, pág. 401. Sin embargo, también hace referencia este autor al "portillo" por donde se puede escapar el monopolio representativo del Presidente, ya por las amplias facultades que se pueden conferir al administrador por el art. 18.6 de la L.P.H., ya por la legitimación activa que la jurisprudencia ha concedido a los copropietarios para la defensa de los intereses comunes. En nuestra opinión esto es criticable porque, en primer lugar, las posibles funciones representativas del administrador son concedidas por la Junta, para algún caso concreto y no por la ley; además del hecho de que el administrador es una figura subsumible en la del Presidente (sobretudo en pequeñas

independiente y propia como hemos definido a la Propiedad Horizontal, le corresponde un órgano unitario de dirección, gestión y representación que rompe con la estructura clásica y obsoleta del binomio personalidad jurídica-teoría del órgano. Esta practicidad se pone de manifiesto no sólo en la cotidianidad de los problemas personales y jurídicos de la vida de una comunidad de vecinos, sino también en cuestiones tales como las de legitimación registral, como afirma ALTARRIBA SIVILLA⁵³.

No tratamos de romper esquemas ni crear arbitrariamente nuevos conceptos que pueda sumir en el desconcierto al jurista; sólo tratamos de dar respuesta a muchos interrogantes y así, rompiendo un vínculo únicamente teórico y dogmático como es aquel, podemos llegar a concordar teoría y práctica, dando seguridad al tráfico jurídico.

Queremos, para terminar, hacer una precisión en orden a la representación que ejerce respecto a la Comunidad de Propietarios esta figura que analizamos. En

o modestas comunidades) y que se considera a aquel como un subordinado del órgano rector que es el presidente (así lo reconoce el autor que comentamos). En segundo lugar, la jurisprudencia ha dejado claro -en multitud de sentencias- que la posible actuación de los condóminos sólo se produce respecto a su parte privativa o a los elementos comunes cuando "existe oposición o pasividad" por parte del Presidente. (Así, la sentencia del T.S. de 30 de Junio de 1975 no entró en el fondo al existir problema de legitimación, ya que la acción fue ejercitada por un comunero y no por el Presidente de la comunidad, sin justificar aquel, de ninguna forma, la razón por la cual se prescindió de éste).

⁵³ Los principios hipotecarios y la Propiedad Horizontal. R.D.P. 1975, pág. 87.

los últimos tiempos algunas voces doctrinales han propugnado, dentro de la catalogación de órgano de la figura del Presidente, englobarla en lo que han llamado representación orgánica⁵⁴.

Los argumentos para ello estarían fundados en que, frente a la teoría orgánica pura que trata de alejarse completamente del campo de la representación, se advierte la conveniencia y la utilidad de no llegar a ese extremo, ya que la relación entre las personas que constituyen el órgano y ente organizado, esto es, la relación orgánica en su aspecto externo, se asemeja extraordinariamente al fenómeno representativo, cuya disciplina puede ser, sin duda, de utilidad para resolver problemas concretos⁵⁵. Pero nosotros no podemos por menos que manifestar que tal argumentación es válida siempre que no perdamos el norte que suponen las claras ideas de ALBALADEJO⁵⁶ sobre la representación de las personas jurídicas (y podemos añadir nosotros, de estos entes organizados colectivamente con unos fines

⁵⁴ En este sentido, DE LA CAMARA, (ob. cit., pág. 400). Y DIEZ-PICAZO: (ob. cit. págs. 70-72.)

⁵⁵ Argumentos que utiliza SANCHEZ CALERO, F. para justificar la representación orgánica de los Administradores de las Sociedades Anónimas. (Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas. Tomo IV. Arts. 123 a 143. Madrid, 1994, pág. 117). En igual sentido, POLO (ob. cit., pág. 145) hace referencia a que la existencia de la aceptación legal de la teoría organicista permite hablar de la representación orgánica, ya que la representación necesaria atribuida "ex lege" con la finalidad de resolver la actuación externa de los entes organizados es, en realidad, el sentido que doctrina y Jurisprudencia atribuyen a la llamada representación orgánica.

⁵⁶ Ob. cit. págs. 774 y 775.

comunes). Porque el actuar tales personas físicas no supone que ellas celebren negocios jurídicos por sí mismas pero en nombre y por cuenta de la persona jurídica: lo que hay son negocios de ésta (y para ésta), realizados a través del órgano adecuado para verificarlos.

En definitiva, como conclusión de esta ideas, podemos decir que nos encontramos ante una institución claramente formada, que tiene en el Presidente su órgano directivo fundamental, surgido en base a la conveniencia interna de sus miembros y a las exigencias y protección de terceros a los que, debido a esa representación orgánica, tiene que atender, ya que, indudablemente, se van poner en contacto con la agrupación de propietarios en el devenir diario.

CAPITULO SEGUNDO: EL PRESIDENTE DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL: CARACTERES DEL CARGO. CAPACIDAD Y NOMBRAMIENTO: CUESTIONES QUE PLANTEA.

1. Introducción.
2. Caracteres del cargo de Presidente.
 - 2.1. ¿Se trata de un cargo necesario?
 - 2.2. ¿Debe ser ejercido por un copropietario?
 - 2.3. ¿Es posible renunciar a su ejercicio?
 - 2.4. Necesidad o no de aceptación.
 - 2.5. Duración de sus funciones.
 - 2.6. La gratuidad como regla general.
 - 2.7. La existencia de un segundo Presidente o Vicepresidente.
 - 2.8. Remoción.
3. La capacidad para ser Presidente.
4. Supuestos especiales en orden al nombramiento del Presidente.
 - 4.1. Persona jurídica.
 - 4.2. Comunidad ordinaria de bienes.
 - 4.3. Usufructuarios, usuarios, habitacionistas y representantes voluntarios.
 - 4.4. Sociedad de gananciales.
 - 4.5. Ventas de pisos con pago aplazado, pacto comisorio o de reserva de dominio.

CAPITULO SEGUNDO: EL PRESIDENTE DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL: CARACTERES DEL CARGO. CAPACIDAD Y NOMBRAMIENTO: CUESTIONES QUE PLANTEA

1. INTRODUCCION

Nos adentramos ahora en la atribución del cargo del Presidente a uno de los comuneros en situación de Propiedad Horizontal. La Ley de 1960 es muy escueta en esta materia. Según el art. 12,1 "los propietarios elegirán de entre ellos un presidente". Y en virtud del art. 13,1, el nombramiento habrá de hacerse reunidos los propietarios en Junta ordinaria o extraordinaria, y mediante acuerdo mayoritario a tenor del art. 16,2 de la ley¹.

Pocos datos legales encontramos, pues, para hacer frente a una serie de problemas que este órgano, ya desde el inicio de su existencia, puede plantear. Y resulta paradójico, no nos cansaremos de repetirlo, que un cargo "esencial e imprescindible" que se sitúa en el vértice de la organización de las casas divididas en

¹ Afirma PERE RALUY que "hay que reconocer que la práctica notarial creó la figura del Presidente, representante de la comunidad, en los estatutos reguladores de múltiples comunidades. Como en otros tantos aspectos, la Ley ha recogido los materiales elaborados por la práctica notarial y ha dado carta legal de naturaleza al cargo de Presidente a través de normas quizás demasiado concisas ("Régimen orgánico de la Propiedad Horizontal", Pretor, 1963, pág. 187).

pisos no encuentre en la Ley soluciones claras y específicas que puedan dar acomodo a las expectativas que su actuación suscita.

2. CARACTERES DEL CARGO DE PRESIDENTE.

Existen en torno al nombramiento cuestiones de orden teórico y práctico que la doctrina y la propia vida de convivencia han tratado de resolver; aquí vamos a exponer algunos de estos problemas a los que la Ley no ofrece una clara solución, dejando el estudio de la capacidad que debe tener el copropietario para acceder a desempeñar las funciones de este órgano para el apartado siguiente.

2.1. ¿Se trata de un cargo necesario y esencial?

La redacción de la Ley no puede ser más explícita en este caso ya que con carácter imperativo establece la elección del cargo en caso de que el número de propietarios exceda de cuatro.

Pero ello que tan claro se presenta, ha suscitado también alguna polémica doctrinal. Así algún sector doctrinal afirma que la obligatoriedad del nombramiento es un acto jurídico de cumplimiento de un deber y no se entiende propiamente como una obligación. FERNANDEZ

MARTIN-GRANIZO², por su parte, establece el nombramiento de esta figura como facultad y obligación de los copropietarios. Por otro lado PARA³ hace referencia a que estamos ante un imperativo legal pero que se trata de un cargo no esencial ni para la existencia de la Propiedad Horizontal ni para el tráfico jurídico.

Disentimos de la opinión de este último autor, pues el espíritu que animó la redacción de la Ley de Propiedad Horizontal fue, precisamente, recogiendo las enseñanzas de la experiencia, dotar imperativamente a este peculiar régimen de unos mecanismos que facilitarían el buen funcionamiento interno y externo de estas "comunidades".

Aun cuando sea posible teóricamente que se presente la situación de Propiedad Horizontal sin un funcionamiento normal de la administración y gestión del edificio a través de los órganos previstos por la Ley, lo cierto es que raramente esto se produce. Porque el título constitutivo de la Propiedad Horizontal, o contiene unos estatutos específicos o se remite a la Ley, y tanto ésta como aquellos hacen referencia a esos órganos de administración y gestión. Y, por otro lado, la necesidad de una organización para la buena marcha del edificio que repercuta en una ordenada y lógica convivencia hacen que sean los propios copropietarios

² La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español. Madrid, 1983, pág. 871.

³ La Comunidad de Propietarios y sus órganos. Barcelona 1992,. pág. 54.

los primeros interesados en que se cubra y se contemple como esencial el cargo del Presidente. En este sentido, afirma PERE RALUY⁴ que constituye un acierto la introducción del cargo con carácter obligatorio para todas las comunidades, ya que ha venido a resolver los grandes problemas que su representación planteaba y a dar una estructura moderadamente jerarquizada a unas agrupaciones personales que, sin otro órgano unipersonal que un simple administrador, quedarían insuficientemente vertebradas.

Podemos no obstante, ponernos en el caso límite de que ninguno de los copropietarios quiera asumir las funciones de este órgano directivo, renunciando a él con justa causa o simplemente no aceptándolo por no querer ningún condómino dedicar parte de su tiempo a intentar paliar los problemas de la vida en común ni asumir mayores responsabilidades. Esta es una hipótesis que puede darse en la realidad. Así nos encontraríamos ante la falta de provisión de estas funciones si ningún condómino quiere ejercer el cargo o rehusa serlo el acordado por la mayoría, pues en este último caso no puede imponerse por los demás la aceptación. Desde luego basta que cualquier condómino exija el nombramiento de un Presidente para que éste deba producirse acudiendo a la autoridad judicial por la vía del art. 16 de la Ley, y esta autoridad -mediante un procedimiento de rotación o sorteo- procederá a designar a la persona del Presidente obligándola a ejercitar sus funciones. En este sentido no podemos por menos que mencionar el art.

⁴ Ob. cit., pág. 187.

28.4 del B.A.C.I.⁵ en el que se contempla y regula el problema: "Si no fuera posible una designación aceptada voluntariamente, la Junta decidirá el orden de nombramientos cuya aceptación será obligatoria entre los que aún no hubieren desempeñado el cargo, sin excluir a las personas jurídicas". Pero podríamos llegar aún más lejos, ¿qué ocurre si los comuneros no quieren nombrar un Presidente? o ¿qué sucede cuando o mientras que no haya un Presidente formalmente nombrado?

En estos casos parece que la solución más segura es estar a la doctrina del Tribunal Supremo en orden a que cualquier comunero puede actuar en los asuntos de interés comunitario en caso de ausencia o dejación de sus funciones por el Presidente. Como decimos, esta tesis puede trasladarse a este supuesto porque es la única vía posible de solucionar los problemas de la comunidad mientras no existan los cargos directivos y por que así lo ha entendido nuestro Alto Tribunal aplicando a la Propiedad Horizontal, la teoría de la comunidad ordinaria de bienes.

Pero nuestra posición, en este aspecto queremos que quede bien definida; el cargo de Presidente es esencial en este régimen; y ello por la seguridad que comporta en la actuación normal del tráfico y por la imperatividad con que la ley de Propiedad Horizontal lo configura ("los propietarios elegirán"), no dejando al arbitrio de

⁵ Asociación de Profesores de Derecho Civil. Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad. Ponencias y Proyectos de Ley sobre Conjuntos Inmobiliarios. Barcelona. 1993. Págs. 179 y ss. A.C.L. 1992-2, ref. 394-395, págs. 1577 y ss.

los comuneros la regular y buena marcha de la Comunidad sino canalizándola a través de órganos previstos por la Ley para su mejor desenvolvimiento. Se trata realmente, como afirma la Exposición de Motivos de la Ley, de estar a las enseñanzas de la experiencia que ha llevado a confiar el adecuado funcionamiento de la Propiedad Horizontal a los tres órganos que regula. Ello queda, además, confirmado por la minuciosa regulación que del Presidente realiza el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991 en sus arts. 26 y siguientes⁶.

Por último, nos parece interesante mencionar cómo el Derecho Italiano también se ha preocupado de dejar clara la esencialidad y necesidad del cargo del "Administratore" (figura que engloba las funciones del Presidente, Administrador y secretario en el derecho español). Así, la doctrina italiana⁷ afirma que la previsión de tal órgano ha evitado el persistente y grave problema que se producía cuando, no habiéndose previsto el nombramiento de este representante común, la doctrina consideraba que no podía negarse a ningún condómino el derecho de administrar como atributo esencial del derecho de propiedad. Mencionan estos autores asimismo el carácter obligatorio del

⁶ En ellos se regulan con mayor amplitud que en la Ley vigente los órganos de gestión: su enumeración, nombramiento y la responsabilidad interna de los nombrados.

⁷ Vid. BENACCHIO: Comunione e condominio, pág 175, citado por LAZZARO y STINCARDINI: L'amministratore del condominio. Locazione e Condominio. Varese, 1982, pág. 14.

nombramiento y de la inderogabilidad de la materia, ilustrándolo con sentencias de la Corte de Casación como la de 23 de diciembre de 1951 (n. 2813), que hace referencia a que cuando los condóminos son más de cuatro, el administrador es un "órgano necesario"; o como la de 19 de Octubre de 1961 (n. 2246), según la cual el principio contenido en el art. 1119,1 del C.C. sobre la necesidad del nombramiento del administrador, cuando los condóminos son más de cuatro, tiene siempre carácter inderogable y, por tanto, no puede ser derogado ni siquiera por el reglamento contractual aprobado por todos los condóminos⁸.

Y en cuanto al Derecho francés, aunque el régimen orgánico de la "copropriété" tiene importantes diferencias respecto al nuestro (existe un sindicato con personalidad jurídica y un síndico con funciones amplias que engloban las de nuestro Presidente y Administrador), también se aprecia en él la necesidad de la figura del síndico, que parece exigir la Ley de 10 de julio de 1965 en su artículo 17⁹.

⁸ Sentencias citadas por Lazzaro y Stincartini, ob. cit., págs. 16 y 17. En igual sentido que estas decisiones, vid. TERZAGO, G.: La disciplina del condominio, Torino, 1992, pág. 221.

⁹ Así lo pone de manifiesto BLAISSE, A.: "Copropriété. Administration de la copropriété". Jurisclassur civil. Art. 515 á 577, 1993. nº 2. Del mismo parecer es CALFAN H. ("Les fonctions du syndic de copropriété en rapport avec leur nature juridique", J.C.P., 1979, I, 2948). Según este autor, "el síndico representa un órgano esencial de la copropiedad. La experiencia demuestra que la función del síndico es esencial en la vida doméstica pues, contrariamente a la Asamblea General donde las reuniones son periódicas, el síndico es un órgano permanente". Igualmente encontramos

2.2. ¿Debe ser ejercido por un copropietario?

La propia Ley es clara en este aspecto. El art. 12 sólo habla de elección entre copropietarios, a diferencia del cargo de Administrador y Secretario que pueden ser ejercidos por quienes no pertenezcan a la comunidad de propietarios y así, como afirma CABALLERO GEA¹⁰, se está diciendo de modo imperativo que el Presidente deberá ser uno de los propietarios; y que si no recae en uno de ellos, la designación será nula, por desobediencia de un claro mandato legal¹¹. Toda la doctrina española se muestra de acuerdo con esta genérica apreciación; sin embargo como voz discordante, hemos de citar a PERE RALUY que considera que si existe acuerdo unánime en el nombramiento de un no propietario este vinculará a todos no pudiendo ser impugnado; y que, igualmente, si el nombramiento ha sido realizado por mayoría y en el plazo de 30 días no ha sido impugnado por los copropietarios disidentes el nombramiento

esta idea en los comentarios al citado art. 17 de la Ley francesa (Vid. Code de la Copropriété comentado y anotado por J. LAFOND y B. STEMMER, ed. Litec, Paris, 1992, pág. 149; y Code des baux et de la copropriété, 10ª ed., ed. Dalloz, Paris, 1994, pág. 839).

¹⁰ La propiedad horizontal: Problemática judicial. Madrid, 1987, pág. 83.

¹¹ Creemos de interés mencionar que la Ley exige que el Presidente sea propietario pero aparece como irrelevante para ello que resida o no en el edificio, y así la Junta es soberana para elegir cual de los comuneros ha de ejercer el cargo. El criterio que mantenga la necesidad de residencia del Presidente en el edificio puede modificarse sin necesidad de acuerdo expreso. (Sentencia de la A.P. de Madrid de 1 de Marzo de 1993. A.C., Ref. 1027. Noviembre, 1993).

ganaría firmeza definitiva y sería, por tanto, vinculante para copropietarios y para terceros¹².

Por otro lado, el problema se complica al encontrar una línea jurisprudencial vacilante. En ocasiones considera el nombramiento de un no copropietario como acto nulo de pleno derecho por infringir un mandato legal; así la S.T.S. de 16 de Enero de 1985 (Rep. ar. 558), que hace referencia no sólo a la nulidad de pleno de derecho del nombramiento sino también a la posibilidad de que esta sea invocada tanto por los copropietarios en el pertinente proceso y por los demás interesados a quienes pueda afectar de un modo u otro la eficacia o ineficacia representativa del designado de ese modo ilegal; y la de 1 de Julio de 1989 (Ref. Ar. 5278), que se refiere al "Presidente-propietario" y que afirma que "...Conviene recordar que la Jurisprudencia tiene declarado respecto a la naturaleza del cargo del Presidente, que constituye un órgano del ente comunitario cuya voluntad sustituye a la voluntad social, representando a la Comunidad en juicio y fuera de él y exigiéndose al mismo tiempo que la persona nombrada tenga la condición de propietario... y por último, en igual sentido, la de 13 de Marzo de 1990. La jurisprudencia menor también sigue esta línea como lo prueban las sentencias de La A.P. de Huesca de 9 de Noviembre de 1985 y de la A.T. de Palma de Mallorca de 14 de Enero de 1988 en la que se nombraba Presidente a

¹² Pretor. Marzo-Abril, 1963, pág. 28.

un representante voluntario de un copropietario¹³). En otras ocasiones, se decanta por la anulabilidad, como en la sentencia de 28 de Octubre de 1974 (Ref. ar. 4041), en la que se admite la validez de la actuación procesal del Presidente-no propietario porque, aun considerando que se trata de un acto contrario a la Ley, no es nulo "ipso iure" sino simplemente anulable a través de la oportuna impugnación prevista en el art. 16.4 de la Ley, y como en el supuesto estudiado por la sentencia no se ha producido, el acuerdo es ejecutivo. El razonamiento de la sentencia es correcto pero -como afirma PEREZ PASCUAL¹⁴- en estos supuestos excepcionales el principio de la buena fe deberá ser escrupulosamente salvaguardado y así, si se demuestra la ausencia de buena fe por parte del Presidente, su representación no podrá ser admitida por tratarse de un acto no solamente contrario a la Ley de Propiedad Horizontal sino también al art. 7 del C.C. En esta misma línea de la anulabilidad se pronunció, igualmente, la S.T.S. de la Sala 4ª de 26 de Abril de 1980 (R. Ar. 3108), y entre la jurisprudencia menor, cabe mencionar la S.A.P. de Palma de Mallorca de 6 de Febrero de 1979.

No obstante esta última dirección jurisprudencial, nosotros creemos que el nombramiento deberá recaer en uno de los copropietarios, dado el carácter imperativo con que la vigente Ley se pronuncia, (el cargo lleva

¹³ Citadas estas últimas por LOSCERTALES FUERTES: Propiedad Horizontal. Diez años de Jurisprudencia. Madrid, 1989. Pág. 157.

¹⁴ Propiedad Horizontal: La Comunidad como ente sin personalidad. Representación y modo de actuar. R.D.P. 1976, pág. 880.

presupuesta "ex lege" la condición de propietario¹⁵), así como la futura regulación contenida en el B.A.C.I. de 1991 como veremos. Supondrá ello dotar al tráfico jurídico de una mayor certidumbre a la hora de la contratación y de evitar problemas procesales de legitimación para actuar en nombre de la Comunidad. El legislador, consideramos, ha pretendido dejar claro que quiere la cualidad de propietario para el órgano directivo de la Propiedad Horizontal; si no fuera así, no lo habría especificado tan claramente como no lo ha hecho para los casos del Administrador y del Secretario. Confirma nuestra posición la reciente S.T.S. de 30 de Abril de 1994 ¹⁶que afirma que "Habida cuenta la cualidad de no copropietario del nombrado Presidente, se ha vulnerado frontalmente lo dispuesto en el párrafo 1º del art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal...; imperatividad que sitúa el precepto dentro del Ordenamiento calificado de "ius cogens" y que por tanto, los actos en contra de lo así proveído, son nulos de pleno derecho"¹⁷.

¹⁵ S.T.S. de 3 de Octubre de 1979. Rep. Ar. 3236.

¹⁶ SEPIN, Julio, 1994. pág. 14.

¹⁷ Sentencia comentada por MARTINEZ-CALCERRADA Y GOMEZ en Sepin, julio 1994, pág. 16, quien afirma que "no es ninguna novedad el fallo de este recurso de casación, confirmando la doctrina general, pero es bueno para los profesionales conocer que no es admisible en derecho aceptar que figure como Presidente persona que no sea propietario, pues una cosa es la posibilidad de representación para votación (art. 14 L.P.H.), que puede darse a cualquiera, y otra muy diferente que se represente a todos y cada uno de los titulares, que es lo singularmente establecido en el art. 12 de la misma Ley especial, en favor del nombrado Presidente, que solo cabe elegirlo, de forma exclusiva, entre los "propietarios".

Cuestión también interesante en orden al nombramiento de propietario como Presidente es si debe tratarse de un copropietario que habite en el edificio ya que si no podrían frustrarse las previsiones de la Ley en orden a la existencia de un órgano que tenga unas funciones y una actividad de "inmediatez" para la resolución de los problemas ordinarios de la vida de la Comunidad. Aunque la S.A.P. de Madrid de 1 de Marzo de 1993¹⁸ afirma que el Presidente de la Comunidad debe ser un propietario siendo irrelevante que resida o no en el edificio, lo cierto es que nada dice la Ley. Nosotros, sin embargo, de "lege ferenda" consideramos que ello es oportuno y que deben ser los Estatutos, en ausencia de previsión legal, los que establezcan este importante requisito de la residencia. Ello significará, como es obvio, que quedarían excluidos del nombramiento del cargo el propietario-arrendador y el nudo propietario¹⁹.

Por último, hemos de hacer mención al Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991 en el

¹⁸ A.C., Septiembre 1993, Pág. 1027

¹⁹ No obstante, hay que hacer mención a que en el Derecho extranjero la cualidad de propietario no es necesaria para el nombramiento del síndico (Derecho francés) o del administrador (Derecho italiano), siendo ello explicable por el hecho de que si existen similitudes entre estas instituciones y la del Presidente de casas en Propiedad Horizontal, las divergencias son claras y manifiestas. En el Derecho italiano el administrador podrá ser un no copropietario, y en el Derecho francés podrá ser síndico tanto un no propietario, es decir un síndico profesional (regulado por la Ley de 2 de enero de 1970) al que se le exige acreditar su tarjeta profesional, garantía financiera y un seguro de responsabilidad civil, como uno de los propietarios al que no se imponen tales exigencias.

que en su art. 28, va a hacer expresa referencia a que los cargos de Presidente y Vicepresidente deben recaer en propietarios o titulares con derecho a voto con una apreciación importante, cual es, que recoge expresamente que podrán serlo, además de las personas jurídicas, comunidades o incapaces (a no ser que sean eximidos por la junta) a través de sus representantes legales, también los representantes voluntarios respondiendo en todo caso los propietarios de la gestión realizada tanto por estos como por aquellos.

2.3. ¿Es posible renunciar a este cargo obligatorio?

Por lo gravoso que, en ocasiones, resulta el cumplimiento de las funciones de un Presidente de Comunidad en propiedad Horizontal, se producen numerosas renunciaciones por parte de los copropietarios que no quieren ver más complicadas aún sus vidas. Y es que, realmente, el ser nombrado para este cargo no supone ejercer una función puramente honorífica y gratuita. Aparte de una mínima formación técnico-jurídica, junto a un conocimiento más o menos completo (según que el Presidente sea o no también Administrador) del funcionamiento normal del inmueble (quiénes son los proveedores, los servicios de reparación o mantenimiento etc...), se encontrará el futuro Presidente muy a menudo en la tesitura de resolver enfrentamientos personales de convivencia entre vecinos y, por supuesto, de impago de cuotas. Problemas todos ellos poco agradables que complican aún más la ya agobiada vida moderna. En este estado de cosas, es comprensible que sean muchos los

que, cuando por rotación les corresponde ejercer la presidencia respectiva de sus casas, se planteen la posibilidad de la renuncia.

La renuncia no aparece contemplada en el art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, en el que sólo se hace referencia a la duración y a la eventual remoción del cargo.

Pero es claro, y éste es el sentir general de la doctrina, que este cargo, aunque de obligada existencia, puede ser renunciabile²⁰. No olvidemos el principio general del art. 6.2 del C.C. en orden a la renuncia de derechos (y el ser presidente lo es, ya que cualquier propietario por el hecho de serlo puede acceder al mismo), aunque en este caso ese derecho va íntimamente unido a una obligación: el que el cargo deba cumplirse. De ahí que se plantee un verdadero problema cuando todos los propietarios renuncien a ejercer las funciones que este órgano lleva consigo. Este problema aparece, como ya vimos, íntimamente conectado con la necesidad de la existencia de este cargo en el régimen que estudiamos.

Algunas soluciones se han propuesto para evitar este conflicto. Así la de VENTURA TRAVESET²¹, que afirma que en virtud del art. 16.2 de la Ley, cualquier propietario podrá acudir al Juez, dentro del mes

²⁰ En Derecho francés, la doctrina afirma la posibilidad de la libre dimisión del "syndic" que haya sido nombrado por un tiempo indeterminado (Vid. BLAISSE, A.: ob. cit., pág. 77).

²¹ Derecho de propiedad horizontal. Barcelona, 1980, pág. 304.

siguiente a la primera o segunda Junta, y éste, a instancia de parte y oyendo en comparecencia a los contradictores, previamente citados, resolverá en equidad lo que proceda, dentro de los 30 días contados desde la petición. El nombramiento realizado por el Juez, a favor del copropietario que designe, será obligatorio.

Creemos, sin embargo que, antes o previamente de acudir ante la autoridad judicial competente, debe la Junta ponderar las circunstancias presentadas por los distintos copropietarios avalando su renuncia, decidir sobre si tales justificaciones son o no relevantes o suficientes. Y en todo caso, en el supuesto de que todas ellas fueran realmente de peso, establecer un orden riguroso e irrenunciable para desempeñar tales funciones, y así impedir que se frustre las previsiones contenidas en la Ley. Se trata, en todo caso, de que la comunidad pueda resolver sus propios asuntos en la medida de lo posible. Y en definitiva, agotar esta vía antes de acudir a los tribunales, donde la solución puede no ser tan directa y sobre todo tan rápida para cubrir un cargo que la Ley misma cataloga de esencial. Así parece entenderlo el legislador en la regulación que propugna para este punto en el B.A.C.I. (art. 28), pues para el caso de inexistencia de aceptación voluntaria de ninguno de los copropietarios, la Junta decidirá el orden de nombramientos cuya aceptación se hará obligatoria para los que aún no hubieran desempeñado el cargo.

Por último, hay que indicar que la renuncia habrá de ser aceptada por la Junta, y, como antes se adelantaba, habrá de estar suficientemente justificada (enfermedad, edad, ausencias prolongadas, falta de capacitación suficiente o incluso analfabetismo). Desde luego, lo que no podrá hacer aquel que pretenda renunciar al cargo de Presidente es abandonar sus funciones sin que antes se provea al que haya de sustituirle. En este caso habría de responder de los daños y perjuicios que ello ocasione pudiendo serle de aplicación el art. 1727 del CC, según afirma ARROYO LOPEZ-SORO²². Creemos, sin embargo, que quizás sería más oportuno estar al genérico art. 1101 del C.C., habida cuenta que se rechaza por completo la asimilación del Presidente de las Comunidades en Propiedad Horizontal al mandatario²³. En cualquier caso, si a pesar de estar suficientemente avalada y acreditada, la renuncia no es aceptada por la Junta, se puede pensar, entonces, que este copropietario podría acudir al Juez para que la autorice y se elimine así la posible responsabilidad de los daños causados ex artículo 1101. En este sentido se pronuncia el autor anteriormente citado.

2.4. Otra cuestión que ha preocupado a la doctrina es la relativa a la necesidad o no de la aceptación del cargo por la persona designada.

²² Propiedad horizontal. Estudio jurídico-práctico. Madrid, 1990, pág. 86.

²³ Cuestiones estas de las que trataremos en el Capítulo Quinto al estudiar la responsabilidad del Presidente.

PEREZ PASCUAL, al argumentar la naturaleza jurídica del Presidente como representante legal, afirma que la Ley prescinde de toda aceptación ya que no estamos ante una representación de carácter voluntario²⁴. Por otro lado, PRATS ALBANTOSA entiende que el nombramiento del Presidente es un acto realizado en cumplimiento del deber legal del art. 12,1, pero que la toma de posesión queda condicionada a la aceptación del designado²⁵. Nosotros creemos que la aceptación por parte del Presidente, aunque no requerida por la ley, sería aconsejable, porque daría mayor seguridad al tráfico jurídico y no habría duda de que se ha notificado el nombramiento a la persona designada; no olvidemos que es un cargo que obligatoriamente ha de cubrirse, y en el que cabe la renuncia en caso de imposibilidad de incumplimiento de sus funciones. A mayor abundamiento, ya hemos visto cómo el B.A.C.I., sí menciona -a diferencia de lo que ocurre en la Ley vigente- el hecho de la existencia de la aceptación voluntaria (art. 28.4)²⁶.

²⁴ Propiedad horizontal: La comunidad como ente sin personalidad. Representación y modo de actuar. R.D.P. 1976, pág. 876.

²⁵ En A.A.V.V. (coord. LOPEZ Y LOPEZ y MONTES PENEDES): Derechos reales y Derecho inmobiliario registral. Valencia, 1994, pág. 432.

²⁶ En el Derecho francés, afirman los autores que, cualquiera que sea el modo de designación del síndico, el nombramiento no deviene efectivo sino por la aceptación de aquel, expresa o implícita (toma de posesión), traduciéndose en un acto positivo de gestión. Vid. GIVORD, Fr. y GIVERDON, Cl.: La copropriété, 4ª ed., Paris, 1992, pág. 383.

En todo caso, si se llegara a la situación de falta de aceptación por todos los copropietarios, habríamos de estar a lo ya estudiado para el caso de renuncia con justa causa de todos los partícipes del régimen.

2.5. ¿Cuál es la duración de las funciones a ejercer por el Presidente?.

En cuanto a la duración de las facultades conferidas a este órgano, encontramos en el art. 12.3 de la Ley de Propiedad Horizontal una disposición expresa: "Salvo que los Estatutos dispongan otra cosa, estos nombramientos se harán por un año, prorrogable tácitamente por periodos iguales"²⁷. Ello va a dar pie a que los estatutos establezcan sus propias normas en cuanto a la duración, ampliando o reduciendo el plazo legal, incluso pudiendo establecer prórrogas de carácter indefinido. Si transcurrido el plazo automático del año por establecerlo así los estatutos o por aplicación estricta de la ley, no se procediera a nombrar nuevo Presidente, aquel tendrá la obligación de seguir asumiendo las facultades y responsabilidades propias de este órgano. El mismo o los propietarios que representen la cuarta parte de estos o el 25% de las cuotas deberán promover una reunión de la Junta con esta finalidad.

²⁷ En el Derecho francés nos encontramos con la limitación legal de tres años (art. 28,2 del Decreto de 1967), y así, el nombramiento con duración indeterminada finalizará al término de los tres años, lo mismo que en el caso de un nombramiento por tiempo superior.

2.6. ¿Es gratuito o puede ser retribuido este cargo?

Otro problema importante es el relativo a la retribución o no del Presidente por las funciones desempeñadas. Esto es algo que, como lo analizado anteriormente, debe quedar claro en el momento del nombramiento. Y tampoco en esta cuestión nos dice nada la Ley. La doctrina ha aplicado analógicamente, como en otros muchos puntos, la gratuidad que como regla general se predica de la actuación del mandatario (art. 1711.1 del CC). Pero la razón podría estribar en que al ser un cargo que normalmente debe rotar entre todos los copropietarios y al actuar en interés de la comunidad, se están protegiendo las expectativas internas y externas de todos ellos; lógico parece, por tanto, considerar la gratuidad del cargo. Se evita así incidir en las reservas que la comunidad puede tener para hacer frente a gastos imprevistos o de cuantiosa magnitud (cambio de ascensores, arreglo de cubiertas etc...), no engrosando, por otro lado, la partida de gastos ordinarios. Además, no olvidemos que el retribuir o no la actividad desarrollada por esta figura puede tener importantes consecuencias prácticas, como puede ser la relativa a la materia de la responsabilidad. Ello es claramente recogido por el B.A.C.I. en el que el art. 27 regula la responsabilidad del Presidente, Secretario y Administrador, disponiendo que "deberá estimarse la culpa con más o menos rigor según que el cargo sea o no retribuido".

A pesar de lo dicho, es obvio que la Junta, para incentivar el eficaz cumplimiento de las funciones del presidente e impedir las posibles renunciaciones al ejercicio del mismo, puede acordar una remuneración para quien asuma las facultades de este órgano con cargo a los presupuestos o plan de gastos anual. Ello además aparece cada vez con más frecuencia en las macro comunidades en Propiedad Horizontal donde el ejercicio de las funciones del Presidente pueden llegar a ser incluso agobiantes.

Lo que sí parece más discutible es si el acuerdo en que se establezca la retribución debe ser tomado por unanimidad o por mayoría. Creemos que habrá de estarse a esta última por ser taxativos los casos que la Ley reserva para el acuerdo unánime, aunque es claro que se podrá acordar en los Estatutos dicha unanimidad (para que los comuneros mayoritarios no impongan un gasto más a los minoritarios) o al menos una mayoría reforzada. Esta es la línea que siguen el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991, en el que se ve sustituida la unanimidad por una serie de mayorías reforzadas. (Así, el art. 20)²⁸.

Sí está de acuerdo la doctrina en la retribución del Presidente si éste ejerce también las funciones del administrador, siempre que no exista acuerdo en contrario. Se recurre aquí nuevamente, como fundamento técnico-jurídico, a la posible aplicación analógica del art. 1711 del C.C. En cualquier caso nosotros pensamos

²⁸ Sigue esta misma dirección el Derecho francés, y, por ello, para la remuneración del síndico se necesita acuerdo por mayoría simple. Vid. GUIVORD, Fr. y GUIVERDON, Cl.: ob. cit., pág. 370.

que la justificación de la onerosidad del cargo podría hallarse en el mayor volumen de trabajo y responsabilidad que recae sobre la persona del Presidente, que tendrá que compaginar sus funciones con las contables, formalistas y de ejecución material de los acuerdos y decisiones tomadas por la Junta, propias del administrador.

Aparte de la retribución, también parece claro que el presidente pueda recibir, tras acuerdo de la mayoría reunida en Junta, una cantidad para gastos de representación (piénsese, por ejemplo, en un posible viaje para analizar qué tipo de ascensor conviene técnica y económicamente más a la comunidad) y que sea reembolsado de los gastos que realice en el ejercicio de sus funciones (por ejemplo, si pagara el poder notarial del procurador para un litigio).

2.7. ¿Puede nombrarse un segundo presidente o vicepresidente en una comunidad de propietarios?

Si este problema lo enfocamos en relación a una posible sustitución del presidente por cuestiones de incompatibilidad en asunto determinado, o de necesaria ausencia momentánea, la respuesta habría de ser negativa en razón al carácter "personal" de la designación de este órgano²⁹. En tal caso, tendría la Junta que reunirse para efectuar un nuevo nombramiento. En este

²⁹ En este sentido hemos de mencionar la reciente S.A.P. de Sevilla de 19 de Febrero de 1994, que pone de manifiesto la inadmisibilidad de la duplicidad de Presidentes de la Comunidad (A.C. 1994, ref. 815).

sentido se pronuncia FUENTES LOJO³⁰.

Pero junto a esto, y dada la compleja realidad en que se construyen hoy día las relaciones de los edificios en Propiedad Horizontal, se ha hecho en muchos casos indispensable el nombramiento de un segundo Presidente o Vicepresidente a la orden de aquel primer nombrado, designado nominalmente por mayoría en la Junta³¹. Se formaría así una especie de órgano colegiado para servir a la mejor marcha de los intereses de los copropietarios y del edificio en general.

Las ventajas sociales y reales (realizar funciones propias del Presidente en caso de imposibilidad de éste en un caso determinado, coadyuvar a la toma de decisiones, etc.) son claras, sobre todo si pensamos en esas macro comunidades tan frecuentes en la actualidad, debidas primordialmente a la falta y carestía del suelo edificable, y no digamos en los demás supuestos de Conjuntos Inmobiliarios (urbanizaciones privadas,

³⁰ Suma de la Propiedad por Apartamentos. Barcelona, 1979, pág. 850.

³¹ PERE RALUY (ob. cit., pág. 192) habla de la posibilidad de sustitución, pues afirma que aunque la Ley de Propiedad Horizontal no contiene disposición alguna respecto a la sustitución del cargo de Presidente en los supuestos de incompatibilidad de funciones y en los de imposibilidad transitoria de actuar, es evidente que, en el curso de la vida de la comunidad de propietarios, pueden plantearse situaciones de urgencia en las que sea precisa la intervención del Presidente como representante de la comunidad y el Presidente en funciones no pueda actuar, sea por enfermedad, por ausencia transitoria o por tener intereses encontrados con los de la comunidad (basta pensar en el planteamiento de una acción de la comunidad contra el propietario que ostente el cargo de Presidente).

aprovechamientos a tiempo compartido...).

Los inconvenientes técnico-legales pueden ser salvados fácilmente si tenemos en cuenta que la ley no prohíbe esta posibilidad, ni la enumeración de órganos que en ella se contiene tiene carácter de "numerus clausus". Su admisibilidad, por otro lado, ha sido refrendada por la jurisprudencia; así la S.T.S. de 29 de Mayo de 1984 (Ref. Ar. 2803.), que hace referencia a que, al no prohibirlo la Ley, se "pueda nombrar un segundo presidente que sustituya al primero en determinadas funciones y con fines específicos"; y la de la A.P. de Santa Cruz de Tenerife de 13 de Noviembre de 1990, que justifica el nombramiento de un Presidente segundo o Vicepresidente por la necesidad de eficacia en el funcionamiento de los órganos de la Propiedad Horizontal, teniendo en cuenta que la relación de cargos del art. 12 no constituye "numerus clausus"³²

Por último, cabe mencionar la S.T.S. de 27 de Abril de 1984 (Rep. ar. 1971) que afirma la válida actuación judicial de un Vicepresidente para la reclamación de una indemnización por vicios en la construcción, siempre en ausencia del Presidente o en caso de imposibilidad de ejercicio de la acción por este, justificando su nombramiento y el dato de la imposibilidad de actuación del Presidente.

Para terminar este punto, queremos hacer mención

³² Sentencia, esta última, citada por LOSCERTALES FUERTES: La Propiedad horizontal. Jurisprudencia. Madrid 1992, págs. 215 y 220.

del art. 26 del B.A.C.I. de 1991 que regula la posibilidad de que la Junta decida el nombramiento de "suplentes" para los cargos de Presidente, Administrador y Secretario.

2.8. Remoción.

Una vez designado uno de los copropietarios como Presidente de una Comunidad en Propiedad Horizontal, es posible que la junta acuerde su remoción.

La remoción (como una causa más de término de las funciones, junto con la muerte y la incapacidad -por el carácter "intuitu personae" del cargo-, el término del plazo y la renuncia) aparece prevista expresamente por el art. 12.4 de la Ley, en el que se exige que se lleve a cabo en Junta extraordinaria habiéndose convocado ésta a tal fin. La Ley no habla, sin embargo, de causas de remoción. Algunos autores como VENTURA-TRAVERSET³³, consideran que se trata de una actuación libérrima de la Junta, sin traba ni cortapisa alguna. También FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO³⁴ opina que será suficiente que estimen los copropietarios conveniente separarlo del cargo, haciéndolo con los requisitos legales para que tenga validez.

A pesar de ello, y aunque la Ley deje en manos de

³³ ob. cit. pág 266.

³⁴ Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, dirigidos por M. Albaladejo. Tomo V, Volúmen II. Madrid, 1980, pág. 296.

la Junta esta facultad, entendemos que en aras de la seguridad y estabilidad jurídica sería conveniente que estuvieran al menos dibujadas en los estatutos las causas posibles de remoción del Presidente (por ejemplo, desidia en los asuntos de la comunidad, ausencia prolongada, negligencia o interés propio en la resolución de los asuntos por encima del comunitario...), de manera que en base a ellas se pueda, antes de transcurrir el periodo legal o estatutario, poner fin al cargo de Presidente ejercido por uno de los copropietarios. Se trata de impedir, como establece FERNANDEZ MATIN-GRANIZO³⁵, que por simple capricho o por rencillas personales pudiera ser apartado el Presidente antes de transcurrir el periodo por el que se le ha nombrado.

De todas maneras, por la peculiar naturaleza representativa que se da en este régimen, también podríamos pensar que la remoción (o moción de censura contra el Presidente) no sea "causal", es decir en base a una causa prefijada, sino simplemente una moción de censura basada en "votos", puesto que para la misma se necesita mayoría. En cualquier caso, consideramos que nunca está de más perfilar, aunque sea someramente, qué causas se podrían dar lugar a que la Junta acordara, por mayoría de los partícipes, apartar al comunero-presidente del ejercicio de sus funciones.

También encontramos esta polémica en el derecho extranjero, y así en la legislación italiana se va a

³⁵ La ley de propiedad horizontal..., cit., pág. 881.

regular la remoción del "ammistratore" en el art. 1129.3 del Code, el cual hace referencia a que aquel puede ser revocado por la autoridad judicial a instancia de cualquier condómino, además de en el caso previsto por el último apartado del art. 1131 (si el administrador ha omitido informar a la Asamblea de una citación o de un providencia de la autoridad administrativa cuyo contenido escape de sus funciones), cuando durante dos años no ha rendido cuentas de sus gestión o cuando existen sospechas de graves irregularidades.

A pesar de ello autores como SALIS³⁶, afirman que la amplia facultad que se reconoce a los propietarios respecto a la revocación del Presidente supone que se puede proceder a dicha revocación sin necesidad de hacer constar los motivos que inducen a la Asamblea a tomar el acuerdo. Por ello, el administrador no puede reclamar el resarcimiento de daños por el solo hecho de la revocación sin justificado motivo. En contra, afirma SALIS, se manifiestan algunos autores que sostienen que la revocación solo procede por justa causa. Pero el autor que seguimos puntualiza que la Ley no limita en modo alguno el poder de revocación de la Junta, aunque sí lo hace, en cambio, cuando tal poder sea llamado a ejercerlo la autoridad judicial a reclamación de cualquier condómino³⁷.

³⁶ El condominio de los edificios. Barcelona, 1968, pág. 196.

³⁷ La doctrina francesa afirma igualmente la posibilidad de revocación y, así, BLAISSE, A. (ob. cit., nº 81 y ss.) menciona la sentencia de la Corte de Casación de 27 de Abril de 1988, según la cual la remoción es posible en todo momento y da lugar a una

DE CASTRO Y BRAVO³⁸, hace referencia, en sede de representación legal, al hecho de que se produce la remoción del representante en los casos en que la ley entiende que hay motivos suficientemente reveladores para no confiar en él. Se remite al articulado dedicado por el C.c. a la remoción de los tutores (arts. 247 y ss., inhabilidad, mal desempeño o incumplimiento de los deberes del cargo o notoria inaptitud en su ejercicio).

Por último, queremos hacer mención a la posibilidad de este medio legal para la protección de la minoría de propietarios que no estén de acuerdo con la actuación del Presidente designado. Es posible, y de hecho ocurre, que un determinado grupo de propietarios -sobre todo en los grandes edificios- lleguen en virtud de sus cuotas a acaparar los cargos de Presidente, Secretario y Administrador de forma indefinida, rotándolos entre ellos y actuando sistemáticamente en contra del parecer de la minoría de aquellos. Pues bien, entendiendo que tales nombramientos suponen acuerdos gravemente perjudiciales a sus intereses, estos propietarios que representen 1/4 parte del total o un 25% de las cuotas, podrán hacer uso de la vía de la regla tercera del art. 16 de la Ley de Propiedad Horizontal. Suponiendo ésta,

indemnización en favor del síndico, salvo que el sindicato demuestre una falta seria del síndico a sus obligaciones. Esto se explica en razón a la idea de confianza. Si la confianza cesa, no es posible que el síndico continúe teniendo la representación del sindicato contra la voluntad de éste.

³⁸ Temas de Derecho Civil. Madrid 1972, pág. 110.

así, una vía más de "remoción"³⁹

La jurisprudencia del Tribunal Supremo no se ha manifestado en esta materia y sólo alude a una suspensión de acuerdo designando Presidente de una comunidad por orden judicial. En este caso, como afirma FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO⁴⁰, se haría necesario proceder

³⁹ En este sentido cabe citar a PASQUAU LIAÑO ("La protección de los disidentes en el régimen de acuerdos de la Ley de Propiedad Horizontal". A.C. 1986, págs. 1057 y ss). Este autor presenta una interesante cuestión: se pregunta por el caso en que no se llegue a alcanzar la proporción del 25% de las cuotas de participación, ¿se permiten entonces abusos injustificados contra tales propietarios? Su respuesta es negativa, pero también considera que la apertura de esta vía a todo propietario disidente hubiera supuesto un riesgo de multiplicación excesiva de la intervención del Juez en la gestión de las Comunidades de Propietarios. Continúa diciendo el autor citado que "si un acuerdo mayoritario, válidamente adoptado (por ejemplo, el nombramiento reiterado de algunos propietarios como órganos de gestión comunitaria), lesiona por su contenido derechos e intereses legítimos de algunos de los propietarios, sin justificación alguna, podrán éstos acudir al procedimiento declarativo ordinario que corresponda". PERE RALUY concreta aún más, al entender que dentro de la expresión "acuerdos contrarios a la Ley o a los Estatutos" de la regla 4ª del mismo art. 16, han de incluirse los acuerdos que constituyan abuso de derecho de tipo objetivo o subjetivo, aunque se presente formal o aparentemente adecuado a derecho. En definitiva, de admitirse esta tesis, habrá que entender que los propietarios grave e injustificadamente lesionados en sus derechos, que no representen una cuarta parte de las cuotas de participación, podrán acudir al procedimiento impugnatorio del art. 16.4. Eso sí, entendemos que los criterios que el Juez haya de seguir para revocar estos acuerdos deberán ser más exigentes que los que puedan fundar una impugnación por la vía de la regla 3.

⁴⁰ Sentencia citada por FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, en Comentarios al Código civil..., cit., pág. 296 y en La ley de propiedad horizontal..., cit., pág. 883.

a nombrar un Presidente interino por mayoría para que las funciones de aquel estuvieran en todo momento atendidas hasta que la situación vuelva a a la normalidad. Por lo que se refiere a las sentencias de las Audiencias, el autor mencionado recoge las de la Audiencia de Bilbao de 3 de Marzo de 1973 y la de Barcelona de 31 de Octubre de 1973, en las que sí aparecen recogidas casos expresos de remoción. Por último encontramos la S.A.P. de Barcelona de 13 de Febrero de 1989⁴¹, en la que también se recoge expresamente un caso de remoción de los órganos representativos y de administración y la forma de llevarlo a cabo.

3. LA CAPACIDAD PARA SER PRESIDENTE.

El segundo punto fundamental a la hora de proceder al nombramiento de un copropietario como Presidente, es el relativo a su capacidad.

Nada nos dice la Ley sobre los requisitos de capacidad necesarios para poder ser elegido Presidente por la junta. Sólo establece el art. 12.1 que "los propietarios elegirán de entre ellos un presidente". Aparece clara la necesidad de que el Presidente debe hallarse de entre los miembros de la Propiedad Horizontal, como ya anteriormente se veía. Ello, sin embargo, es susceptible de unas matizaciones que más

⁴¹ R.G.D., 1989, Junio, pág. 4.045.

adelante haremos⁴².

En principio, en orden a la capacidad, el Presidente tendrá que tener capacidad jurídica y capacidad de obrar. Resulta lógico pensar que, por la importancia atribuida a este órgano y por las facultades externas e internas de contacto permanente con problemas cotidianos que se presentan en toda Comunidad de Propietarios, este órgano debe tener una capacidad y una formación al menos ordinaria para atender a las posibles situaciones de conflicto en aras de la protección de los intereses de los copropietarios. De ahí que nos encontremos con cuestiones tales como: ¿debe el Presidente saber leer y escribir?; ¿pueden ser Presidentes los menores de edad o incapaces a través de sus representantes legales?

En cuanto a la necesidad de alfabetización y mínima cultura del presidente, requisito este de idoneidad, existen autores como FUENTES LOJO⁴³ que se pronuncian sobre la innecesariedad de que aquellos hayan de concurrir en la persona de este órgano, llegándose a estimar que incluso si en el mismo sujeto recaen los cargos de secretario y administrador, podría valerse

⁴² Y ello a pesar de que en otras ocasiones, como en el art. 124 de la actual Ley de Sociedades Anónimas de 22 de Diciembre de 1989 (como ya hiciera en la anterior de 1951), el legislador regula exhaustivamente las incapacidades, prohibiciones y limitaciones para ejercer el cargo de Administrador. Vid. POLO: Comentario al régimen legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo VI: Los Administradores y el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima. Madrid, 1992, pág. 81.

⁴³ Ob. cit., pág. 843.

aquel de terceras personas. Pero una objeción importante nos viene a la mente de forma inmediata. Si el Presidente de una comunidad de propietarios ha de ser elegido de entre ellos, entraría a cubrir un cargo con facultades representativas y de gestión una persona ajena al interés que debe proteger el propietario que ejerza la función de Presidente, burlándose la disposición imperativa de la ley del art. 12. Por otro lado, es cierto que negar de forma contundente la posibilidad de ser Presidente a un copropietario que no sepa leer y escribir, podría ir en contra de su derecho a ser elegido en Junta.

Entran, por tanto, en colisión dos intereses que deben ser protegidos: el derecho de un copropietario a ser Presidente de su comunidad y el interés de la propia comunidad de vecinos de que quede en manos de una persona totalmente idónea y preparada para la compleja vida actual, el mejor desarrollo posible de los intereses comunitarios; complicándose ello aún más si al cargo de Presidente se le une el de administrador-secretario.

Se puede pensar, como ya antes apuntábamos, que sea el propio copropietario que no reuna las aptitudes necesarias, el que las alegue para renunciar al nombramiento. Entendemos que sería una justa causa de renuncia que puede y debe ser aceptada. En otro caso, se deberá discutir en la Junta la aptitud del candidato para el desenvolvimiento de la comunidad, procediendo a su nombramiento o a su exclusión por mayoría. Creemos en conclusión que, para evitar estos problemas, se tendrían

que concretar en los Estatutos las condiciones de idoneidad que un copropietario debe reunir para acceder a este cargo. Es esta una cuestión que poco a poco irá desapareciendo en nuestro país, pero a la que no podemos por menos que hacer mención por su incidencia aún en algunas zonas de España.

Nos adentramos ahora en el problema del posible ejercicio del cargo por menores de edad e incapaces. ¿Pueden realizar las funciones de Presidente a través de sus representantes legales? Una negativa contundente podría afectar al derecho que corresponde a todo propietario para ser Presidente, pero igualmente se le podría oponer el argumento sobre el carácter personal que se predica de este cargo.

Por otro lado, no podemos perder de vista que, al ser elegido el Presidente por mayoría, serán los propios copropietarios quienes, con conocimiento específico de las circunstancias de cada caso (mayor o menor discernimiento o desenvolvimiento del candidato en sus relaciones sociales o económicas y mayor o menor diligencia de los representantes legales de sus vecinos en la gestión de sus asuntos) podrán proceder o no a la designación de tales personas para ejercer el cometido de este órgano esencial⁴⁴.

⁴⁴ La ley francesa de 1965 no hace ninguna indicación sobre las condiciones exigidas al síndico que puede ser elegido entre los copropietarios o fuera de ellos. La doctrina ha puesto de manifiesto que aquel necesita capacidad para obligarse, por tanto se eliminan los menores y los mayores en tutela y curatela. En este sentido, GIVORD y GIVERDON completando esta idea, afirman que después de la Ley de 23 de diciembre de 1985

Cuestión importante es la relativa a la situación del menor emancipado. En estos casos entendemos que el nombramiento como Presidente de los menores que se hallen en esta situación sería válido ya que el art. 323 sólo les restringe su capacidad para determinados actos que han de interpretarse restrictivamente.

En definitiva, como ya antes afirmábamos, la solución más clara y segura es que la Junta profile las cualidades y aptitudes que quiere para su Presidente. De forma que, a través de un consentimiento unánime si se quiere establecer o modificar alguna cláusula de los Estatutos que afecte con carácter general a la figura del Presidente, o a través de simple acuerdo mayoritario que no afecte a aquellos referido a un copropietario designado Presidente en concreto, quede para la Junta la deliberación de estas cuestiones de idoneidad, ponderando las circunstancias que confluyen en los distintos supuestos. Por otro lado, y en orden a la capacidad, también es de aplicación lo anteriormente dicho. Se trata, en todo caso, de que sea la Junta la que tenga la responsabilidad en la elección de este cargo si resultare elegido una persona no idónea o un menor o incapacitado y en este supuesto se ejerzan las funciones a través de su representante legal. Hay que reconocer de todos modos que tendrá aquella la facultad de proceder a la remoción si se aprecia dejación de sus deberes para con la comunidad por desidia o por no saber

no se prohíbe a una mujer casada ser designada "syndic" ni tampoco a un extranjero (ob. cit., pág. 383).

o poder atenderlos⁴⁵.

Para terminar esta cuestión solo queremos añadir que la futura ordenación de los conjuntos inmobiliarios (Borrador de Anteproyecto de 1991) ha considerado la posibilidad, dentro de la problemática de la Propiedad Horizontal, del válido nombramiento como Presidente de los representantes legales de menores e incapaces.

4. SUPUESTOS ESPECIALES EN ORDEN AL NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE.

Examinaremos a continuación algunos casos especiales que se presentan en cuanto a la posibilidad del nombramiento del Presidente por razón de las especiales características o la peculiar situación jurídica de la persona elegida para ocupar el cargo.

Son, en realidad, algunos supuestos específicos e "irregulares" que pueden incidir en el nombramiento concreto de la persona del Presidente. Casos que ha recogido la doctrina y la jurisprudencia como consecuencia de los problemas que se han presentado en la vida práctica.

⁴⁵ FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO no es partidario del nombramiento de tales personas como Presidente por los inconvenientes legales que ello puede producir. (La ley de propiedad horizontal..., cit., pág. 873).

4.1. Persona jurídica.

En el caso posible de que un determinado departamento de un edificio en régimen de Propiedad Horizontal pertenezca a una persona jurídica, la doctrina se preguntó sobre la aptitud de ésta para -a través de sus representantes legales- poder asumir las funciones de un Presidente. Su respuesta ha sido unánime en sentido afirmativo⁴⁶.

En todo caso, opinamos que la Junta, si no estuviera prevista esta posibilidad en los estatutos, debe acordar lo necesario para que sea efectiva, eficaz e inmediata su gestión en interés de la comunidad. La razón de no impedir el acceso a este cargo al órgano representante de una persona jurídica estriba en que al gozar éste de plena aptitud para ser titular de derechos y obligaciones en el tráfico jurídico, tal posibilidad supondría, por un lado cercenar derechos que legalmente le son atribuidos, y por otro eximirle innecesariamente de una obligación que como propietario puede -si así es designado en junta- estar llamado a cumplir⁴⁷. No olvidemos, por último, que el Borrador de Proyecto de Conjuntos Inmobiliarios preve esta posibilidad en su

⁴⁶ En este sentido, por ejemplo: FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, La Ley de propiedad horizontal..., cit., pág. 873; FUENTES LOJO, Suma de la propiedad..., cit., pág. 758; BATLLE, La propiedad de casas por pisos, Alcoy, 1960, pág. 147.

⁴⁷ Además tal posibilidad es bastante frecuente en la práctica. En este sentido, INFANTE LOPE en sus obras: Todo sobre la Comunidad de Propietarios, Barcelona, 1985, pág. 110. Y Código completo de la Comunidad de Propietarios. Barcelona, 1985, pág. 148.

art. 28⁴⁸.

4.2. Comunidad ordinaria de bienes.

Supuesto análogo al anteriormente expuesto se podría plantear respecto a una comunidad que cuente entre sus haberes con un piso inserto en el régimen que estudiamos. Así, por ejemplo, en caso de una comunidad hereditaria o familiar. Las reglas para su funcionamiento interno estarían dentro de las disposiciones de los artículos 392 y ss. del C.C. Por tanto, para cubrir las funciones de este órgano, habrá de ser designado uno de los comuneros por mayoría como representante de toda esa comunidad, entendiéndose que el hacerse cargo -siendo Presidente de la comunidad en Propiedad Horizontal- de cumplir todas las funciones que ello lleva consigo, va a comportar un acto de administración de los bienes comunitarios que redundan en su mayor utilidad. Al igual que en el caso anterior tal posibilidad ha sido incluida expresamente en los proyectos de futura regulación de los conjuntos inmobiliarios.

⁴⁸ Hacen referencia estos arts. al nombramiento del presidente y a la falta de aceptación voluntaria. En estos casos será la Junta la que establezca un orden riguroso de nombramientos cuya aceptación se hará obligatoria para los que aún no hayan aceptado el cargo sin excluir a las personas jurídicas.

4.3. Usufructuarios, usuarios, habitacionistas y representantes voluntarios.

En cuanto a los usufructuarios, usuarios, habitacionistas y representantes voluntarios de los propietarios, la doctrina afirma la imposibilidad de acceder al cargo de Presidente por parte de tales grupos de personas. La razón es clara: la cualidad de propietario se impone como premisa primera y fundamental. En el caso de usufructo, el nudo propietario sería el indicado para ejercer el cargo. En este sentido, podemos destacar la S.A.P. de Granada de 25 de Marzo de 1991 que acogió la excepción de falta de legitimación activa para el ejercicio de una acción de rendición de cuentas de los anteriores gestores porque, aunque el propietario había permitido que su hijo ostentara frente a todos la titularidad dominical del piso y garaje, adquiriendo más tarde el usufructo vitalicio de aquellos bienes, carecía de la necesaria condición de propietario. Ello no obsta a que tales personas puedan asistir a las juntas en los casos en los que se refiere el art. 16.1 de la L.P.H. o en obras extraordinarias o de mejora si el nudo propietario delega en él. Interesante es, sin embargo, en este punto señalar, como voz discordante, la S.A.P. de Madrid de 25 de Septiembre de 1993⁴⁹, que hace referencia a la aptitud del usufructuario de una vivienda para ser Presidente de la comunidad de Propietarios. En esta sentencia se vierte la doctrina de que "a pesar de la exigencia del art. 12 de la Ley, ésta aparece

⁴⁹ A.C., 1994. pág. 119.

inicialmente suavizada por la Exposición de Motivos cuando afirma "el cargo de Presidente, que ha de ser elegido del seno de la Junta...". Lo cual está en sintonía con el "leit motiv" jurisprudencial de que el Presidente no ha de ser una persona ajena a la Junta, dado que, al fin y al cabo, habrá de ser el representante de la comunidad y el canalizador de sus intereses. Y el usufructuario -como titular directo del goce y disfrute del piso- no cabe duda de que aparece como una figura cercana idónea para conocer y defender los intereses comunes". La sentencia, después de reseñar además lo dispuesto en el art. 14 de la L.P.H. y en el art. 490 del C.C., termina afirmando que "se salva en todo caso el límite de la ajeneidad a la Comunidad, integrando esa interpretación extensiva a base de la cercanía que algunas figuras jurídicas mantienen con la propiedad total y estricta.

Por lo que se refiere a los representantes voluntarios, es interesante traer a colación la S.A.T de Palma de Mallorca⁵⁰ de 14 de Enero de 1988 en la que se discutió la validez del nombramiento como Presidente de un no propietario, representante voluntario de uno de ellos. En su considerando segundo se afirmó que "el señor M.C. carece de la cualidad de propietario, sin que resulte admisible tratar de eludir con fraude la normativa legal en la materia acudiendo al expediente de la representación voluntaria conferida por un condueño como medio de hacer factible el ilícito nombramiento a favor de un extraño, tanto por tratarse el de

⁵⁰ R.G.D., 1989. Enero-Febrero, pág. 6648.

Presidente de un cargo personal que se ha de proveer forzosamente entre quienes ostenten determinada condición jurídica... como porque si el propietario representado revoca el vínculo representativo, según lo permite hacer en cualquier tiempo a su voluntad el art. 1733 del C.C., vendría a ocurrir que el extraño designado Presidente por acuerdo de la Junta sería despojado por virtud de un acto unilateral, realizado por uno sólo de los comuneros, de un cargo del que únicamente puede ser removido merced a otro acuerdo de la propia Junta, a tenor de lo que establecen los art. 12.5 y la regla primera del art. 13 de la Ley de Propiedad Horizontal..."

Por último, debemos hacer mención también en este apartado de la futura regulación contenida en el B.A.C.I. en el que se contempla de manera expresa la posibilidad del acceso al cargo del Presidente de los representantes voluntarios de los propietarios, siempre poniéndolo en conocimiento de la Junta, y respondiendo en estos casos aquel de la gestión del representante.

4.4. Sociedad de gananciales.

Mención especial merece el caso de que el departamento en Propiedad Horizontal pertenezca a marido y mujer cuyo régimen económico del matrimonio sea el de gananciales.

Sabemos que la discriminación basada en la minusvalía de la mujer en cuanto a la administración y

disposición de los bienes comunes e incluso a los propios o privativos fue zanjada con la reforma del C.c. de 13 de Mayo de 1981. Sentado esto, hemos de decir que es claro que si el piso es privativo de alguno de los conyuges sólo a éste va a competir la facultad de ser Presidente⁵¹.

En el caso de que el bien esté inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de ambos o de uno solo de ellos, adquirido constante matrimonio y constando en aquel con caracter de presuntivamente ganancial, entendemos que por aplicación del art. 1375 del C.C. la posibilidad de ser Presidente puede predicarse de uno y otro cónyuge, si ninguno se hubiera atribuido la gestión y disposición de dichos bienes en capitulaciones matrimoniales o si nada se hubieran dicho en éstas o simplemente si no se hubieran celebrado. Entraría aquí en aplicación el art. 94 de la Ley Hipotecaria: "Los bienes adquiridos a título oneroso por uno sólo de los conyuges, sin expresar que adquiere para la sociedad de gananciales, se inscribirán a nombre del conyuge adquirente con el caracter de presuntivamente ganancial"; Ello en relación al artículo 1361 del C.C.: "Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer".

⁵¹ En este sentido, la sentencia de la A.T. de Santa cruz de Tenerife de 31 de Enero de 1970, que niega la condición de presidente, y, por tanto, el poder ejercitar acciones, por ser perteneciente a la esposa como bien parafernial el piso en régimen de propiedad horizontal. (R.G.D., 1971, págs. 82-83).

En este sentido cabe mencionar la sentencia de la A.T. de Madrid de 5 de Junio de 1985⁵² en la que la parte demandada oponía la falta de legitimación del Presidente por pertenecer el departamento en Propiedad Horizontal a la esposa. El Tribunal afirma la existencia de legitimación del Presidente basándose en la presunción de ganacialidad al no constar en el Registro el departamento como privativo y, por tanto, constata la personalidad de aquel para la reclamación de las cuotas.

4.5. Ventas de pisos con pago aplazado, pacto comisorio o de reserva de dominio.

En cuanto a los supuestos de ventas de pisos o departamentos mediante las clausulas o pactos de reserva de dominio o pacto comisorio y en general con precio aplazado, nos preguntamos si tales compradores pueden ser nombrados por la Junta para cubrir el cargo de Presidente. En el primer caso, parece claro que al incluirse en el contrato de compraventa la cláusula de reserva de dominio hasta el pago total del precio y no transmitirse la propiedad del inmueble al comprador, no podrá éste ser elegido como Presidente de la Comunidad de Propietarios (aunque sí como Administrador o Secretario), ya que será un "mero ocupante de la vivienda" (art. 12.3.) y no propietario, aunque quedará afectado por las obligaciones que dimanen de este régimen jurídico en virtud del art. 7.3. de la L.P.H.⁵³

⁵² R.G.D. Octubre-Noviembre, 1985, pág. 3363.

⁵³ En este sentido, como advierte FUENTES LOJO (ob. cit., pág. 151), en muchos casos la verdadera intención de las partes es, en realidad, transmitir la propiedad

En caso de que en el contrato de compraventa se estipule el pacto comisorio (art. 1504 C.C.), la venta adquiere firmeza y efectividad desde la entrega de la cosa y sólo en el caso de que no se abonen los plazos se producirá la resolución del contrato. Aquí se es, por tanto, el único titular y en consecuencia podrá ser designado Presidente.

Esto mismo sucederá en los casos de ventas a plazos garantizando estos con hipoteca, pues el comprador pasará a ser titular desde el primer momento con todos los derechos y obligaciones que la Ley le confiere.

Por último, mencionaremos también, por su frecuencia en la práctica, los casos de venta a plazos sin cláusula especial alguna.

Si la venta se otorga en escritura pública, no habrá ningún problema porque transmitirá la propiedad del apartamento al otorgarse aquella, si de la misma no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

Si consta en documento privado, la venta es también perfecta, pero en tanto el comprador no tome posesión del departamento, no se producirá a su favor la tradición y por tanto no podrá actuar, de cara a terceros, como tal propietario. Tradición que puede ser

del local o apartamento, como lo demuestra el hecho de que se le dé posesión del mismo, y quede obligado el comprador a contribuir a ciertos gastos de conservación y de administración, tenga que abonar la cuota de participación, etc... es decir, tenga que obrar como si de un verdadero propietario se tratara.

de tipo simbólico, o "brevi manu" si tenía la finca en otro concepto como en arrendamiento. El titular actuará como tal, aunque no haya terminado de pagar los plazos; siendo de aplicación lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal⁵⁴.

⁵⁴ Así se manifiesta FUENTES LOJO. Ob.cit. pág. 154.

CAPITULO TERCERO: FACULTADES Y AMBITO DE ACTUACION
EXTRAPROCESAL

1. Laguna legal: necesidad de una mayor concreción del ámbito de actuación del Presidente.
2. Actuación extraprocesal: ámbito interno y externo.
 - 2.1. Estudio de las facultades internas del Presidente. Intento de especificación de las mismas.
 - 2.1.1. Funciones relativas a la "vida social" de la comunidad.
 - 2.1.2. Función relativa a la mediación en conflictos entre comuneros.
 - 2.1.3. Funciones relativas a la ejecución de los acuerdos comunitarios.
 - 2.2. Actuación representativa: problemas concretos que pueden surgir.
 - 2.2.1. La actuación del Presidente en relación a las competencias del Administrador.
 - 2.2.2. La concreción de las facultades representativas del Presidente.
 - 2.2.3. La necesidad o no de autorización de la Junta para la realización por el Presidente de determinados actos en relación a terceros.

CAPITULO TERCERO: FACULTADES Y AMBITO DE ACTUACION
EXTRAPROCESAL

1. LAGUNA LEGAL: NECESIDAD DE UNA MAYOR CONCRECION
DEL AMBITO DE ACTUACION DEL PRESIDENTE.

A la hora de enfrentarnos con el estudio de las facultades que se confieren y debe ejercitar el Presidente, nos encontramos, como en muchos otros aspectos de esta materia, ante una gran imprecisión legal.

DE LA CAMARA¹, como ya tantas veces hemos puesto de manifiesto en nuestro estudio, resume esta idea inicial afirmando su sorpresa por la poca atención que la Ley concede al cargo de Presidente, sobre todo después de las contundentes afirmaciones del art. 12 y de la Exposición de Motivos ("viene a resolver el delicado problema de la legitimación"). El Presidente parece a primera vista un personaje importante, pero la Ley apenas vuelve a ocuparse de él después de las afirmaciones aludidas.

Si a la imprecisión definidora del cargo, de su naturaleza y de sus características, unimos la de sus facultades, nos encontramos ante el reto de intentar concretar -siguiendo el hilo conductor de capítulos

¹ Estudios de Derecho civil, Madrid, 1981, pág. 400.

anteriores- las facultades internas y las representativas del Presidente de una Comunidad en Propiedad Horizontal. Y es que creemos importante deslindar tales facultades, que hoy se encuentran desdibujadas y entremezcladas entre las atribuidas a la Junta de propietarios, al Administrador y al Secretario. En principio, y sin perjuicio de que se dé acumulación de cargos, cada órgano debe tener su propio cometido, para que con efectividad se puedan cumplir los fines que persigue la vida en régimen de propiedad horizontal: menos costes, aprovechamiento conjunto y simultáneo de la cosa común, relaciones de vecindad, etc.

En vista a esto y a las exigencias, por un lado de seguridad en el tráfico y protección a terceros, y por otro de interpretación de las normas según el sentido social, el no abuso y la equidad², insistimos en la necesidad del esfuerzo por concretar qué facultades corresponden hoy día a este órgano unipersonal que forma parte de la estructura organizativa de la propiedad

² Vid. S.A.P. de Valencia de 10 de junio de 1972 en la que se decía que para el buen funcionamiento del régimen de propiedad horizontal hay que interpretar los preceptos de la Ley, entre ellos el número 2 del artículo 13 a la luz de la realidad de la vida, teniendo en cuenta las conductas e intenciones de quienes realizan los actos y la protección de los verdaderos intereses de la comunidad con un criterio de Justicia y equidad. La misma Sala en sentencias de 16 de diciembre de 1975 y 3 de enero de 1976 había afirmado en numerosas ocasiones que la interpretación de las normas de propiedad horizontal han de orientarse con el espíritu de favorecer y mantener la vida de las comunidades de propietarios frente a los comuneros intransigentes, morosos y poco respetuosos con los intereses comunitarios. Sentencias citadas por ARROYO LOPEZ-SORO: Propiedad Horizontal. Estudio jurídico práctico. Madrid, 1992, pág 30.

horizontal.

Para ello, es necesario diferenciar su actuación en la esfera interna y extraprocesal, en relación a los demás condóminos, y su actuación propiamente judicial, ya que pueden existir apreciaciones aplicables en un ámbito y no en el otro.

En la esfera interna de la comunidad se deben tener en cuenta qué actuaciones dirigidas o presididas por este órgano conllevan una mayor y mejor relación de vecindad y calidad de vida. Su dirección y buen hacer pueden llevar a la pacífica existencia de personas y familias que, sin duda, también habrán de soportar mutuamente los avatares de la diaria y estrecha convivencia.

Por otro lado, las relaciones con terceros que han de ponerse en contacto con estas "comunidades", se simplifican y facilitan al encontrar una persona que en nombre de ella pueda establecer negociaciones que vinculen a ambas partes. La delimitación de este campo es fundamental, ya que se pueden evitar con ello posibles discrepancias en cuanto a la extralimitación o abuso de los poderes que la Ley tan genéricamente confiere al Presidente. Y se agilizaría también la actuación del órgano representativo en el tráfico externo, sin tener que estar a la atadura que supone la previa autorización de la Junta de Propietarios, con la dilación y los inconvenientes que ello puede conllevar.

Igualmente en la esfera procesal, como ya veremos

en el capítulo cuarto de este trabajo, se hace necesario deslindar cuándo puede actuar el Presidente y cuándo un condómino, cuándo es precisa la previa autorización de la Junta para acudir a juicio y cuándo no..., cuestiones éstas que son tan frecuentes ante nuestros tribunales y que exigen una posición clara y concreta de la doctrina científica. Ello es especialmente necesario en atención a que tanto la ley como la jurisprudencia se encuentran reacias a tomar partido al respecto, siendo las formulaciones de la primera demasiado amplias y abiertas a cualquier interpretación, y las de la segunda, vacilantes y a veces perplejas. Es verdad que algo más precisos se muestran en esta materia el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991³ (art. 28), estableciendo cuando nuestra figura puede utilizar la "veste" comunitaria por iniciativa propia, pero quizás se echa en falta una mayor especificación en la descripción de las competencias y facultades que se atribuyen al Presidente.

Pasamos, pues, a analizar y a intentar concretar cómo actúa el Presidente en los ámbitos interno y externo extraprocesal de una Comunidad de Propietarios en régimen de Propiedad Horizontal.

³ Asociación de Profesores de Derecho Civil. Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad. Ponencias y Proyectos de Ley sobre Conjuntos Inmobiliarios. Barcelona, 1993. Págs. 179 y ss.

2. ACTUACION EXTRAPROCESAL: AMBITO INTERNO Y EXTERNO

Si el punto de partida o la idea central que preside este trabajo es la existencia de un verdadero órgano en la figura del Presidente, que tiene "per se" la representación de la comunidad organizada de propiedad, contamos ya con una base fundamental con la que construir y asentar la actuación interna y extraprocesal del Presidente, actuación que, por otro lado, viene dada por la realidad del funcionamiento en la vida práctica de este órgano.

En base a ello, estudiando la casuística y relacionando su problemática con la normativa legal y las decisiones jurisprudenciales, vamos a enfrentarnos y a tratar de especificar esas facultades que, como órgano que declara y forma voluntad, se han ido atribuyendo al Presidente. Y trataremos de concretar tales facultades a pesar de la contradicción inicial que se aprecia entre el genérico artículo 12 de la Ley (referido al Presidente) y los más específicos artículos 13 (funciones de la Junta) y 18 (funciones del Administrador).

En un primer acercamiento a la normativa legal, la amplia declaración del artículo 12 parece que queda en el "limbo de los justos" si se pone en relación con los antes citados artículos 13 y 18. Esa falta de delimitación de las competencias del Presidente -han

afirmado algunos autores⁴- puede subsanarse a través de los Estatutos, en los que es posible precisar cuándo el Presidente puede utilizar la veste comunitaria (sin acuerdo de la Junta). Y ello en virtud del artículo 5 de la L.P.H., que prevé que aquéllos contengan normas relativas al gobierno y administración de la comunidad, con perjuicio de tercero si se inscriben en el Registro de la Propiedad. Respecto a la actuación en relación a los terceros, considera MONTSERRAT VALERO⁵ que sólo se podrá resolver el problema de la legitimación para actuar analizando el caso concreto. Pero tales afirmaciones conllevan imprecisión e inseguridad. En primer lugar, porque es posible que no existan Estatutos y que sea la ley la que debe aplicarse directamente; y en segundo lugar, porque es necesaria al menos una pauta o guía a la que pueda acogerse un tercero que contrata con una Comunidad de Propietarios.

Desde luego se hace difícil concretar cuáles son las facultades que -a falta de previsión estatutaria- corresponden al Presidente y es fácil, por ello, perderse en vagas consideraciones. Para evitarlo, animados por la gran casuística existente, intentaremos sistematizar cuestiones y problemas y clarificar la actuación interna y externa (extraprocesal) del Presidente de una

⁴ MONTSERRAT VALERO: El Anteproyecto de Ley de conjuntos inmobiliarios y la personalidad jurídica de las comunidades de propietarios, A. y D., 1992, nº 46, pág. 5.

⁵ ob. cit., pág. 5.

comunidad en Propiedad Horizontal⁶.

2.1. Estudio de las facultades internas del Presidente. Intento de especificación de las mismas.

Dentro de la esfera interna, la Ley de 1960 sólo concede al Presidente la facultad de convocar la Junta de Propietarios (art. 15). Así de escueta se muestra nuestra legislación.

Nosotros vamos a intentar concretar y a la vez ir desarrollando esta primera facultad legal del Presidente basándonos en la actividad que estas colectividades han ido protagonizando según ha ido recogiendo la doctrina y la jurisprudencia. La sistematización de sus funciones podría ser la siguiente:

2.1.1. Funciones relativas a la "vida social" de Comunidad:

a). Convocatoria de las Junta y moderación de las sesiones: La convocatoria comprende las Juntas ordinarias y extraordinarias, y en ellas asume el órgano que nos ocupa la presidencia y dirección de los debates, para después ejecutar los acuerdos que

⁶ En este sentido cabe mencionar la sentencia de la A. P. de Madrid de 14 de junio de 1971 citada por ALONSO DEL ALAMO en su obra Comunidad de Propietarios, Madrid, 1984, pág. 172, en la que se va a establece que el Presidente está facultado para representar a la misma, tanto en los asuntos de justicia como en la resolución de los casos de interioridad.

en la misma reunión de los copropietarios se adopten. El Presidente es quien canaliza, dirige y ejerce en cierto modo de moderador en los debates que puedan surgir en estas reuniones.

b). Notificación de acuerdos: Corresponde al Presidente comunicar y notificar los acuerdos obtenidos en Junta a los propietarios ausentes. En caso de que sea necesario el acuerdo unánime, la notificación se dirige para que puedan manifestar su voto en contrario en el plazo de 30 días marcado por el art. 16 de la ley.

c). Recepción de información: Aparece como tarea fundamental la recepción de información, tanto por parte del Administrador y Secretario en relación a los problemas que lleguen a su conocimiento, como de los propios comuneros. La finalidad es que tales asuntos puedan formar parte del Orden del día elaborado por el Presidente y el Administrador, y sean tratados o resueltos en Junta.

d). Canalización de propuestas: En línea con la función anteriormente constatada, aparece esta otra mediante la cual se agilizan y sistematizan las propuestas de los comuneros que puedan incidir en el mejor desarrollo comunitario. Ello supondrá que la comunidad está viva, que existe un permanente contacto entre los órganos directivos y los comuneros a los que representa y que entre todos - mediante los oportunos contactos previos, evitándose así dilaciones- se quiere mantener el

pulso vivo de aquella, adaptándola mediante las diferentes propuestas a los tiempos cambiantes.

e). Control y coordinación con los demás órganos: Ello es obvio si como hemos dicho se trata de garantizar la mejor marcha posible de la Comunidad. Así no sólo podrá el Presidente exigir responsabilidad al Administrador o al Secretario que se haya extralimitado en el ejercicio de sus funciones en nombre de la Comunidad, sino que deberá igualmente, en nombre de la eficacia, coordinarse con ellos para lograr una línea monocorde de actuación en el desarrollo y protección de los intereses comunitarios. En este sentido se manifiesta el B.A.C.I. de 1991, en el que, en su mencionado art. 28, hace referencia a que corresponde al Presidente exigir al Administrador, al Secretario y a los propietarios el cumplimiento de sus deberes.

f). Atención al funcionamiento cotidiano de la Comunidad: Además de promover la contratación normal y necesaria para la vida comunitaria (reparaciones, suministros etc...), también debe el Presidente dar instrucciones concretas y directas a porteros, conserjes y demás empleados por la comunidad. Esta facultad viene regulada en el artículo 13 de la ordenanza de Empleados de Fincas Urbanas -aprobado por Orden de 13 de marzo de 1974 y modificado por la de 26 de noviembre de 1976 y 29 de diciembre de 1978- y se complementa con la de premiar o recurrir las faltas que aquellos pudieran

cometer (art. 43 de la citada Ordenanza).

Ateniéndonos al B.A.C.I., también sería función del Presidente nombrar a dichos empleados de la Comunidad si, contando con la autorización de la Junta, los cargos están previstos en los Estatutos (art. 28).

g). BRIOSO ESCOBAR hace referencia, como otra competencia más a atribuir a este órgano, a que el escrito de apoderamiento para asistir a las Juntas en representación del propietario firmado por éste sin otra garantía de autenticidad, surtirá efecto si el Presidente lo acepta como bastante expresa o tácitamente, admitiéndolo sin reparos, aunque si el acuerdo debe tener trascendencia real o superior según la regla 1ª del artículo 16 de la Ley, parece lógico exigir el apoderamiento notarial y no debe ser suficiente el documento privado ni aún con legitimación notarial de firmas⁷.

2.1.2. Función relativa a la mediación de conflictos entre comuneros.

a). Una función difícil, y a vez no grata, es la de resolver en equidad las recriminaciones y reclamaciones mutuas que algunos copropietarios pueden hacerse. Ello junto a la obligación moral que se puede plantear el Presidente de intentar paliar los abusos que un copropietario pueda cometer respecto de otros o de toda la comunidad.

⁷ "Los Estatutos, Reglamentos, y Juntas de la Propiedad Horizontal". R.D.N., 1983, pág. 38.

A veces deberá incluso tomar la función de "hombre bueno" para intentar limar y dirimir diferencias que pueden surgir entre personas que viven separadas a veces por un frágil tabique.

b). Respecto al cumplimiento de las obligaciones, es claro que con carácter previo a la posible acción judicial a que se refiere el art. 20 L.P.H. (en relación con el pago de la cuota, por ejemplo), el Presidente tendrá la vía de intentar la solución pacífica y exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 9 y 7,3 de la ley⁸. En esta línea se manifiesta también el B.A.C.I. que hacen referencia a la función del Presidente de exigir el cumplimiento de sus deberes a los propietarios (art. 28).

c). En relación con la función anterior, se ha preguntado la doctrina si el Presidente cuenta con cierta potestad sancionadora en caso de incumplimiento de las obligaciones de sostenimiento de los gastos generales o extraordinarios. El

⁸ Creemos interesante mencionar la sentencia de la A.P. de Córdoba de 27 de Septiembre de 1978, citada por ALONSO DEL ALAMO (ob. cit., pág. 149). En ella se va a afirmar que no está facultado el administrador de fincas urbanas para realizar cobros de cuotas a los copropietarios, sólo lo está el Presidente de la Comunidad. Los cobros dispuestos según el art. 9 de la Ley de Propiedad Horizontal en relación con el art. 20 de la misma no puede NUNCA realizarse por el administrador. Bien es cierto que este último art. ha sido reformado por la Ley 2/1988 de 23 de Febrero, en el sentido de que pueda también el administrador exigir tales cobros pero con una salvedad o cortapisa que no parece predicarse al Presidente: "que aquel haya sido autorizado por la Junta".

Código Civil italiano concede al "Amministratore" la facultad de suspender al condueño moroso la utilización de los servicios comunes. Creemos con FUENTES LOJO⁹ que ello no es posible en nuestro derecho, aunque tal medida conste en el Título o en los Estatutos, porque, como afirma el autor citado, podría surgir un delito o falta de coacciones. Lo que sí ha admitido nuestra Jurisprudencia es la posibilidad, por parte del Presidente, de la publicación de los nombres de los copropietarios morosos en el tablón de la Comunidad, medida ésta que no atenta contra el derecho al honor, como así ha puesto de manifiesto la S.A.P. de Córdoba de 7 de Diciembre de 1993¹⁰.

2.1.3. Funciones relativas a la ejecución de los acuerdos comunitarios.

a). Entrarían en este apartado la realización de las resoluciones tomadas en Junta general por la Comunidad de propietarios, en las que el Presidente

⁹ "Suma de la Propiedad por Apartamentos". Tomo I, Barcelona, 1978. pág. 865.

¹⁰ Sentencia comentada por GONZALEZ PORRAS en Sepin, Julio 1994, pág. 7, que afirma que "la Sentencia al resolver el caso acierta, por lo menos, dos veces, cada una bastante por sí sola para deber negar a los recurrentes que se había vulnerado su derecho al honor; una porque existía un interés de la Comunidad protegible, porque la noticia era veraz y el lenguaje correcto, y otra porque todo ello entra dentro del derecho a la información que sí tienen todos los condueños, en sesiones de la Junta y fuera de ella para, como afirma la Sentencia, tener en todo momento una idea exacta de la marcha de la Comunidad y poderse formar un criterio justo del estado de las cosas".

va a actuar como órgano ejecutor avalado por acuerdos de la Junta ya que se trataría de actuaciones que exceden de sus funciones. Como ejemplo, podemos traer a colación la posible venta de un elemento común (piénsese en un local, garaje, trastero o vivienda del portero), necesaria para obtener liquidez, siendo realizada por el Presidente como representante de la Comunidad en Propiedad Horizontal y avalado, como es lógico, por el acuerdo unánime de los copropietarios. O el posible arrendamiento de aquellos elementos comunes para poder contar con mayores ingresos con los que hacer frente a nuevos gastos, supuesto éste que necesitará también estar avalado por acuerdo de la Junta (aunque respecto a esta cuestión existen distintas consideraciones según las clases de arrendamientos ante los que nos encontremos, como ya estudiaremos más adelante), por lo menos para evitar la posible responsabilidad de carácter interno.

b). Existen otras funciones difíciles de deslindar en cuanto que pueden ser ejercidas tanto por el Administrador y Secretario como por el Presidente. Dependerán de la organización de la Comunidad de Propietarios, de su extensión o complejidad de elementos comunes, del número de comuneros, etc. Es claro que todo ello queda solucionado en los casos -no infrecuentes hoy día, sobre todo en comunidades pequeñas o modestas- en que sea el propio Presidente el que asuma los demás cargos de gobierno y administración cotidiana del edificio.

Pero en los supuestos de comunidades más complejas (y, por supuesto, de las macro-comunidades), pueden producirse problemas de delimitación de competencias sobre todo entre el Presidente y el Administrador. Ello es así por la amplitud de miras con que la ley -como ya antes enunciábamos- regula la figura del Presidente, en contraposición con la exhaustividad con que describe las funciones del Administrador (art. 18)¹¹.

En definitiva, con todo lo expuesto anteriormente, lo que queremos dejar claro y poner de manifiesto es que el Presidente aparece como una figura necesaria en un mundo tan técnico y deshumanizado como es el que vivimos hoy. El Presidente de una Comunidad en Propiedad Horizontal ha de estar atento, vigilante, sensible y firme, de suerte que pueda oponerse a cualquier actividad dirigida a atentar contra los bienes de la comunidad esenciales a la misma. Deberá actuar con responsabilidad, competencia y celo, sin someterse a presiones, prejuicios, intereses o impulsos personales para llevar así una línea recta de conducta ante todos los copropietarios y teniendo en cuenta que todas las colaboraciones son pocas y las participaciones necesarias¹². Y aunque estas afirmaciones puedan tacharse de moralizantes o vacías de verdadero contenido jurídico, consideramos oportuno realizarlas ya que si en

¹¹ En esta línea, hemos de hacer notar que el Derecho extranjero, al prever una sola figura como órgano de ejecución, gestión y administración, las funciones de éste abarcan todas las que la nuestra ley especifica para el Presidente y para el Administrador.

¹² ALONSO DEL ALAMO: ob. cit., pág. 64.

las Comunidades se lograra un buen clima de convivencia, muchos serían los litigios que podrían evitarse, y ello podría conseguirse mediante una buena "gestión presidencial".

El Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991 y el de Tiempo Compartido¹³ (redactado por la Secretaría General de Turismo), han pasado por alto esta consideración que podría haber terminado con la desconfianza ante el fraude que parece envolver hoy a todas las formas más novedosas de participaciones en los Conjuntos Inmobiliarios, sobre todo en supuestos de Multipropiedad. La situación podría quizás ser distinta si se humanizase la cabeza y cúspide de la organización, hoy servida por agentes inmobiliarios tecnócratas y ajenos a las preocupaciones que la importante inversión le va a suponer al ciudadano de a pie.

La premisa de la que hay que partir para entender la mentalidad del legislador en cuanto a la figura del Presidente, es la de que nos encontramos ante un cargo supervisor de la mejor vida en comunidad, al que se añaden otros "ayudantes" para que ello pueda ser así. Como es lógico, quien puede lo más, puede lo menos (es por ello que en el Presidente se pueden acumular los cargos de Administrador y Secretario), pero para intentar aliviar el trabajo de aquel y no agobiar o hacer más engorroso este cargo, se considera conveniente contratar los servicios de personas especializadas en la

¹³ Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad. Cit. Pág. 221.

administración de fincas. Esto es lo que la ley prevé: descargar a los copropietarios de funciones excesivamente técnicas -hoy día-, previendo la posibilidad de que la comunidad encargue tales funciones a personas dedicadas profesionalmente a la administración y gestión de edificios en régimen de propiedad horizontal.

Desde esta perspectiva se entiende la postura mantenida por DE LA CAMARA¹⁴, para quien en el orden interno es claro que al Presidente también se le atribuyen las facultades que quedan reflejadas en los números 1, 2, 3 y 4 del art. 18 L.P.H. (velar por la casas en general, preparar y someter a la Junta el plan de gastos previsibles a la vez que proponer los medios para hacerles frente, atender a la conservación y reparaciones ordinarias y adoptar medidas urgentes dando cuenta inmediata a la Junta, ejecutar acuerdos en materia de obras, efectuar pagos y realizar cobros) porque suya es la obligación de regir el funcionamiento cotidiano de la Comunidad de Propietarios. Este autor nos muestra al Administrador como un instrumento actualmente muy útil para ayudar al Presidente en sus funciones, pero que no impide que sea él mismo quien prepare la propuesta de gastos e ingresos posibles, someta a la Junta la aprobación de las cuentas así como todas las cuestiones que deba conocer, e incluso disponga la realización de las reparaciones ordinarias. Le correspondería en definitiva a este cargo la función de supervisar y velar por las instalaciones y servicios

¹⁴ Ob. cit., pág. 414 y ss.

comunes, exigiendo la ejecución de las medidas pertinentes para corregir las deficiencias que se observen.

De forma realmente contundente y rotunda, el autor al que hemos aludido¹⁵ afirma que repugna al buen sentido que el Presidente de una comunidad no pueda ejercer las facultades que hemos mencionado. Son éstas reflejo de esa amplia actuación que el art. 12 le concede en el ámbito interno y extraprocesal: "representar a la comunidad fuera del proceso en cuantos asuntos le afecten". Añade además DE LA CAMARA algo muy importante: para cumplir esta misión, el Presidente no tendrá que recabar la previa autorización de la Junta, ya que asuntos que se refieren al funcionamiento cotidiano no pueden aguardar para su resolución a la reunión de la Junta, que por su propio carácter es un órgano que actúa intermitentemente.

Todo ello es, en nuestra opinión, consecuencia lógica y directa de la naturaleza jurídica atribuida a la comunidad en Propiedad Horizontal y al propio Presidente. Es aquella -según dijimos- una nueva institución con caracteres genuinos y propios, que va a conllevar por su propia esencia la existencia de unos "órganos", que realmente son tales en virtud de ese vínculo de unificación orgánica. Por ello, es consecuencia lógica de lo anterior la actuación separada e independiente de este órgano constituido por el Presidente, y el adoptar por regla general (aunque, como

¹⁵ DE LA CAMARA: Ob. cit., pág. 415 y ss.

veremos, con excepciones) decisiones en el orden interno de ámbito comunitario. La existencia de un Administrador-Secretario no puede hacer del Presidente una mera figura decorativa. Aquel no puede asumir el papel que la ley atribuye al Presidente, haciendo de éste un subordinado suyo. Al contrario: se crea la figura del Administrador-Secretario para ser instrumento o auxiliar del copropietario elegido para regir, durante el periodo de tiempo señalado en la ley o en los estatutos, la buena marcha de la comunidad en una serie de actividades y gestiones que exigen un cierto grado de tecnicismo y profesionalidad.

Pocos autores discuten la autoridad moral de la figura del Presidente en una comunidad en Propiedad Horizontal. Sólo VENTURA-TRAVESET¹⁶ aboga por su desaparición y sustitución por un complicado mecanismo de intervención judicial que en teoría está bien elaborado pero que se convierte en un mito al plantearlo en el mundo real.

Algún sector doctrinal restringe en exceso la actuación del Presidente, considerándolo mero ejecutor de los acuerdos de la Junta, que necesita la previa autorización de la misma para la validez de cualquiera de sus movimientos. Pero ello lleva a pensar en supuestos descabellados. Si la Junta tuviera que reunirse cada vez que se ha de tomar la más mínima decisión, las reuniones podían producirse día sí y día no; cuando, en realidad, la ley sólo establece al menos

¹⁶ "Patología de la Propiedad Horizontal". R.G.L.J., 1964, t. 217. pág. 23.

una al año como obligatoria. La otra conclusión absurda es que si no se quiere llegar a la situación anterior, se convierte al Administrador en figura principal de la gestión del edificio en Propiedad Horizontal. Absurdo decimos porque no es eso lo que quiere la ley. La comunidad ha de ser regida por uno de los comuneros, al que interese cada uno de los pequeños problemas que se pueden producir y su solución más inmediata, cosa que no se puede predicar de alguien ajeno a la situación y que se encuentra fuera de la convivencia y el "roce" continuo que se produce en los edificios sometidos al régimen que estudiamos. Y ello aunque sea su oficio y profesión velar por los asuntos de la comunidad.

Además de todo ello, la ley prevé mecanismos para frenar el posible abuso de facultades asumidas por el Presidente, que van desde la exigencia de responsabilidad -de la que hablaremos más adelante- hasta la posible remoción.

Hasta aquí se han intentado desarrollar con perspectiva lógica y, sobre todo, teniendo en cuenta el funcionamiento real de estas colectividades, las facultades del Presidente de una Comunidad en Propiedad Horizontal.

Se advierte de lo anterior cómo a este personaje tan común y corriente hoy día se le va a atribuir, porque así lo quieren y lo han decidido la mayoría de sus convecinos, una cierta autoridad que le convierte en un copropietario cualificado e investido de ciertas potestades. Potestades que, en principio, van a redundar

en bien de todos los comuneros, sin que ello pueda llevar al autoritarismo o a la concentración arbitraria de poderes en uno de ellos que se autoproclame "primus inter pares".

2.2. Actuación representativa: Problemas concretos que pueden surgir.

Esa razón de conveniencia para la buena marcha de las comunidades de casas divididas en pisos que justifica y avala la existencia de órganos de gestión y decisión de los asuntos comunitarios (en concreto, del Presidente), conlleva también la esencial facultad de la actuación de cara a terceros ajenos a la vida vecinal.

Esta actividad representativa se presenta como la fundamental y más conflictiva competencia del Presidente en un edificio en régimen Propiedad Horizontal.

Ya quedó claro que, en lo relativo a la naturaleza de la actuación dirigida al exterior del Presidente, no sería adecuado acudir a la teoría de la representación, y que, por la autonomía institucional que hemos atribuido a la situación de los edificios divididos en pisos, podría considerarse al Presidente como verdadero órgano que manifiesta la voluntad de los propietarios que constituyen y conforman la comunidad en propiedad horizontal.

Bien es cierto que existirán casos específicos en los que, por su transcendencia, parece conveniente un

apoyo, autorización o respaldo de la Junta para avalar lo realizado por su Presidente, autorización que le exima, por otra parte, de eventuales responsabilidades por excederse de sus funciones. Estos casos conflictivos serán objeto de atención más adelante.

Partiendo del principio legal de la legitimación del Presidente para defender los intereses de la comunidad, judicial y extrajudicialmente, vamos a analizar qué actuación frente a terceros es la más frecuente y propia de este cargo, y qué problemas puede llevar ello consigo.

Como antes vimos, es cierto que la representación de este órgano supone un puro ejercicio de facultades comunales de gobierno y exteriores que muchas veces se desarrolla sin hacer expresa mención de su carácter representativo. Existe, desde luego, un contenido objetivo de facultades acordes a usos y prácticas ya extendidas que van a aclarar y tipificar la función, como afirma MONET ANTON¹⁷.

Siguiendo con las apreciaciones generales, los autores han reconocido que se trata de un cargo abocado al exterior¹⁸. Es claro que su actuación se va a extender en ámbitos donde la comunidad se presenta organizada y unificada, independientemente de los miembros que la componen, es decir, donde la comunidad

¹⁷ "Estatutos de la Propiedad Horizontal", A.A.M.N., vol. XII (1961), pág. 127.

¹⁸ MONTES PENADES: "La propiedad horizontal como colectividad organizada", A.D.C., 1972, pág. 908.

actúa como persona colectiva. El Presidente está legitimado por ley y desarrolla su actividad en función del interés y con vistas a la realización del fin para el que se ha constituido el grupo¹⁹.

¹⁹ En este sentido, nos parece interesante reseñar la doctrina del T.S. en orden a los "actos de conjunto". Así la S.T.S. de 24 de Diciembre de 1986 (Rep. ar. 7797) afirmó que "las relaciones entre los copropietarios y los terceros tienen efecto a través de esos órganos y las domésticas o internas entre la Comunidad y sus partícipes ofrece la naturaleza jurídica de los actos de conjunto (Gesamtakten)". Igual doctrina han recogido las S.T.S. de 9 de Marzo de 1988 (Rep. ar. 1609) y 8 de Marzo de 1991 (Rep. ar. 2201). Muy interesante es así mismo la reciente S.T.S. de 14 de Mayo de 1992 (Rep. ar. 4120) que, al tratar de la personalidad jurídica de la Comunidad, hace referencia a que "cierto es que no es un ente que pueda actuar como lo haría una sociedad o una asociación y por ello actúa la cabeza visible que legalmente la representa, el Presidente, pero lo que no puede pretenderse de este singular régimen de propiedad es que sea una pura entelequia y aunque doctrinalmente esta Sala, ha venido señalando que su naturaleza jurídica se asemeja a los actos de conjunto en lo que se refiere a la manifestación de su voluntad, es lo cierto que dada su extensión, la complejísima trama de derechos y obligaciones que comporta y la imposibilidad de que pudiera operar como una comunidad de bienes ordinaria habida cuenta de la propiedad separada que caracteriza a la propiedad horizontal, según el art. 396 del C.c. hace imprescindible que aún sin personalidad jurídica, sea considerado como un ente de proyección jurídica propia que si bien actualmente no puede operar sino a través de su representante en juicio o fuera de el, como es el Presidente, tenga una estructura y función propia y relevante en el futuro que se asemeje a las personas jurídicas, del art. 35 del C.C.". En igual sentido se manifiesta la S.T.S. de 19 de Noviembre de 1993, ya que insiste en la idea de que las relaciones de la Comunidad con terceros tienen lugar a través del órgano del Presidente y las internas o domésticas de la Comunidad y sus partícipes ofrecen la naturaleza jurídica de los actos de conjunto. Por último, entre las instancias inferiores, cabe mencionar la S.A.P. de Cadiz de 21 de Mayo de 1993 (A.C., 1993, ref. 174, pág. 173), que recoge, igualmente, la teoría jurisprudencial del Tribunal Supremo de los actos de conjunto.

Estos principios generales, que parecen a primera vista muy claros, han planteado y siguen planteando en la actualidad problemas de difícil solución, como los que a continuación enumeramos:

1. La representación del Presidente en relación a las competencias del Administrador.
2. La concreción de las facultades representativas del Presidente.
3. La necesidad o no de autorización de la Junta para la realización por el Presidente de determinados actos en relación a terceros.

2.2.1. La actuación del Presidente en relación a las competencias del Administrador.

Respecto a la primera cuestión, sólo queremos trasladar aquí, es decir, a la perspectiva de la actuación con terceros, las consideraciones que ya se hacían en el ámbito interno comunitario. Exceptuándose los casos en los que los cargos de Presidente y Administrador sean desempeñados por un mismo copropietario, o que especialmente en Junta se conceda - para un determinado asunto- la representación al Administrador, ésta corresponde al Presidente. Tanto es así, que si procesalmente puede actuar cualquier comunero para defender el interés comunitario en caso de ausencia o dejación del Presidente de sus deberes, en el campo que examinamos ningún miembro distinto al Presidente tiene legitimación o capacidad para actuar en nombre de la comunidad, a no ser que se dé acuerdo específico en Junta adoptado por unanimidad y salvo

supuesto de gestión de negocios sin mandato²⁰.

DE LA CAMARA es firme partidario de una actuación extraprocesal del Presidente con verdaderas potestades²¹. Aunque es cierto que la ley nada dice, creemos que ha dado por sabido -nada más que por la designación del órgano de Presidente- que a éste

²⁰ Ello puede ocurrir por la falta de diligencia de los órganos de gestión y representación (sin perjuicio de su responsabilidad) o por falta de acuerdo de la Junta o por la urgencia del caso; por esto nos preguntamos si un copropietario puede realizar los gastos o reparaciones necesarios a la Comunidad como si fuese un gestor de negocios ajenos. Desde luego, tendríamos que estar ante un caso de actuación en el que no exista encargo previo y en el que el copropietario por su exclusiva voluntad, sin haber recibido mandato ni tener obligación legal de intervenir, realiza un acto en favor de la Comunidad. ¿Se darían en estos supuestos los requisitos del cuasicontrato? Creemos que sí, porque contamos con el dato de la voluntariedad y licitud (art.1887) ya que la L.P.H. no contiene norma alguna que obligue a uno de los propietarios a hacerse cargo de una reparación o gasto; sólo tiene que contribuir a ellos de acuerdo a su cuota. En cuanto al carácter de negocio ajeno, éste no se va a desvanecer por el hecho de que además del interes ajeno se cuide a la vez del propio. En cuanto al abandono del negocio, puede ocurrir que exista tal abandono por falta de diligencia, por ejemplo, aunque existan órganos encargados de ellos. También concurre la intención de gestionar negocios ajenos, es decir, la de obrar sin error y sin estar guiados por un espíritu de codicia o lucro. E igualmente, por último, la falta de autorización y de oposición del dueño, ya que si hay autorización, estaríamos ante un mandato y si hay oposición, no se daría la acción de gestión de negocios sino de "in rem verso".

En todo caso, el copropietario gestor tendría que dar cuenta al Presidente como representante que es de la Comunidad de lo actuado y pedirle a él, igualmente, el reintegro (Vid. PASQUAU LIAÑO: La gestión de negocios ajenos sin mandato, Madrid, 1986).

²¹ Ob. cit., pág. 415.

conciernen todos los asuntos relativos al funcionamiento comunitario. No olvidemos un dato importante. Y es que el Presidente es un copropietario elegido entre los copropietarios, que "vive" las cuestiones que se producen entre ellos o que afectan al normal desarrollo de la vida comunitaria, (con la excepción del propietario arrendador, que puede ser excluido de nombramiento de Presidente por los Estatutos precisamente por la cualidad de no "ocupante" de su porción privativa). La inmediatez juega un papel decisivo en muchas ocasiones y la actuación directa -sin intermediario alguno- puede resolver importantes "pequeños problemas de vida en común" o reparaciones que no admitan dilación.

Por ello, es claro que el Presidente "vela por el edificio, instalaciones y servicios", aunque la ley expresamente haya conferido estas facultades al Administrador. Pero si lo ha hecho así, permítasenos insistir, creemos que ha sido con la intención de ayudar y descargar de trabajo al Presidente en tareas que, según la magnitud o complejidad del edificio, pueden resultar en exceso gravosas. Esa ayuda se va a concretar en la posible existencia de un Administrador, que normalmente es un profesional de la administración de fincas urbanas.

La ley ha previsto las obligaciones específicas que constituyen el contenido de su profesión, pero ello no significa que convierta al Administrador en autoridad única y suprema para la marcha de la casa. Ello sería llegar, como antes afirmábamos, a una conclusión

absurda. El Administrador profesional es, al fin y al cabo, una persona contratada por la comunidad, y en virtud de ello tiene la obligación de ejercitar unas funciones, pero siempre bajo las indicaciones de la misma canalizadas a través del Presidente. Se debe considerar, por tanto, como una "ayuda" que la ley, por la complejidad de la vida y la institución de la Propiedad Horizontal, ha considerado adecuado regular. Ello significa que todas las facultades que el art. 18 de la L.P.H. otorga al Administrador ya pesan y son de la incumbencia del Presidente, por el genérico y lógico art. 12 (representación fuera de juicio), y que en todo caso "tienen" que ser necesariamente ejercidas por éste si la Junta no ha nombrado un específico Administrador.

2.2.2. La concreción de las facultades representativas del Presidente.

Respecto al segundo punto (es decir, en cuanto a la concreción de las facultades representativas del Presidente), debe partirse de la idea general, manifestada por la doctrina, según la cual se concibe a aquel como autoridad máxima del edificio en condiciones normales y también anormales pero urgentes y perentorias²².

²² No se puede olvidar que el Presidente debe de actuar cuando, no existiendo tiempo material para convocar una Junta, la situación exija una intervención urgente. El deber de actuar estaría exigido por el principio "alterun non laedere" que impone a una persona que legalmente está facultada para actuar, lo haga, sin consulta previa, porque de lo contrario podría perjudicar al colectivo.

MONET ANTON²³ ha tratado, aunque aisladamente, de indicar algunas funciones que de hecho resuelven y ejecutan los Presidentes de las casas divididas por pisos. De entre ellas, vamos a sistematizar las que la doctrina menciona como más habituales.

- En cuanto a la actuación ante organismos públicos o entidades privadas, MUÑOZ GONZALEZ²⁴ le atribuye la representación administrativa legítimamente²⁵. Significa ello que se tendrán que ocupar de la actividad que ineludiblemente va a existir entre los distintos servicios o instancias municipales, respecto a asuntos como licencias de obras menores en elementos comunes o pago de impuestos y contribuciones²⁶, y la vida comunitaria. Por otro lado, será también la cabeza visible en el caso en que los Estatutos hayan previsto una cuenta de "Fondos de maniobra y reserva" con los que atender a la normal actividad del edificio o a posibles imprevistos. En estos supuestos la titularidad de

²³ Ob. cit., pág. 127.

²⁴ Protección judicial de la Propiedad Horizontal. Madrid, 1988, pág. 257.

²⁵ En este sentido se puede mencionar la S.T.S de 15 de Diciembre de 1988, Sala 4ª (Rep. Ar. 9960) que hace referencia a la legitimación del Presidente para impugnar una licencia municipal en la que se concedía a uno de los comuneros la posibilidad de instalar un café en los bajos de la Comunidad de propietarios.

²⁶ Debido a la necesaria periodicidad de estas cuestiones, puede encargarse de su gestión al Administrador de fincas urbanas, si lo hay en la comunidad, aunque siempre habrá de actuar avalado por la firma del Presidente.

dicha cuenta corresponderá a la Comunidad de Propietarios "X", pero sólo podrá maniobrar con ella como órgano autorizado y competente el Presidente²⁷. En definitiva lo que queremos destacar aquí es que, de cara a terceros, existe legitimación extraprocesal activa y también pasiva pues el Presidente ha de ser el destinatario de cualquier notificación, requerimiento, etc. de manera que:

a). Si el Presidente ha sido notificado, la notificación surtirá efecto frente a toda la Comunidad, aunque nadie más haya tenido conocimiento.

b). Si el Presidente no ha sido notificado, aunque sí lo hayan sido los comuneros, la notificación no surtirá efecto frente a la comunidad como tal.

- A la anterior actividad -fundamental en un edificio dividido en pisos- se une otra más inmediata, más "ordinaria" pero igualmente importante. Velar por el normal mantenimiento de la casa va a significar también la contratación de personal que haga posible ese fin, contratación que se referirá a todos aquellos servicios que afectan a los elementos comunes, entre los que merece la pena destacar el servicio de portería o conserjería, y el trabajo de técnicos o profesionales, tanto de

²⁷ MUÑOZ GONZALEZ: ob. cit., pág. 257.

mantenimiento²⁸ (fontanería, electricidad, desinfección o desinsección) como para casos de urgencia e imposible dilación (caída de voladizos, tejados o fachadas). Toda esta actividad contractual con terceros habrá de ser realizada por el Presidente de la comunidad, y no por cualquier otro miembro de ella, que a estos efectos carece de legitimación. La firma de aquel será suficiente para garantizar al tercero (profesional, técnico de mantenimiento, etc.) la validez del acuerdo celebrado para contratar sus servicios. Al mismo tiempo, tales sujetos sólo llevarán las negociaciones con el copropietario que haya sido elegido como Presidente por la Junta de vecinos²⁹.

- Por último, vamos a abordar otra cuestión fundamental: en caso de impago de alguno de los servicios contratados, es decir, en caso de deudas frente a terceros, ¿cuál es la reacción de éstos? Sin duda, como ha afirmado la doctrina, el tercero acreedor se dirigirá contra el Presidente para el cobro de su crédito, siendo ello una manifestación más de lo que hemos llamado legitimación

²⁸ PARA, A.: La Comunidad de propietarios y sus órganos. Barcelona, 1992, pág. 127.

²⁹Puede ser ilustrativo de lo que venimos manteniendo mencionar la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Junio de 1968, en la que se afirma la legitimación pasiva del Presidente por daños causados por el mal estado de los elementos comunes. Una decisión como esta justifica el deber y el derecho del Presidente de contratar y exigir los servicios de necesaria reparación, por la posible responsabilidad en que él pueda incurrir.

extraprocesal pasiva³⁰. Encontramos aquí un importante argumento que justifica -por el funcionamiento práctico de estas comunidades- el que hayamos insistido en el carácter propio de la institución de la Propiedad Horizontal y en el carácter orgánico de su Presidente, a falta de una declaración legal sobre la personalidad jurídica de aquella. Y el dato significativo es el que hace referencia a los acreedores de la comunidad. Estos, como dijimos, se dirigen contra los bienes de la comunidad (es decir, contra quien los representa), y no contra cada comunero, según el régimen normal de mancomunidad, como sucedería en cualquier comunidad ordinaria de bienes. En la propiedad horizontal las cosas no ocurren así. El acreedor ha de dirigirse, no contra cada vecino en particular, sino que, para obtener el reintegro de lo a él debido, debe actuar frente a los bienes comunes. En este sentido se pronuncia el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991, en su art. 13.

Por ello, en la Propiedad Horizontal, a diferencia de lo que suele ocurrir en una comunidad de bienes ordinaria, es frecuente que se establezca un fondo de dinero común. Se trata de un patrimonio de la comunidad respecto del cual el Presidente tiene la autorización para disponer en orden a la conveniencia y al desarrollo del edificio.

³⁰ TORRALBA SORIANO: "Las obligaciones derivadas de la situación de la Propiedad Horizontal". Revista de Documentación Jurídica, 1975, pág. 631.

Por lo tanto el acreedor, antes de dirigirse contra un comunero, ha de haber hecho exclusión de los bienes de la comunidad. Tales ideas quedarán específicamente desarrolladas en el Capítulo Quinto de este estudio.

2.2.3. La necesidad o no de autorización de la Junta para la realización por el Presidente de determinados actos en relación a terceros.

Constituye esta cuestión uno de los problemas más importantes y discutidos de nuestro estudio. Es por ello que vamos a tratar de intentar llegar a un criterio general que nos sirva de pauta para poder resolver cuándo puede el Presidente actuar sin recabar la autorización de la Junta y cuándo necesita de aquella. Además de analizar qué ocurre si el Presidente ha actuado sin esa previa autorización (expresa o tácita) comunitaria. ¿Porque, a quien perjudica esa "falta de poder", al tercero -que debió cerciorarse de las facultades del Presidente-, o a los copropietarios? Una vez encontrado ese criterio seguro en el que poder basarnos, pasaremos a analizar algunos casos o problemas concretos.

La doctrina española está en este punto, como ocurre en tantas otras cuestiones de Propiedad Horizontal, francamente dividida. No se ve claro (porque la Institución en cuanto a su naturaleza no está definida y porque la competencias del Presidente tampoco están claramente delimitadas), hasta dónde puede llegar aquel en su actuación, sin contar con la previa decisión

comunitaria.

Así, algunos autores, al referirse al ejercicio de acciones, es decir, a la actuación procesal del Presidente que nosotros veremos más adelante, se decantan por la necesidad del previo acuerdo de la Junta salvo en los supuestos de urgencia, convocando, en estos casos, lo más rápidamente una Junta General para ratificar o rectificar su actuación. Ello que se afirma del campo procesal, tendría igual aplicación en el ámbito extraprocesal que analizamos.

Sin embargo otro sector doctrinal empieza por preguntarse qué quiso decir el Legislador al reconocer al Presidente la facultad de "representar a la Comunidad fuera del proceso en cuantos asuntos le efecten". Ello va a significar que o bien el legislador ha querido dar un amplio campo de maniobra al Presidente o que, por el contrario, y teniendo en cuenta las facultades conferidas a la Junta, se pretende con esa fórmula genérica que el Presidente tenga un simple papel de mero ejecutor de los acuerdos de aquella.

Hemos de partir de la consideración, como hemos ido viendo a lo largo de este estudio, de que el Presidente ostenta unas facultades que le son propias. No es un mero instrumento de la Junta sino un órgano ejecutivo del régimen de la Propiedad Horizontal y que actúa correctamente dentro del "giro y tráfico" de esta institución. Por ello, con DE LA CAMARA³¹, encontramos

³¹ Ob. cit. pág. 416.

un primer criterio clarificador: en virtud de las facultades que, según ya vimos, se atribuyen al Presidente, el comportamiento de este órgano frente a los demás copropietarios y a terceros será plenamente correcto, sin necesidad de previa autorización, si se mueve dentro de los márgenes señalados por el presupuesto que anualmente debe aprobar la Comunidad³².

Otro dato complementa la anterior afirmación: el pragmatismo y agilidad que supone para el tráfico jurídico y para la mejor marcha de las comunidades que exista una figura con facultades propias que puedan vincular a la comunidad sin necesidad de las dilaciones que supone estar a la reunión de la mayoría de los propietarios para resolver problemas que a lo mejor no admiten espera (así, la celebración con terceros de contratos relativos a reparaciones o mantenimiento del edificio, soporte de la Comunidad, suponen el cumplimiento de las funciones del Presidente ya que se trata de "asuntos que la afectan").

Una cuestión fundamental en este ámbito y cuya resolución está relacionada íntimamente con la del anterior problema, es la relativa a la vinculación de la Comunidad por la actuación del Presidente respecto a los terceros. Es decir, se trata de analizar cómo queda el tercero que contrata con el Presidente de una Comunidad

³² En este sentido, cabe mencionar la S.T.S. de 9 de Enero de 1984 (Rep. ar. 341) que afirmó que el Presidente de la Comunidad de Propietarios carece de la atribución para contratar y ejecutar obras que exceden del concepto de gastos generales, sin el consentimiento de los restantes copropietarios.

de Propietarios. En realidad nos movemos en el mismo problema de dilucidar cual es el ámbito de actuación del Presidente que la Ley deja sin definir. Son las dos caras de la misma moneda.

Aquella, es claro, no establece que la función de este órgano esté limitada por la necesaria obtención del acuerdo de la Junta, por ello la confianza del tercero en la declaración legal exige liberarle, con carácter general, de comprobar caso por caso si aquel cuenta con el beneplácito de la Junta.

Así, la solución pasa por delimitar lo más exactamente posible cuales sean las facultades que se confieren a este órgano y no subordinar de plano la eficacia de su actuación al cumplimiento de un requisito que, insistimos, la Ley no exige expresamente.

Por tanto, parece claro que el tercero que se acerque a la Comunidad debe acudir al Presidente como persona legitimada para tratar en nombre de la Comunidad, y aunque la protección al tercero que confía en la representación del Presidente se ha basado, en ocasiones, en la teoría de la apariencia jurídica, lo cierto es que tal confianza se basa, realmente, en el pronunciamiento legal. Por ello, si los actos sobrepasan la ordinaria administración de la Comunidad, necesitarán de ese previo acuerdo comunitario. En este sentido DE LA CAMARA menciona "los actos dirigidos a alterar la organización corporativa de la Comunidad", en cuyo caso, para la válida contratación con terceros será necesario la demostración de que el acuerdo fue adoptado

(por ejemplo, la necesidad de cambiar los ascensores), aunque no se haya de justificar una precisa autorización para celabrar el contrato en cuestión³³.

Así se justifica la afirmación de autores como MUÑOZ GONZALEZ³⁴ en el sentido de que para dilucidar si es necesario el acuerdo previo de la Junta, se habrá que estar al caso concreto y así poder analizar si tal actuación está o no dentro de las facultades que son propias de la figura del Presidente o se justifican por razones de urgencia, o están fuera de su competencia por afectar a la "organización corporativa de la Comunidad".

Desde luego, se han levantado voces en sentido contrario. En nombre de todos podemos citar a PEREZ PASCUAL³⁵ que afirma que el Presidente en el ámbito de su representación -a pesar de catalogarlo como órgano- tiene que acreditar en todo caso el acuerdo correspondiente a su actuación. Este autor se basa en que en la representación del Presidente no incluye la Ley contenido alguno de gestión.

Discrepamos nosotros de esta posición porque la

³³ En este sentido, y aunque referida al ámbito de actuación procesal del Presidente, cabe citar la S.T.S. de 3 de Julio de 1989 (Rep. ar. 5285), en la que se afirmaba la legitimación pasiva del Presidente aunque no se hubiera manifestado y acreditado estar en posesión de la correspondiente autorización de la Junta General para contestar a la demanda oponiéndose a la misma en nombre de la Comunidad. (Doctrina ésta que también cabe trasladarla al campo extraprocesal de su actuación).

³⁴ Ob. cit., pág. 30.

³⁵ Ob. cit., pág. 878.

Ley, si bien no confiere al Presidente un catálogo de facultades como hace con el administrador, es porque -creemos- ha preferido realizar un genérico pronunciamiento que pueda dar cabida a los innumerables asuntos que en una Comunidad de Propietarios se pueden plantear. La Jurisprudencia y la mayoría de la doctrina, recogiendo los avatares de la vida cotidiana, así lo han dejado claro y, en base a ello, nosotros afirmamos que el Presidente, como verdadero órgano de la Propiedad Horizontal, tiene un propio contenido de gestión -como ya hemos visto- para lo que no necesita del acuerdo comunitario que avale su actuación frente a terceros (aunque para otros asuntos fuera de los que le son propios, aquel sea imprescindible). Así, examinando la Jurisprudencia del T.S. y de los Tribunales inferiores, se puede ver cómo existen pronunciamientos claramente favorables a la innecesariedad del previo acuerdo comunitario: dentro de ellos cabría mencionar todos aquellos en los que el alto tribunal configura al Presidente como órgano de esta "nueva" institución (sentencias del T.S. de 3 de Octubre de 1979; 26 de Mayo de 1982 (Rep. ar. 2601); 5 de Marzo de 1983 (Rep. ar. 1423); 1 de Julio de 1989 (Rep. ar. 5278), y más específicamente -aunque referidas al ámbito procesal- encontramos la de 3 de Julio de 1989 (Rep. ar. 5285) que se refería a la innecesariedad del acuerdo de la Junta cuando el Presidente defiende en los litigios los acuerdos adoptados sobre un presupuesto de gastos, así como la de 29 de Abril de 1985 (Rep. ar. 1996)³⁶, la de

³⁶ Sentencia que afirmó la legitimación del Presidente para interponer la demanda para la demolición de una marquesina que apoyaba en la fachada. Se alegó la falta de personalidad del Presidente por no estar

25 de Mayo de 1987 (Rep. Ar. 3582)³⁷ y la de 17 de Junio de 1988 (Rep. ar. 5115)³⁸. También esta ha sido la línea seguida por la jurisprudencia de instancias inferiores y así encontramos la S.A.P. de Sevilla de 6 de Mayo de

autorizado por la Junta para interponer la demanda y sólo estarlo para la realización de determinadas actuaciones administrativas. El T.S. recoge la doctrina sentada en la sentencia de 19 de Junio de 1965 en el sentido de que el Presidente sustituye la voluntad del ente comunitario; posición que se refuerza porque, en este caso concreto, se había manifestado en Junta la voluntad contraria a la autorización solicitada por el recurrente, lo que refuerza la legitimación del Presidente para representar en Juicio a la Comunidad como órgano principal que es de la misma.

³⁷ Esta sentecia se refería a la legitimación del Presidente en un caso de defectos constructivos, porque existen unas normas de régimen interior muy amplias en cuanto a las facultades del Presidente y, como apreció el Juez de Instancia, aquel estaba facultado para promover el procedimiento sin que constase que hubiese un acuerdo general de la Junta de propietarios que le autorizase a tal fin.

³⁸ Aquí se discutió, en un asunto relativo a la construcción por un propietario de un bajo de un sótano, sobre la legitimación del Presidente de la Comunidad habida cuenta de que el acuerdo de la Junta de propietarios no coincidía exactamente con lo que solicitaba la demanda. En esta sentencia se vierte la doctrina de que "el Presidente de la Comunidad, representante de esta (art. 12), actúa en una zona intermedia entre la representación orgánica y puramente voluntaria, su actuar lleva implícita la de todos los titulares, en juicio y fuera de él, y aunque tal atribución no le faculta para prescindir de los acuerdos de la Junta de propietarios, asamblea deliberante donde se forma el querer del ente comunitario, sí sirve para interpretar la voluntad común y entender que en el caso concreto que nos ocupa no se le dieron por la Junta esas instrucciones concretas, limitativas e imperativas, que entorpeciesen su capacidad de obrar como Presidente y como apoderado, de tal manera que, aún en el terreno pretendido por el recurrente, su actuar se ajustó a la "naturaleza del negocio" y "a lo que haría un buen padre de familia"...

1969³⁹, que va a hacer referencia a la legitimación activa del Presidente para demandar a un comunero por haber abierto un hueco en la fachada aunque no esté autorizado expresamente por la Junta. Igualmente la de 20 de Enero de 1973⁴⁰, en la que, habiéndose despojado a la Comunidad de un local en el que se guardaban los cubos de basura de los ocupantes de los pisos, se interpone por el Presidente el correspondiente interdicto. La Audiencia afirmó que dicho Presidente tiene acción sin necesidad de que la Junta de Propietarios se hubiese reunido con anticipación para adoptar el correspondiente acuerdo.

Otra decisión jurisprudencial que cabe mencionar y que afecta expresamente, a diferencia de las anteriores, al campo extraprocesal de la actuación del Presidente, es la S.A.T. de Sevilla⁴¹, de 11 de Enero de 1975 en la que se discutía sobre la facultad del Presidente para encargar un dictamen sin acuerdo de la Junta, llegándose, tras la argumentación del carácter orgánico del Presidente, a la conclusión afirmativa, lo que suponía legitimar, a todos los efectos legales, al tercero que con aquel contrató para la obtención de las consecuencias jurídicas que la fueran favorables.

Sin embargo, en otras ocasiones, la Jurisprudencia de nuestros tribunales nos muestran la necesidad de

³⁹ Sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales, 1º semestre, 1969, pág. 577.

⁴⁰ R.D.P. Oct-Nov. 1973, pág.978

⁴¹ R.D.P. Mayo, 1975, pág. 473.

estar y pasar por la previa autorización y acuerdo de la Junta para la válida actuación del Presidente. Es el caso de la S.T.S. de 5 de Junio de 1979 (Rep. Ar. 2318) en la que se hacía referencia a la realización de unas obras que afectaban a elementos comunes y para las que se necesitaba el consentimiento unánime de los copropietarios. Así MONSERRAT VALERO⁴² insiste en el principio -como ya anteriormente se vió- de que para ver si es necesario el consentimiento o acuerdo previo de la Junta legitimador de la actuación del Presidente habrá que estar al caso concreto. Desde luego, declara este autor, no es posible -porque choca con la realidad del funcionamiento de estas comunidades- que en la mente de la autoridad judicial esté la idea de exigir para cualquier acto jurídico del Presidente en nombre de la Comunidad, el acuerdo de ésta. Y no es lógico, por otro lado, que los terceros que contratan con aquella pidan certificado de la reunión de la Junta en la que se acordó la celebración del contrato: "Si se estropea el ascensor y hay que arreglarlo, o hay que cambiar una puerta o contratar el suministro de gas, no es lógico que la Junta se tenga que reunir y decidir la realización de cada uno de los contratos necesarios para el ordinario funcionamiento de la Comunidad". Es por ello que la jurisprudencia, prácticamente en bloque, ha entendido que el Presidente es un órgano con competencias propias y que dentro de las mismas puede vincular a la Comunidad, sin necesidad de un encargo previo de la Junta de Propietarios.

⁴² Ob. cit., pág.5. Igual doctrina recoge MUÑOZ GONZALEZ: ob. cit., pág. 31.

Si en la famosa sentencia de 19 de Junio de 1965 (Rep. Ar. 3666) se vinculó a la Comunidad por la realización por el Presidente de un acto que iba más allá de sus facultades (autorización de obras que afectaban a elementos comunes), con mayor razón la vinculará cuando su actuación esté dentro de ellas. Es claro que el Presidente no podrá vincular a la Comunidad, por ejemplo, si pretende vender elementos comunes sin autorización de la Junta o, extralimitándose en sus funciones, contratar obras que puedan afectar a aquellos, ya que tales actos caen claramente fuera de sus competencias. Pero ello debe conjugarse con los criterios de la buena fe y de apariencia jurídica, puesto que al tomar en consideración estos principios podría quedar vinculada la Comunidad, aun actuando el Presidente fuera de sus funciones, con respecto a los terceros con los que se contrata y sin perjuicio, claro está, de su responsabilidad "ad intra" respecto de la Comunidad.

Pero, en todo caso, es importante insistir en que, si el Presidente traspasa su ámbito competencial, debe distinguirse claramente entre los efectos de tal situación frente a los contratantes y frente a la comunidad.

Frente a la comunidad, hemos dicho que el Presidente puede incurrir en responsabilidad, que tendrá carácter contractual, cuestión que analizaremos con detalle en el Capítulo Quinto de este estudio.

Frente a los contratantes, es necesario tener en

cuenta, como ya hemos puesto de relieve, la existencia de la buena fe de los terceros y el principio de la representación aparente. Si el acto realizado por el Presidente, extralimitadamente, está en relación directa con el ejercicio de su actividad y con las necesidades del inmuebles en Propiedad Horizontal, los contratantes pueden ser dispensados de verificar la extensión de los poderes de aquel. Pero si el acto realizado por el Presidente traspasa el marco de la administración general del inmueble (casos de adquisición, enajenación, obras importantes), parece lo más lógico que los contratantes deban inquirirle sobre la extensión de sus facultades; si falta tal investigación, la alegación de buena fe no sería legítima, y ello llevará como consecuencia la no vinculación de la comunidad por los actos del Presidente realizados fuera de su ámbito competencial⁴³. No obstante lo anterior, nada se opone

⁴³ Del mismo parecer es PRATS ALBENTOSA (en A.A.V.V. -coor. LOPEZ Y LOPEZ y MONTES PENADES-: Derecho inmobiliario y registral. Valencia, 1994, pág. 434).

"El ámbito de actuación del Presidente queda referido a aquellos asuntos que afecten a la comunidad, careciendo de poder de representación fuera de tales asuntos; a no ser que la Junta haya ampliado el contenido de su campo de actuación, mediante acuerdo expreso, en el que se contendrán las instrucciones precisas para su ejercicio. En este caso, el Presidente no podrá obligar a la comunidad, del mismo modo que no lo hará en el caso en que su actuación se realice fuera o contra el ámbito de su poder de actuación fijado por la ley.

No obstante, esta consecuencia queda matizada por la intervención, en el acto o negocio realizado por el Presidente traspasando los límites del poder o contraviniendo el tenor de las instrucciones en él contenidas, de un tercero de buena fe, quien, si bien no puede desconocer el contenido del poder, puede no tener conocimiento del acuerdo de la Junta en cuya virtud se amplía el ámbito de representación, lo que, por consiguiente, produciría la ampliación de los efectos de

a que la Asamblea ratifique ulteriormente los actos extralimitados del Presidente⁴⁴.

Una vez expuestas estas ideas sobre la eventual extralimitación en sus funciones del Presidente, y retomando la polémica jurisprudencial sobre la necesidad o no de autorización por la Junta para la validez de la actuación del Presidente, creemos oportuno e interesante traer a colación el comentario de DE LA CAMARA⁴⁵ sobre la doctrina de las sentencias antes mencionadas. En realidad -dice este autor- los fallos de las sentencias de 19 de Junio de 1965 y de 5 de Junio de 1979 no son contradictorios sino que vienen a sentar la misma doctrina. En sus relaciones con los miembros de la comunidad y, en particular, a la hora de conceder autorizaciones, el Presidente es un mero ejecutor de los acuerdos de la Junta; por el contrario, aunque no cuente con autorización de aquella, sus actos otorgados en representación de la comunidad vinculan a esta cuando se trate de terceros de buena fe. El T.S. justifica la eficaz actuación del Presidente frente a terceros al margen de que haya sido o no autorizado por la Junta en la protección a la confianza en la apariencia jurídica. DE LA CAMARA afirma que "la apariencia jurídica desempeña un papel importante en materia de representación cuando el principal crea una situación fáctica que fundadamente puede inducir a los terceros a

protección de su situación previstos por el Ordenamiento jurídico".

⁴⁴ Vid. PRATS ALBENTOSA: ibidem.

⁴⁵ Ob. cit., pág.520.

creer que ha conferido un poder de representación, o si limita o condiciona este sin que las limitaciones o condicionamientos consten en el poder, pero ello no tiene nada que ver cuando es la Ley la que fija el contenido de las facultades del representante sea orgánico o voluntario". El problema es que la Ley de Propiedad Horizontal no especifica cuáles son esas facultades. Aunque esto es cierto -declara el autor que seguimos- la confianza que el tercero ha de tener en la declaración legal exige liberarle de la carga que supone comprobar caso por caso si el Presidente está o no autorizado por la Junta. No se trataría de confiar en una apariencia, sino en la declaración de la Ley tan genérica y omnicomprendensiva como es la del art. 12. Así, en la medida que la idea de representación comporta la facultad de que el representante con su sola declaración de voluntad vincule a los representados, y ante la ausencia de limitaciones (al menos expresas) en cuanto a la extensión de los poderes representativos del Presidente, parece legítimo que al tercero no pueda afectarle el hecho de que el Presidente actúe con o sin autorización de la Junta⁴⁶.

⁴⁶ En este sentido, la S.A.T. de Madrid de 10 de Mayo de 1983 en la que específicamente se recoge la doctrina de que no cabe exigir al tercero que contrata con el Presidente de la Comunidad, de buena fe, saber si aquel actuaba o no con previo y expreso acuerdo comunitario. (R.G.D. Septiembre, 1983, pág. 1590). E igualmente, la S.T.S. de 19 de Noviembre de 1993 hace referencia a esta misma cuestión cuando afirma que "una cosa son las relaciones "externas" y otra las "internas", de ahí que a los terceros les es suficiente conocer la condición de Presidente de quien con ellos contrata para que los actos sean válidos y obliguen a la Comunidad en su conjunto".

Por tanto, creemos, no sería admisible un criterio que supusiera la necesidad de una constante supervisión comunitaria en la actuación del Presidente mediante acuerdos previos y autorizaciones porque iría en contra de la agilidad, pragmatismo e incluso contra la previsión de la Ley del carácter orgánico de esta figura, pero tampoco sería admisible prescindir en todo caso de la intervención de la Junta cuando, tratándose de cuestiones esenciales para la Comunidad -actos para los que se exige la unanimidad-, se haga fundamental el previo acuerdo de aquella que legitime la actuación del Presidente.⁴⁷

En base a todo lo anterior, vista la polémica doctrinal y jurisprudencial en este tema crucial, podríamos resumir nuestra posición en orden al criterio a seguir sobre la necesidad o no de acuerdo de la Junta para la validez de la intervenciones del Presidente en los siguientes puntos:

- a). Se considera fundamental delimitar el campo de actuación del órgano del Presidente. Mientras la Ley nada establezca, los Estatutos deberían formular sus competencias. En todo caso, y en el

⁴⁷ La L.S.A. de 22 de Diciembre de 1989 clarifica la materia en su art. 129. En el comentario a dicho artículo POLO afirma que sólo pueden considerarse límites expresos al poder de representación aquellas disposiciones legales que atribuyen un determinado acto a otro órgano o exigen la intervención de otro órgano para que la decisión del órgano de representación sea eficaz frente a terceros. "Comentario al régimen legal de las Sociedades Mercantiles". Tomo VI: Los Administradores y el Consejo de Dministración de la Sociedad Anónima. Madrid, 1992. págs. 167 a 181.

ámbito extraprocesal, su intervención vendrá determinada por la organización corporativa de la Comunidad (no podrá, sin consentimiento previo de la Junta, realizar actos que supongan modificación del título constitutivo⁴⁸, de los Estatutos, autorización de elevación de nuevas plantas o que afecten a la configuración de los elementos comunes, puesto que en ellos su función se reduce a ser mero ejecutor de los acuerdos tomados en Junta), por las partes privativas de cada condómino, ya que no podrá aquel extender sus funciones a los actos que requieren el consentimiento particularizado de algún copropietario. Y por último, sólo podrá el Presidente realizar actos o celebrar contratos que comprometan la responsabilidad de los copropietarios dentro de la normativa de la Ley, es decir los que se refieran al edificio como soporte físico y objetivo de la Comunidad⁴⁹, aunque limitado a los actos de conservación del mismo, reparaciones ordinarias y adopción de las medidas urgentes si son extraordinarias, porque respecto a estas y a las obras de mejora habrá que estar a la previa autorización de la Junta por aplicación del

⁴⁸ En este sentido cabe mencionar la S.A.T. de Oviedo de 16 de Noviembre de 1971 (R.G.D. 1972, pág. 59) en la que se estableció el necesario acuerdo de la Junta para demandar la nulidad del título constitutivo.

⁴⁹ La Jurisprudencia también consideró esencial, desde el primer momento, fijar y delimitar las funciones que ha de desempeñar el Presidente. Así lo demostró la S.T.S. de 31 de Mayo de 1971 (Rep. Ar. 3039), que afirmó que los poderes de representación y disposición, en esta especial comunidad, están limitados al ámbito de la administración y buen uso del edificio.

art. 13.3 de la L.P.H.

b). 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 precisa de unanimidad.

c). La actuación del Presidente dentro de su ámbito de competencia vinculará a la Comunidad con los terceros sin perjuicio de su responsabilidad "ad intra" si actuó negligentemente.

d). La actuación del Presidente fuera de sus competencias (extralimitación en caso de realización de actos que requieran acuerdo previo de la Junta), puede vincular a la Comunidad con terceros si se demuestra que estos actuaron de buena fe desconociendo esa extralimitación de facultades y en virtud de los principios de seguridad del tráfico jurídico, practicidad y "apariencia de representación". Aunque ello, claro es, debe ir referido, no con carácter genérico, sino respecto a cada acto o contrato (así existirá buena fe si el tercero realizó diligentemente los actos necesarios para averiguar si para la constitución de una servidumbre, por ejemplo, el Presidente estaba expresamente autorizado).

e). También podría vincularse a la Comunidad si se tratara de actos que no admiten dilación alguna, en la que se hace imposible la reunión urgente de la Junta (caso de una gran comunidad en una zona de

veraneo donde la mayoría de los propietarios estén ausentes) para la concesión de la oportuna autorización. Se podría pensar en estos casos, que la "utilidad" de la gestión servirá para calificar algunos casos de extralimitación como supuestos de gestión de negocios ajenos del art. 1893 del C.C.

f). Es necesario precisar, no obstante lo anterior, que a pesar de la actuación extralimitada del Presidente por la realización de un acto o contrato sin contar con el acuerdo previo de la Junta, puede esta quedar subsanada por la ratificación de aquella expresa o tácita.

g). Los criterios que aquí se han mantenido son los que prevalecen en los derechos extranjeros y así, por ejemplo, en la legislación italiana se recoge el principio de que se requerirá previa autorización de la Junta para aquellos actos que traspasen las facultades del "amministratore" (por ejemplo, en los que se refiere a trabajos de conservación extraordinaria salvo en supuestos de urgencia en cuyo caso podrá realizarlo pero dando cuenta de lo realizado en la primera Asamblea que se celebre. Art. 1135 párrafo último del Codice civile).

h). Por último, el B.A.C.I. de 1991, va a confirmar la línea que hemos mantenido. Así se va a afirmar, sin dejar lugar a dudas, que el Presidente podrá concertar contratos a los que pueda hacer frente con las partidas específicamente previstas en el

presupuesto anual y aquellos otros para los que esté autorizado por acuerdo especial de la Junta (art. 28.2). Se añade además que no se requerirá tal previo acuerdo para el cumplimiento o resolución de los contratos a que se refiere el párrafo anterior (art. 28.3).

Una vez expuestas nuestras consideraciones acerca del criterio que debe imperar para analizar si es o no necesario el acuerdo de la Asamblea para hacer válida la actuación del Presidente, vamos a detenernos en algunos ejemplos y problemas prácticos que se han planteado en torno al carácter preceptivo o no de tal autorización. Uno de ellos, que ha motivado algunas decisiones jurisprudenciales y pronunciamientos de la doctrina, ha sido el relativo a la facultad del Presidente de arrendar elementos comunes; así como la posible autorización de éste, sin previa reunión de la Junta, para que los arrendatarios realicen obras. Y la segunda cuestión polémica es la actuación del Presidente de cara al Registro de la Propiedad: el problema de legitimación que se plantea en torno a la representación registral del Presidente (del cual fijaremos unas líneas generales ya que su estudio pormenorizado quedará realizado en el Capítulo 7º de este trabajo al que nos remitiremos).

A) En cuanto al primero de los temas planteados, PARA⁵⁰ distingue tres posibles clases de arrendamiento (referido, claro está, a los elementos comunes), al preguntarse si constituye un acto de administración o de

⁵⁰ Ob. cit. pág. 130.

disposición. Respecto a un arrendamiento susceptible de inscripción, afirma que estamos ante un acto de disposición; respecto a los arrendamientos con prórroga pactada, manifiesta su duda; y en los sometidos al Código civil y a la Ley de Arrendamientos Urbanos, estima que serían actos de administración, que, por tanto, el Presidente podría celebrar con terceros. Serán válidos respecto a los arrendatarios, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el Presidente si actuó de espaldas a la comunidad. Así, en estos últimos, su firma en el contrato como órgano representativo de la comunidad vinculará a ésta como si ella misma lo hubiera realizado. Podrá luego el Presidente dar cuenta de la conveniencia para la comunidad del contrato realizado, y de la contribución que el alquiler va a suponer respecto a los fondos comunes. A esta apreciación puede unirse la necesidad de una pronta actuación del órgano que tiene la representación de la comunidad para realizar actos y contratos (en relación a los elementos comunes) que le beneficien, teniendo en cuenta que una tardía reunión de la Junta puede perjudicar la celebración de un buen negocio. Aparte de que, en muchos casos, y a pesar de la buena voluntad del Presidente de contar con el respaldo de la Junta, ésta, por comodidad o desidia de sus componentes, no puede llegar a reunirse válidamente por falta de quorum.

Otro de los problemas antes apuntados hace referencia al suscitado y resuelto por la polémica sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1965 en relación a la calidad de órgano del Presidente y a la

validez de la autorización otorgada al arrendatario para la realización de obras.

Como vimos, la cuestión de fondo consiste siempre en delimitar cuándo es necesaria la autorización de la Junta en la actuación del Presidente, y cuándo no. Desde luego, la viabilidad de estas comunidades tiene la base en facilitar las relaciones con terceros, para que sean más fluidas y no se encuentren acartonadas con trabas internas y procedimentales. Por ello, fue la idea central de la sentencia del 65 la protección a terceros y al tráfico y supuso el establecimiento del principio general de la no subordinación de plano de la eficacia de la funciones del Presidente al cumplimiento del requisito previo de la autorización de la Junta cuando - como ocurre en la mayoría de los casos- no está expresamente exigido. Aunque nosotros realmente creemos que hubo extralimitación en las facultades del Presidente en el caso resuelto por aquella sentencia, ya que esa actuación del Presidente por sí mismo para la realización de obras cae fuera de sus competencias, y al afectar aquellas al armazón arquitectónico del edificio (aunque fueran de poca magnitud) se requería previo acuerdo unánime de la Junta.

Y es que, si nos fijamos en el funcionamiento real de las comunidades, éstas suelen autorizar genéricamente al Presidente para que realice todo aquello que sea beneficioso para ellas, ayudado o no en sus tareas, y que luego dé cuenta de lo realizado en nombre de la comunidad, o más exactamente, de lo realizado como órgano que es de la misma.

Así, respecto a aquellos asuntos -los más- que la ley o los Estatutos no haya fijado expresamente el necesario consentimiento comunitario, podrá actuar válidamente el Presidente en el tráfico jurídico, teniendo en cuenta siempre los criterios anteriormente mencionados, sin perjuicio de la responsabilidad ex art. 1902 C.C. en que puede incurrir si se extralimita en sus funciones. También queremos insistir en la idea -si existen estatutos en la Comunidad de Propietarios- de la necesidad de precisión del campo dentro del cual el Presidente va a poder utilizar la veste comunitaria sin necesidad de un acuerdo específico de la Junta, ya que el art. 5 de la L.P.H. hace referencia a que aquellos pueden contener normas relativas al gobierno y administración de la comunidad.

Ilustrativa de esta materia es la sentencia de 30 de julio de 1991 (Rep. ar. 5673), cuyos hechos pueden quedar resumidos de la siguiente manera: La Comunidad de la calle María de Molina núm. 68 de Madrid promovió demanda ante los Tribunales con la finalidad de que los propietarios y los arrendatarios de un almacén donde se había instalado una chimenea apoyada en la fachada posterior del inmueble anteriormente reseñado, repararan los desperfectos que la instalación había ocasionado, y se declarara la improcedencia de títulos y derechos para imponer una servidumbre continua y aparente que en el futuro se pudiera constituir. La alegación fundamental de la Comunidad se basaba en que aquella se había levantado con el simple consentimiento verbal del Presidente sin recabar el unánime de aquella.

El nucleo de la cuestión es, desde luego, si el recurrente contó con la voluntad de la Comunidad o no, ya que la aquiescencia verbal del Presidente parece insuficiente.

Como afirma NUÑEZ IGLESIAS⁵¹ se plantea aquí no un problema de facultades internas, sino de representación y de si lo actuado por el Presidente sin consentimiento de la Junta tiene o no eficacia. Esta sentencia, al entender que el acto de autorización del Presidente para constituir una servidumbre suponía un acto de disposición, declara la radical ineficacia del mismo. Sigue afirmando este autor que, respecto a la representación del Presidente, penden dos grandes interrogantes: saber si ésta tiene limitación y saber si -teniéndola- es posible que el Presidente vincule a la Comunidad cuando actua fuera de la misma. El gran problema es si lo actuado "ad extra" por el Presidente (sin consentimiento) tiene o no eficacia.

Aunque en la legislación vigente tiene difícil solución (se trata, como sabemos, de un problema de política legislativa), la atribución del carácter de órgano es jurídicamente útil. Debe cumplir la voluntad comunitaria pero, si la transgrede, sería su actuación eficaz frente a tercero sin perjuicio de la responsabilidad interna que le corresponda. Esta sentencia comentada se contrapone a la ya famosa de 19 de junio de 1965, en la que se afirma categóricamente la actuación del Presidente como verdadero órgano de cara

⁵¹ Comentario a la sentencia citada, C.C.J.C., nº 27 (1991) ref. 717.

a tercero y, aun tratándose también de un acto de disposición, -autorización para hacer obras en un local que afectaban a los elementos comunes-, se justifica dicho acto por su menor trascendencia y por la buena fe que guió a los arrendatarios, buena fe que no quedó demostrada en el caso resuelto en la sentencia de 30 de Junio de 1991. En ésta, por el contrario, se va a afirmar que lo actuado al margen de la Junta por el Presidente adolece de "radical ineficacia" y es absolutamente insuficiente por vacío de contenido comunitario.

En realidad -termina concluyendo el autor que seguimos- esta sentencia no tendría que haberse apartado de aquella de 1965, porque una concepción orgánica del Presidente nunca ampara al tercero de mala fe (el que conoce que el acto del representante excedía de sus funciones). El problema se centra en la posición hacia fuera del Presidente porque "ad intra" este debe responder ante sus representados.

Vemos aquí la complejidad de la casuística y las decisiones tan heterogéneas -según se dé o no una mayor importancia a determinados hechos como la existencia de buena o mala fe, trascendencia del acto etc...- que adopta el Tribunal Supremo.

Nosotros creemos que, en aras a la seguridad jurídica, sería conveniente en todo caso estar a las pautas y límites señalados para la actuación del Presidente.

B) Una última cuestión nos queda por abarcar, y es la actuación del Presidente de cara al Registro de la Propiedad. En la representación registral, ALLARRIBA SIBILLA⁵² propugna siempre la acreditación del que actúe como Presidente de una comunidad en propiedad horizontal, por la "anomalía" de la representación que ejerce. Sin embargo, él será el único legitimado para actuar en todos los asuntos que afecten a la comunidad. Este autor afirma que, en el caso de que se trate de una modificación de cuotas o de los estatutos, aunque en cuanto al fondo la exigencia del consentimiento conjunto de todos los titulares registrales de los pisos o locales es imprescindible, en cuanto a la forma y como consecuencia de una presunción de consentimiento, existe la norma especial del art. 12 de la L.P.H., siempre en relación con el art. 16 de la misma.

En todo caso, este autor insiste y exige, como antes se ha dicho, acreditación fehaciente de la personalidad del Presidente y acuerdo de la Junta, "por esa ''anomalía'' que supone esta representación". Advirtiéndole además que sólo podrá darse aquella respecto a asuntos que afecten a la comunidad (modificación de cuotas, estatutos, reglamento de régimen interior...), pero no respecto a la constitución de hipoteca u otro gravámen sobre el edificio entero, por afectar también a las partes privativas. Así, sólo se admitirá tal representación "en actos dispositivos o modificativos de trascendencia real cuando éstos no rocen en ningún sentido la propiedad exclusiva y excluyente de cada uno

⁵² "Los Principios hipotecarios y la Propiedad Horizontal" R.D.P. 1975, pág. 87.

de los pisos o locales, como ocurriría en la enajenación de un elemento común que lo sea por destino y no por naturaleza, y que por tanto puede perder esa cualidad por acuerdo unánime de todos los copropietarios"⁵³. Y ello, aun admitiendo, como lo hace, que el Presidente es un órgano de la comunidad, pero en lo que afecte a ella y nunca en aquello que toque, en mayor o menor medida, la propiedad exclusiva de los pisos o locales independientes.

Así, y en base al principio de legalidad, en aras de la seguridad del tráfico jurídico y del tracto sucesivo, todos los registradores e hipotecaristas reclaman una fuerte acreditación fehaciente de la persona del Presidente, del acuerdo tomado y de la notificación a todos los copropietarios. No sólo por esa anómala representación sin existir personalidad jurídica alguna, sino también porque no consta en el Registro el nombramiento del Presidente que actúa en nombre de la comunidad. Sin embargo contamos hoy con la resolución de la D.G.R.y N. de 19 de Febrero de 1993⁵⁴, que afirma contundentemente que es facultad del Presidente el pedir la inscripción en el Registro de una anotación de embargo en favor de la Comunidad, y en general de medidas cautelares y ello simplemente identificando a la

⁵³ Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 5 de mayo de 1970, citada por el autor. En el mismo sentido, ya se trate de anotación a favor o en contra de la comunidad de propietarios, cabe citar las resoluciones de 27 y 30 de junio de 1986, de 7 de julio de 1986 y de 5 de febrero de 1992.

⁵⁴ A.C. 1993. nº3. Ref. 685.

Comunidad sin hacer referencias personales a cada uno de los comuneros. Resolución ésta que supone un gran avance en la doctrina hipotecaria en relación a un reconocimiento siquiera "tácito" de la posible personalidad jurídica de la Comunidad de Propietarios en régimen de Propiedad Horizontal; y que además se confirma con otra resolución de la misma Dirección de 24 de Agosto de 1993 , según la cual no es posible practicar en el Registro de la Propiedad una anotación de embargo contra una Comunidad de Propietarios sobre cada uno de los pisos y locales del edificio ya que no consta que en el juicio hayan tenido intervención personal cada uno de los titulares registrales...

Hasta aquí hemos visto algunos de los supuestos más importantes en los que la doctrina y la práctica se han preguntado sobre la necesidad o no de una autorización previa del Presidente en su actuación para proteger, por un lado el dinamismo del tráfico jurídico en relación con estas comunidades, y, por otro, la seguridad y el respeto a los distintos copropietarios.

En todo caso, tenemos que insistir en nuestra crítica a la Ley en este punto, ya que la falta de atención que en ella se detecta respecto a las relaciones de la comunidad (cuando ésta se manifiesta como colectividad organizada), con terceras personas, da lugar a incertidumbre e inseguridad jurídica. Se trata de una grave omisión que afecta al órgano representativo, es decir, al Presidente, cuyas funciones aparecen totalmente desdibujadas y faltas de precisión. Ello ha conllevado y conlleva numerosos pleitos y

problemas que afectan a la buena marcha de las Comunidades en Propiedad Horizontal, y, si no se han producido aún más conflictos, se debe a que, generalmente, los Presidentes, sea por delicadeza, por temor a incurrir en responsabilidad o por ignorancia, suelen comportarse con prudencia, que, a veces, por excesiva, puede acarrear perjuicios a la comunidad. Todo ello no ocurriría si las funciones y actuaciones de estas figuras estuvieran más especificadas y detalladas, por lo que no dejaremos de reiterar la necesidad de la reforma de la Ley en un punto tan oscuro como éste.

CAPITULO CUARTO: ACTUACION ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

1. Introducción. Problemas preliminares sobre la legitimación activa y pasiva del Presidente para actuar y representar a la comunidad de propietarios ante los Tribunales de Justicia.
2. Estudio de la doctrina española y del Derecho extranjero sobre la necesidad o no de la autorización de la Junta para litigar.
3. Ejercicio específico de acciones.
 - 3.1. Acciones de los artículos 19 y 20 de la L.P.H.
 - 3.2. Un caso especial: la interposición de interdictos.
 - 3.3. Acciones por vicios en la construcción.
 - 3.4. Otras actuaciones procesales.
4. La actuación procesal de los condóminos. Su legitimación. Problemática acerca de si la sentencia favorable beneficia a los demás copropietarios sin que les perjudique la adversa.

CAPITULO CUARTO: ACTUACION ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.

1. INTRODUCCION. PROBLEMAS PRELIMINARES SOBRE LA LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA DEL PRESIDENTE PARA ACTUAR Y REPRESENTAR A LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS ANTE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA.

Nos adentramos, en esta parte de la Tesis, en uno de los temas más intrincados que en tema de Propiedad Horizontal se puede plantear: la toma de conciencia y resolución de un asunto particularizado ante los tribunales.

El Derecho Procesal ha utilizado en este ámbito una amplia terminología jurídica que ha llevado a veces al civilista a confusión: legitimación, personalidad o capacidad para actuar deben ser deslindados -aunque sea brevemente- para hablar con propiedad desde el punto de vista jurídico. Así el Presidente de una Comunidad en Propiedad Horizontal podrá actuar en juicio (art. 12 de la Ley) si tiene capacidad jurídica, de obrar y personalidad procesal, concepto equivalente a la personalidad civil en nuestro derecho sustantivo que va a suponer que el sujeto de derecho debe ser capaz de ser titular activo y pasivo de una reclamación procesal.

Ello es básico para toda clase de procesos o causas, pero es necesario también capacidad

individualizada y concreta respecto al proceso en cuestión. Es la denominada legitimación en causa¹. En este sentido, nos parece interesante la definición de DE LA OLIVA y FERNANDEZ², que afirman que la legitimación es la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el Derecho, el reconocimiento a su favor de una pretensión que ejercita (legitimación activa) o a la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión. Por ello el Presidente, cumpliendo todos los presupuestos procesales (poder a procurador, avales, etc...), teniendo personalidad y capacidad jurídica y de obrar, estará legitimado, por así reconocerlo la Ley, para atender a todos los asuntos que afecten a la organización de la Propiedad Horizontal, salvo en lo que se refiera a los elementos estrictamente privados.

Así, es curioso observar cómo el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991³ toma conciencia de esta importante cuestión y expresamente en su art. 28.3, legitima a aquel para la reclamación de cuotas conteniendo un dato importante: "el Presidente no requiere acuerdo especial de la Junta para defender

¹ RIBO DURAN. Diccionario de Derecho. Barcelona, 1987, pág. 364.

² Derecho Procesal Civil. I. Madrid, 1992. pág. 438 y ss.

³ Asociación de Profesores de Derecho Civil. Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad. Ponencias y Proyectos de Ley sobre Conjuntos Inmobiliarios. Barcelona, 1993, págs. 179 y ss. A.C.L. 1992-2. Ref. 394-395. Págs. 1577.

a la Comunidad cuando sea demandada o para ejercitar las acciones procedentes a fin de conseguir la contribución de cada propietario a los gastos comunes o el cumplimiento o resolución de los contratos a que se refiere el apartado anterior (contratos a los que se puede hacer frente con partidas previstas en el presupuesto anual) sin perjuicio de dar cuenta inmediatamente del pleito a la Junta".

En realidad, este Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios ha querido dar agilidad en general a procesos tan comunes y tan frecuentes en la vida práctica como puede ser éste del de abono de los gastos debidos por cada departamento, y es por ello por lo que han suprimido expresamente la necesidad de una autorización especial y concreta de la Junta para pleitear, sin perjuicio -y ello es obvio- de la rendición de cuentas de lo actuado ante el conjunto de propietarios. Y es que pensemos que si una Comunidad se reúne una vez al año como preceptúa la Ley, o existen, por estar ausentes por ejemplo, problemas en orden a la asistencia; las convocatorias de Juntas extraordinarias para autorizar específicamente al Presidente se convertiría en un inconveniente más que retrasaría las actuaciones a veces muy necesarias -como es el cobro de cuotas- para la marcha normal de la Comunidad (v.g., pago del servicio de limpieza, ascensores, suministro de calefacción...). Cuestión, esta que analizaremos más adelante y de la que, sin embargo, queríamos dejar constancia desde el primer momento pues el problema de la legitimación ha sido uno de los que más han preocupado al legislador de la futura regulación.

A lo largo de este Capítulo iremos viendo, analizando y sopesando las actitudes doctrinales que en materia procesal se han venido manteniendo.

Desde luego, y por coherencia con lo hasta ahora mantenido, hemos de partir de la premisa del carácter indiscutiblemente corporativo de la organización de una comunidad de casas por pisos. Por otro lado, nos encontramos que en la práctica forense se admite sin reparo alguno la condición de parte procesal de las Comunidades de Propietarios y por tanto la falta de personalidad jurídica de aquellas no va a implicar la falta de capacidad para ser parte en el proceso: el concepto procesal se hace más amplio que el material⁴. Y es que, así lo afirman DE LA OLIVA y FERNANDEZ⁵, "los imperativos jurídicos vinculados a un reconocimiento de la realidad no entorpecido por perjuicios conceptualistas, han llevado a conceder capacidad para ser partes a los cientos de miles de comunidades reguladas en la L.P.H. de 1960. Por la indirecta pero eficacísima vía de establecer, en el art. 12 de la L.P.H., que el Presidente de la Comunidad "representará en juicio y fuera de él a la comunidad en los asuntos que la afectan" se ha concedido a esas comunidades

⁴ Ello explica la extensión de la capacidad para figurar como parte a entes sin personalidad jurídica; las sociedades irregulares, las uniones sin personalidad, los patrimonios independientes o autónomos sin gozar de capacidad jurídica en el plano civil, tienen aptitud para ser titular de derechos y asumir cargas procesales según se ha reconocido jurisprudencialmente. MUÑOZ GONZALEZ: La protección judicial de la Propiedad Horizontal. Madrid, 1988, pág. 24.

⁵ Ob. cit. pág. 430.

capacidad para ser partes, activas o pasivas, en cuanto tales, sin necesidad de que demanden o sean demandados todos y cada uno de los condueños. Y resulta significativo que la innegable capacidad para ser parte de las Comunidades de Propietarios haya sido atribuida sin plantearse previamente, ni resolver de modo expreso, el tema de la personalidad jurídica de dichas Comunidades"⁶. Resulta deseable en todo caso, como así lo pone de manifiesto MARIN LOPEZ, que la tendencia progresiva al reconocimiento de la capacidad procesal de los entes sin personalidad se consolide, aproximando nuestro derecho, siquiera sea por la vía de su

⁶ En este sentido, se manifiesta igualmente MARIN LOPEZ (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1993, C.C.J.C., Septiembre-Diciembre, 1993, ref. 870), que afirma que es sumamente dudoso mantener hoy día con toda su contundencia la tradicional equiparación entre personalidad jurídica y personalidad procesal (o capacidad para ser parte en juicio), según la cual "únicamente" a quienes son personas jurídicas les cabe interponer una demanda en solicitud de tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos. El código afirma que pueden ejercitar acciones las personas jurídicas, pero no se niega esa posibilidad a quienes carecen de dicho atributo. Afirmar una cosa no necesariamente significa repudiar la contraria. Ello, nos recuerda el autor, se pone de total evidencia en el ámbito de la Propiedad Horizontal, en el que se deja claro hasta qué punto son escindibles la personalidad jurídica y la procesal: las comunidades constituidas al amparo de esa normativa carecen de personalidad jurídica (S.T.S. de 25 de Abril y 22 de Septiembre de 1992 y 22 de Mayo de 1993 y Resoluciones de la D.G.R. y N. de 5 de Febrero de 1992 y 24 de Agosto de 1993), pero, a través de su Presidente, pueden actuar en el tráfico jurídico, lo que sirve a la Jurisprudencia para señalar en ocasiones (S.T.S. de 14 de Mayo de 1992) las semejanzas entre las personas jurídicas y la comunidad horizontal. La doctrina establecida a propósito del art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal se propaga a fenómenos análogos como a las urbanizaciones privadas (S.T.S. de 23 de Septiembre de 1991).

aplicación jurisprudencial, a las soluciones admitidas, desde hace tiempo, por otros Ordenamientos Jurídicos que reconocen abiertamente esa capacidad para ser parte procesal a las asociaciones sin personalidad jurídica⁷.

En cuanto al problema de la legitimación activa y pasiva del Presidente, puesto de manifiesto por la doctrina, hemos de aclarar que el principio fundamental que ha de regir es el contenido en el art. 12 de la Ley (aquel "representará a la Comunidad en juicio y fuera de él"). Como afirma PARA⁸, el precepto viene a confluir con los arts. 2 y 3 de la L.E.C. cuando afirman que por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas, comparecerán las personas que legalmente las representen. No prevé el precepto procesal -sigue diciendo el autor- el caso de la Comunidad de Propietarios en posición intermedia entre persona física y jurídica, pero no cabe duda de que el Presidente puede comparecer en juicio en nombre de ese colectivo innominado.

La cuestión que se nos plantea en orden a la legitimación del Presidente contenida en el mencionado art. 12 de la LPH. es si nos encontramos ante una legitimación "ad procesum" o además ante una legitimación "ad causam" (derecho a la acción). No cabe duda que el Presidente cuenta con "legitimatio ad procesum" si se cumplen los presupuestos para ello (jurisdicción, competencia y capacidad de las partes),

⁷ Ob. cit. pág. 792.

⁸ Ob.cit., pág. 74.

presupuestos que de ordinario concurren en la reclamación procesal. El problema es si del art. 12 se desprende que el Presidente cuenta igualmente con "legitimatio ad causam" o derecho de acción, (con los requisitos de voluntad de Ley, legitimación e interés procesal) o si ésta sólo se puede predicar de esta figura una vez se haya producido el previo acuerdo de la Junta para litigar. Parece claro que la jurisprudencia ha entendido que el art. 12 se refiere a esa legitimación procesal; por ello cuando se habla de "la falta de legitimación del Presidente" se está haciendo referencia a la falta de acción o legitimación "ad causam" por faltar algún requisito de fondo como puede ser el acuerdo de la Junta⁹. Así se explicaría la pacífica coexistencia de los arts. 12 y 19 de la LPH. (Legitimación procesal y legitimación "ad causam" - previo acuerdo de la Junta para instar el lanzamiento- respectivamente).¹⁰

⁹ Así, S.A.T. de Zaragoza de 14 de Diciembre de 1972, S.A.P. de Valladolid de 19 de Mayo de 1974, S.A.P. de Sevilla de 26 de Diciembre de 1977. Todas ellas están de acuerdo en que si bien la legitimación "ad procesum" corresponde activa y pasivamente al Presidente de la Comunidad de Propietarios, por mandato del art. 12 de la L.P.H., la legitimación "ad causam" requiere el previo acuerdo de autorización de la Junta, en la que reside exclusivamente la facultad de tomar decisiones, como órgano supremo y deliberante de la Comunidad.

¹⁰ En este sentido la S.A.T. de Sevilla de 10 de Diciembre de 1986 que afirmó que respecto al art. 19 de la LPH, que se refiriere a las prohibiciones establecidas en el párrafo 3º del art. 7º "que tendrá la Junta la acción contra el ocupante no propietario, pero la representación de la misma descansa en el Presidente, por disposición del art. 12 de la Ley, legitimación "ad procesum", previo el acuerdo de la Junta de Propietarios, "legitimación "ad causam" adoptado con los requisitos legales."

Pero también podríamos pensar que la legitimación a que se refiere el art. 12 es la legitimación "ad causam", es decir que el Presidente está legitimado en cuanto al fondo en todos los asuntos relativos al interés comunitario, pues se puede pensar que si el citado artículo sólo recoge la legitimación "ad procesum" de esta figura, se trataría de un precepto que nada nuevo aporta. Y para salvar cualquier contradicción que pudiera verse entre el enunciado de los arts. 12 y 19 de la Ley, podríamos decir que este último consagra aquella legitimación "ad causam" para un caso concreto e incluso, que tal contradicción se evita al afirmar que el art. 12 es "lex generalis" y el 19 constituye ley especial por la importancia del asunto que regula (privación del uso del piso o local), en los que parece exigirse "algo más" (igual que podría suceder en los casos, por ejemplo, en que se pretenda modificar el título constitutivo). Afirmar esto está en relación con el hecho de que en muchos asuntos que afectan al interés comunitario, no se hace necesaria la previa autorización de la Junta para litigar y, por tanto, ambas clases de legitimación quedarían englobadas conjuntamente en el art. 12. Como fundamento de esta aseveración, podríamos citar la S.T.S de 17 de Julio de 1989 (Rep. ar. 5709) que afirmó que el Presidente de la Comunidad ostenta su representación en juicio y fuera de él, y que la falta de autorización de la Junta de Propietarios, aunque ésta pueda ser aconsejable, no comporta falta de legitimación y menos aún nulidad del acto realizado y más cuando en definitiva el Presidente actúa en nombre de los

intereses comunitarios¹¹.

En todo caso, es clara la existencia de legitimación activa del Presidente, que ha sido puesta de manifiesto, no sólo por la doctrina científica¹², sino también por la jurisprudencia (en este sentido las S. T. S. de 29 de abril de 1985 (Rep. ar. 1996), de 15 de Enero de 1988 (Rep. ar. 120) o las más recientes de 22 de Octubre (Rep. ar. 7758) y 19 de Noviembre de 1993)¹³. Igualmente cabe citar la decisión del Tribunal

¹¹ Por tanto aquí existiría, en todo caso, legitimación "ad procesum" y "ad causam", igual que sucedería en todos aquellos casos en donde el Presidente actúa dentro de sus funciones: petición de gastos comunes a propietarios morosos, otorgamiento de poderes para pleitos etc...

¹² Así, es doctrina generalmente aceptada la existencia de legitimación activa atribuida al Presidente, y no sólo porque la Ley al atribuirsele en la declaración del art. 12 de la L.P.H. no distingue entre una y otra, sino porque además sería completamente absurdo decir que cualquier copropietario puede acometer acciones que corresponden a la comunidad y no al Presidente que se haya especialmente investido por la Ley para ello.

¹³ Entre la jurisprudencia de las Audiencias, encontramos la S.A.P. de Huesca de 23 de Septiembre de 1992 en la que, siguiendo la doctrina del T.S. en este sentido, al plantearse la cuestión de la legitimación activa del Presidente, se afirmó que no la impide el hecho de quedar o resultar afectados igualmente elementos privativos (Aranzadi Civil, Septiembre, 1992. Nº 1).

Pero, en realidad, esta doctrina ya se había recogido igualmente en la S.A.P. de Albacete de 12 de Noviembre de 1969, en la que se afirmó categóricamente que el único legitimado activamente para el ejercicio de la acción de desahucio por precario respecto a los elementos comunes, era el Presidente de la Comunidad de Propietarios. Más recientemente, la S.A.P. de Barcelona de 21 de Septiembre de 1993 hace referencia a la

Constitucional, Auto/492 1983, de 26 de Octubre, en el que se deniega el recurso de casación y se afirma la legitimación activa del Presidente para demandar pagos de cuotas¹⁴.

En cuanto a la legitimación pasiva se puede decir que ha sido admitida por la globalidad de la doctrina en el sentido de que, para demandar a una comunidad, basta dirigirse contra su Presidente. En este sentido cabe mencionar las S.T.S. de 25 de Noviembre de 1988 (Rep. Ar. 8712), que insistió en la idea de que la citación en juicio de la Comunidad de Propietarios en cuya

legitimación procesal del Presidente de la Comunidad en un caso de desahucio instado por aquel por término del plazo del contrato de arrendamiento de un garaje, propiedad de la Comunidad. Se interpuso por la sociedad arrendataria excepción de falta de legitimación activa del Presidente, porque el acuerdo comunitario por el que se interpuso la demanda no figuraba en el orden del día de la Junta en la que se adoptó, y porque, además, aquel no autorizaba a la Presidenta a instar el desahucio por expiración del plazo sino por otras causas. La Audiencia, después de hacer mención a la doctrina según la cual el Presidente actúa como órgano del ente comunitario, de manera que lo realizado por él se considera, no como hecho en nombre de la Comunidad, sino como si esta misma fuera quien lo hubiese realizado, estima legitimada a la Presidenta para ejercer pretensiones ante los Tribunales sin tomar en consideración la alegación de nulidad del acuerdo comunitario por el que se confería mandato para interponer demanda de desahucio contra la arrendataria y de insuficiencia de aquel para fundar la acción resolutoria en la expiración del plazo contractual "pues dichas cuestiones afectan exclusivamente a las relaciones entre mandante y mandatario y no pueden los terceros pretender que de las mismas se extraigan consecuencias jurídicas en su provecho" (A.C., 1994, pág. 93).

¹⁴ Arrendamientos, Propiedad Horizontal y Vivienda. Jurisprudencia del T.C. Volumen I, Barcelona, 1983, pág. 149.

representación compareció el Presidente, hace innecesario llamar a juicio a todos y cada uno de los condueños que pudiesen quedar afectados; y la de 3 de Julio de 1989 (Rep. Ar. 5285), que también se refirió a la existencia de legitimación pasiva del Presidente "aunque no se haya manifestado y acreditado estar en posesión de la correspondiente autorización de la Junta de Propietarios para contestar a la demanda oponiéndose a la misma en nombre de la Comunidad". También cabe citar aquí la decisión del Tribunal Constitucional, Auto 414/85 de 26 de Junio de 1985, en la que se establece que era el Presidente el que tenía que haber contestado a la demanda, ya que había quedado probado que la comunidad estaba bien constituida, no habiendo incurrido así en rebeldía y que no se produce indefensión amparada en el art. 24 de la Constitución Española, porque de la interpretación meramente literalista que se hace de dicho precepto en cuanto que atribuye a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales, derivaría la inconstitucionalidad de todas las normas legales relativas a la legitimación para actuar en juicio¹⁵.

Por otro lado, no debemos olvidar, como afirma DE LA CAMARA¹⁶, que si el actor de una demanda contra una comunidad de vecinos tuviera que dirigirse contra todos ellos, quedan sin resolver todos los "delicados problemas de legitimación" que se habían querido evitar

¹⁵ Arrendamientos. Propiedad Horizontal y Vivienda. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Volumen I. Barcelona, 1993, pág. 515.

¹⁶ Ob. cit. pág. 410.

según la Exposición de Motivos de la Ley¹⁷.

Consideramos este argumento teleológico fundamental, pues conlleva un gran pragmatismo, ya que no impide al Presidente responder ante sus vecinos en el supuesto -extraño en verdad- de que por su cuenta y riesgo haya acometido un pleito temerario.

Por último, queremos hacer mención de algunos supuestos especiales en orden a la legitimación como son los casos de Mancomunidades. Así, por ejemplo en el caso de la S.T.S de 3 de Febrero de 1983, al tratarse de un edificio complejo y no existir un Presidente sino tres, correspondientes a cada una de las comunidades independientes existentes en el total edificio, surgió el problema de la legitimación activa de tales Presidentes. La sentencia no resolvió claramente la cuestión, pues no queda claro si entendió que los tres Presidentes de las Comunidades actuaban como tales o como copropietarios, ya que una vez afirma que actuaban los tres Presidentes y otra (ante la objeción de que fueran tres y no solo uno) que era suficiente la cualidad de copropietarios para accionar en defensa de

¹⁷ En este sentido se manifiesta, de forma categórica la S.A.P. de Madrid, de 13 de Octubre de 1993 (A.C., Ref. 380. Marzo de 1994) que afirma que "resulta obvio que la legitimación pasiva para soportar tal petición únicamente radica en la Comunidad de Propietarios orgánicamente representada a través de su Presidente, quien actúa como órgano comunitario que sustituye su voluntad individual por la social común, que incluye no solo la de aquellos propietarios que manifestaron su voto favorable al acuerdo cuestionado, sino la de todos los comuneros, disidentes o no asistentes, excepto, claro está, la de impugnantes demandantes..."

los derechos de la Comunidad sobre los elementos comunes. Como veremos más adelante, ello es criticable porque esta conversión puede plantear problemas a los efectos de cosa juzgada y de defensa del demandado¹⁸. Igualmente, es destacar en este tema de la legitimación en las mancomunidades la S.A.P. de Oviedo de 11 de Enero de 1983¹⁹, en la que, en relación a la reclamación de vicios de construcción en una urbanización con tres bloques y comunidades autónomas en cada uno y un Presidente para el conjunto, se discutía sobre el problema de la legitimación activa. Afirmaba la demandada la legitimación de este último y no la del Presidente de un bloque aislado, pero la Audiencia afirmó que, al estar probado que cada uno de los edificios integrados en el conjunto registral es objeto de aprovechamiento diferenciado, con servicios comunes propios, reúne las cualidades necesarias para servir de sustratum físico a una comunidad independiente y por tanto, cuando se trate de asuntos que afecten solo a un inmueble individualizado..., será su Presidente quien ejerza las misiones de representación típicas del cargo. En igual sentido se manifiesta la reciente S.T.S. de 2 de Febrero de 1994, que reconoce la aplicabilidad de la normativa de la Propiedad Horizontal al caso de existencia de más de un edificio con el consiguiente reconocimiento de la legitimación del Presidente para la defensa de los intereses comunitarios.

¹⁸ En este sentido, MIQUEL GONZALEZ en su comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Febrero de 1983. C.C.J.C., 1983, pág. 397.

¹⁹ R.G.D. 1984. pág. 230.

Así, por tanto, como conclusión de lo anteriormente dicho, la representación procesal en sus dos vertientes la ostenta el Presidente en los casos de Propiedad Horizontal, en cuanto a los asuntos que atañen a la comunidad en general y al edificio en su conjunto, y no cuando quede afectado únicamente un elemento privativo. Es la conclusión a que llega así mismo la más reciente jurisprudencia, por ello la S.T.S. de 18 de Marzo de 1994²⁰ afirma que las Comunidades de Propietarios en el régimen de Propiedad Horizontal tienen entidad legitimatoria tanto para demandar como para ser demandadas a través de su Presidente... sin olvidar que como señaló la sentencia de 18 de Mayo de 1993 (Rep. ar. 3558), es de tener en cuenta en estos casos lo dispuesto en el art. 7.3 L.O.P.J. en orden al desarrollo normativo de los principios de tutela judicial efectiva y prohibición de indefensión.

2. ESTUDIO DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA Y DEL DERECHO EXTRANJERO SOBRE LA NECESIDAD O NO DE LA AUTORIZACION DE LA JUNTA PARA LITIGAR.

Objeto especial de nuestro estudio será ahora esa esencialidad o no del acuerdo específico de la reunión de copropietarios para que el Presidente actúe en juicio como representante legal de los mismos.

Vamos a tratar de analizar, guiándonos por las

²⁰ SEPIN, Mayo, 1994, pág. 17.

pautas marcadas en materia de la actuación extraprocesal estudiadas en el Capítulo anterior, las posturas de los más ilustres tratadistas y la influencia que en los tribunales de justicia han podido tener las distintas doctrinas. Complementaremos esta visión con las doctrinas sentadas en el derecho extranjero, sobre todo el del derecho francés y el del derecho italiano, ya que ambos llaman la atención por sus particulares posiciones legales. Tampoco olvidaremos cómo para determinados procesos la Ley menciona específicamente la legitimación del Presidente, mientras que en otros artículos de índole procesal olvida mencionar (¿quizás para no ser reiterativo?) la actuación del Presidente como representante en el proceso del asunto litigioso comunitario.

Para el estudio de todo ello, se ha pensado que quizás sea conveniente mantener frescas en la memoria las premisas a que este trabajo ha llegado en el plano extraprocesal por la indudable coherencia que ha de mantener con el ámbito judicial al que ahora nos adentramos. A ellas, brevemente, nos referimos ahora:

1. La Comunidad de propietarios es una institución que existe "per se", y en la que si aún no se ha alcanzado personalidad jurídica "ex lege", sí se observa intrínsecamente un vínculo iuris de unificación orgánica; ello le lleva a la individualización y autonomía de otras figuras, posición que propugnamos.

2. El Presidente, como uno de los órganos

directivos de esta institución, quedaría configurado como tal aunque no se le acabe de otorgar "definitiva mayoría de edad" en su actuación. De cara a terceros la personalización aparece clara; la práctica cotidiana así lo demuestra aunque doctrinalmente (en el plano de lo teórico y técnico) la cuestión no queda zanjada tan fácilmente.

3. Su nombramiento, facultades y actuación extraprocesal deben responder a esa premisa previa de "órgano" responsable de la dirección en buena armonía de un conjunto de familias que viven en un margen pequeño de espacio.

4. El Presidente actúa válidamente en el ejercicio de sus competencias sin necesidad del previo acuerdo de la Junta en aquellos asuntos en que sólo es necesario acuerdo mayoritario de la Junta de Propietarios. Es también válida su actuación en casos de urgencia y vincula a la Comunidad frente a terceros, aun fuera del desempeño de sus funciones (sin perjuicio de su responsabilidad interna) si estos actuaron de buena fe.

4. El aspecto procesal debe seguir la misma línea argumental y metodológica de lo hasta ahora analizado.

Por ello, sin más dilación, una vez realizadas estas breves consideraciones, vamos a abordar este conflictivo apartado que tanto ha dividido a la

doctrina, a la jurisprudencia e incluso a las distintas legislaciones.

Al igual que la mayoría de los puntos que se refieren al tema de la Propiedad Horizontal, este tampoco ha escapado a la atención y consideración de la doctrina y de la Jurisprudencia. La trascendencia de la cuestión así lo requería, ya que se hace necesario unificar y correlacionar principios legales específicos de esta institución, tales como el de la soberanía de la Junta de Propietarios y el de la autoridad con que "ex lege" cuenta el Presidente para representar a la Comunidad en juicio y fuera de él.

Como veremos, las posiciones de la doctrina científica (de la misma manera que ocurre en el campo extraprocesal) se sitúan en los dos extremos, es decir, por un lado se habla de la necesidad absoluta de un acuerdo previo de la Junta para poder llevar un asunto que afecte a la Comunidad de Propietarios ante la autoridad judicial. Por otro son cada vez más numerosas las opiniones de los que afirman la innecesariedad de tal acuerdo para defender pronta y eficazmente los problemas que, en un edificio dividido en pisos, puedan surgir. Por último es importante mencionar aquella otra línea según la cual, teniendo en cuenta la importancia de la cuestión así como las circunstancias específicas del caso, se requerirá o no ese previo requisito. Esta misma controversia se encuentra emplazada en el plano jurisprudencial. Y como ya antes adelantábamos, lo mismo puede decirse del derecho extranjero en el que analizaremos distintas posturas ante esta discutible

cuestión.

En España, como vimos, entre los defensores de la primera posición encontramos a PEREZ PASCUAL²¹, que insiste en el carácter imprescindible del acuerdo previo de la Junta para litigar, al determinar que el Presidente carece de contenido de gestión en su facultad representativa. En este sentido, encontramos la S. T.S. de 5 de Junio de 1979 (Rep. Ar. 2318) en la que se establece, como principio fundamental en oposición al mantenido por la sentencia de 19 de Junio de 1965 (Rep. ar. 3666), que "la función representativa del Presidente solo puede operar en el ámbito de las determinaciones adoptadas por la comunidad de propietarios". Igualmente, FUENTES LOJO va a considerar también necesario el previo acuerdo de la Junta para entablar acciones civiles y penales por el Presidente, con una salvedad, "que por cuestiones de urgencia no hubiera tiempo a celebrarla", aunque -sigue diciendo este autor- deberá convocarla para ratificar o rectificar su actuación²².

Otros autores hacen sobre todo referencia, al estudiar el problema, a la doctrina jurisprudencial que avala el acuerdo expreso y previo tomado por la Junta, considerando que si este faltase la demanda no estaría bien integrada. En este sentido y como ejemplo cabe mencionar las sentencias de 11 de diciembre de 1965

²¹ La Propiedad Horizontal: La Comunidad como ente sin personalidad. Representación y modo de actuar. R.D.P., 1976, pág. 878.

²² Necesidad de una nueva Ley sobre Propiedad Horizontal. LA LEY, 1986-4, pág. 1068.

(Rep. Ar. 5611) que, al estudiar esta cuestión, propugnó la tesis de la necesidad de la autorización al Presidente, por la Junta de Propietarios para el ejercicio de acciones; La de 11 de octubre de 1971 (Rep. Ar. 3832) en la que también se planteó el problema de la legitimación del Presidente para actuar sin previo acuerdo de la Junta, el T.S. consideró la falta de legitimación de aquel ya que no se justificó la autorización de la Junta y ni siquiera que aquella hubiere sido subsanada por un acuerdo o ratificación expresa. E igualmente, como es lógico, al amparo de la doctrina de nuestro Alto Tribunal, también las decisiones de los tribunales inferiores parecían decantarse, hace unos años, por esa previa y absolutamente necesaria autorización de la Junta²³.

En tiempos más recientes va adquiriendo mayor predicamento la línea según la cual el Presidente -que tiene, o que se le reconoce por imperativo de la realidad potestad de gestión-, goza también de la posibilidad de la actuación judicial sin el precedente acuerdo de la Junta, al menos en las competencias que -

²³ Véanse por todas la de la A.T. de Zaragoza de 14 de Diciembre de 1972 (sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales, 2º semestre, 1972, pág 285) en la que se discutió la falta de legitimación de la Comunidad de propietarios tanto en el sentido de falta de personalidad como de falta de acción, al no existir acuerdo previo de la Junta, y, así, se afirmó "que de conformidad al apartado quinto del art. 13 de la Ley de Propiedad Horizontal mencionada corresponde a la Junta de Propietarios acordar el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes, haciendo constar dicho acuerdo en el libro de actas, con expresión concreta de las facultades que se le conceden al Presidente, que debe representar necesariamente a la Comunidad en dichas actuaciones.."

como ya vimos- de la atribución legal se han ido desgranando.

Así, desde el marco de un acuerdo amplio para litigar tendente "a la reparación del mal causado", por ejemplo, (ss. de 16 de Marzo de 1988 de la Audiencia Territorial de Cataluña 1ª)²⁴, se ha ido avanzando hasta afirmar que el Presidente, como ya ha recogido también numerosa jurisprudencia, está legitimado como órgano del ente comunitario para representar a todos los propietarios, sustituyendo con su voluntad la social común, y lo hecho por él es como si lo hubiera realizado la comunidad, sin perjuicio siempre de la relación interna entre uno y otra y su responsabilidad ante la Junta de Propietarios, actuando como un auténtico órgano comunitario al que personifica en las relaciones externas del inmueble (A.P. de Valencia, sentencia de 11 de Abril de 1989)²⁵ y de forma más concreta se afirmó en la S.A.P. de Sevilla de 6 de Mayo de 1969 que existe legitimación activa del Presidente aún faltando la autorización de la Junta, basándose en el consentimiento tácito de los comuneros por la oposición clara de estos a la realización de las obras que se estaban llevando a cabo²⁶.

²⁴ Sentencia citada por DEL ARCO Y PONS. Régimen jurídico de la Propiedad Horizontal. Granada, 1992. Pág. 439.

²⁵ Sentencia citada por ARROYO LOPEZ-SORO. Propiedad horizontal. Estudio jurídico-práctico. Madrid, 1992, pág. 113 y 114.

²⁶ Sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales, primer semestre, 1969, pág. 577.

Un paso más suponen las S.T.S. de 17 de Junio de 1988, Rep. Ar. 5115 (en la que se discutió la legitimación del Presidente habida cuenta de que el acuerdo de la Junta de propietarios no coincidía exactamente con lo que se solicitaba en la demanda) y 3 de Julio de 1989, Rep. Ar. 5285 (que afirmó que no es concebible que el Presidente, al defender en un litigio los acuerdos adoptados sobre un presupuesto de gastos, carezca para hacerlo de la autorización de sus miembros), ya que, tras insistir en que el Presidente de la Comunidad ostenta su representación en juicio y fuera de él, van a dejar traslucir que la falta de autorización de la Junta de Propietarios, aunque pueda ser aconsejable, no comporta falta de legitimación y aun nulidad del acto realizado, y más cuando, en definitiva, el Presidente actúa en nombre de los intereses comunitarios.

Existen también, en nuestro país, claros partidarios de la actuación del Presidente ante los tribunales sin necesidad de acuerdo previo y expreso de la Junta. En este sentido cabe mencionar a CABALLERO GEA²⁷, que basa su postura en la doctrina del Tribunal Supremo reflejada, por ejemplo, en sentencias tales como la de 26 de Mayo de 1982 (Rep. Ar. 2601) y 5 de Marzo de 1983 (Rep. Ar. 1423) o 29 de Abril de 1985 (Rep. Ar. 1996), en la que se consideró legitimado el Presidente para demandar la demolición de una marquesina que apoyaba en la fachada. Alegada la inexistencia de autorización de la Junta para interponer la demanda, el

²⁷ La Propiedad Horizontal: Problemática judicial. Madrid, 1987, pág. 93.

T.S. recoge la doctrina sentada por la sentencia de 19 de Junio de 1965.

Muy sistemática y clara nos parece la postura de DE LA CAMARA²⁸, ya que después de hacer un breve recorrido por las legislaciones más próximas a la nuestra, concluye en base a unas razones bien argumentadas y contrastadas que se habría de estar a la innecesariedad de la previa y expresa autorización de la Junta para actuar ante la Justicia. Los argumentos que le llevan a esta opinión se podrían resumir en los siguientes:

1. La autoridad y sustantividad de la representación que por ley corresponde al Presidente.

2. Si negamos esta facultad jurídica se dará lugar a una "situación embarazosa", pues el Presidente demandado podrá alegar su falta de legitimación pasiva por no contar con la autorización de la Junta con lo que se vuelve a los delicados problemas de representación que pretendía -según la Exposición de Motivos- solventar la Ley de 1960. (Planteamiento este, de carácter teleológico, que nosotros consideramos, juntamente con el autor que seguimos, fundamental y decisivo.)

3. Si los distintos propietarios pueden ejercer acciones relativas a la comunidad, como sostienen algunos autores, cuanto más el Presidente que se

²⁸ Ob. cit. pág. 410 y ss.

haya investido para ello.

4. DE LA CAMARA manifiesta por último, el pragmatismo evidente de la solución que propugna, dada la falta de agilidad con que la Junta suele actuar. Una reacción procesal rápida ante el ataque de un tercero puede ser fundamental para los intereses de la comunidad²⁹.

Como contrapartida podría hablarse de la temeridad del Presidente al litigar aunque, en realidad, "sería -en palabras de DE LA CAMARA- bien raro que las personas que ostentan estos cargos -y salvo verdadera urgencia- se permitan tomar decisiones por sí mismas tan comprometidas para la comunidad", teniendo además en cuenta la responsabilidad en que pueden incurrir respecto a aquella.

Una tercera línea doctrinal y jurisprudencial mantiene la postura de que habrá que analizar cuándo -en qué circunstancias- parece necesario ese beneplácito de la Junta para actuar en juicio y cuando no.

Así MONSERRAT VALERO³⁰, como ya vimos en el Capítulo anterior, al comentar la sentencia del Tribunal

²⁹ Ello es admitido incluso por autores partidarios del acuerdo expreso y previo tomado por la Junta para litigar, como FUENTES LOJO, cuya posición ya mencionamos.

³⁰ "El Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios y la Personalidad jurídica de las Comunidades de Propietarios". A. y D., 1992, nº 46, pág. 5.

Supremo de 5 de Junio de 1979 (Rep. Ar. 2318) que parece decantarse por la idea de que el Presidente sólo puede operar en el ámbito de las determinaciones adoptadas por la Comunidad de Propietarios, afirma que tal conclusión, sin embargo, choca con el funcionamiento real de las comunidades de vecinos. Tampoco cree que fuera la intención del Tribunal Supremo el exigir para cualquier acto jurídico del Presidente, en nombre de la Comunidad, el acuerdo expreso de ésta. Para este autor, se habría que estar al caso concreto y sobre todo sería fundamental deslindar competencias.

Del mismo parecer se muestra MUÑOZ GONZALEZ³¹, que afirma la imposibilidad de una solución uniforme, porque en algunos supuestos como en el caso del art. 19 se va a necesitar acuerdo de la Junta (para la privación de un piso o local por actividades ilícitas) y, en otros, no será necesaria tal autorización, como en el caso del art. 20 (reclamación de cantidad). De todas formas, este autor recomienda, por razones prácticas y dada la disparidad de criterio jurisprudencial, que los Presidentes reúnan a las Juntas para consultarles sobre el posible planteamiento de un proceso judicial para que compartan responsabilidades y para evitar decisiones no acertadas, aunque si la situación es de urgencia - interposición de un interdicto de obra nueva, por ejemplo-, habrá de estarse a la mayor rapidez posible para solventar el eventual daño, y además puede ser que no dé tiempo a reunir a los demás copropietarios. Por último, concluye este autor, de forma similar a DE LA

³¹ Ob. cit., págs. 32 y ss.

CAMARA, si existe una doctrina permisiva en cuanto a la actuación del condómino en los asuntos comunitarios ante los Tribunales, con mayor motivo podrá ejercer toda clase de acciones el Presidente a quien expresamente la Ley reconoce esta facultad, sin que sea necesario el respaldo de la Junta para pleitear³².

Así, por tanto, creemos -y este constituye nuestro posicionamiento- como conclusión de lo anteriormente expuesto, teniendo en cuenta las posiciones doctrinales y jurisprudenciales, que podemos afirmar que el Presidente actuará válidamente en el campo procesal -sin necesidad de acuerdo de la Junta de Propietarios- por la amplitud de miras con se redactó el art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal, y en todo caso y sobretodo por lo que se refiere a la legitimación pasiva ya que rápidamente han de ser tomados los medios necesarios para defender los intereses que conciernan a la comunidad cuando esta sea atacada. Por lo que se refiere a la legitimación activa no necesitará aquel previo acuerdo para actuar ante los tribunales cuando la acción se interponga para exigir el cumplimiento de actos o contratos que caen dentro de sus específicas competencias (a las que hacíamos referencia al estudiar el ámbito extraprocesal de su actuación), cuando así lo diga la Ley (caso del art. 20) y cuando actue en casos

³² No obstante, nosotros nos vemos en la obligación de remarcar la idea de que hay que tener siempre en cuenta los importantes efectos que supone actuar con uno u otro carácter, ya que si se actúa como Presidente, su actuación -beneficiosa o perjudicial- afecta y vincula a todos, y produce efecto de cosa juzgada (como ya veremos), no produciéndose tal efecto en caso de actuación con el carácter o cualidad de simple comunero.

de urgencia, bien por la situación producida o por la brevedad de los plazos procesales³³.

Este parece ser el espíritu que ha inspirado la redacción del último Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991, en el que se especifica, con más precisión que en la legislación actual, cuando actúa el Presidente válidamente con "veste comunitaria" y así el ya aludido art. 28 otorga y regula cuando puede utilizarla por iniciativa propia. Por tanto estará investido de ella "en juicio para defender a la Comunidad si es demandada y como demandante sólo para ejercitar las acciones procedentes a fin de conseguir la contribución de cada propietario en los gastos comunes o el cumplimiento de los contratos de administración ordinaria, sin perjuicio de dar cuenta inmediatamente del pleito a la Junta y de atenerse a las instrucciones recibidas de ella".

La nueva regulación viene a dar más flexibilidad, rapidez y utilidad práctica a la actuación en juicio de los Presidentes de las Comunidades en régimen de Propiedad Horizontal. Consideramos también que con la expresión "exigir el cumplimiento de los contratos de administración ordinaria" se quiere dotar a este particular órgano de un mayor ámbito y campo de actuación, sin trabas previas, para que el Presidente, que será competente y ostentará cualidades para ejercer

³³ Esta posición relativa al campo de la defensa de la Comunidad, es mantenida por autores como SAPENA TOMAS en su estudio "Los órganos de la Propiedad Horizontal. Forma y eficacia de sus resoluciones". R.C.D.I. 1978, pág. 348.

de "hombre bueno", tendrá siempre a bien informarse técnicamente antes de acometer el asunto que se trate, pudiendo así defender pronta y convenientemente los intereses de su Comunidad.

Por lo que respecta al Derecho Extranjero, nos vamos a detener especialmente en los Derechos francés e italiano que han sido los que nos han dado las pautas - como en tantas otras ocasiones- para la consideración y regulación de nuestras instituciones. En esta materia en concreto veremos -sin embargo- profundas divergencias en sus postulados.

El Derecho francés, como sabemos, ha llegado a la necesidad de que la colectividad de copropietarios constituya un sindicato con personalidad civil legitimado para comparecer en juicio como demandante y demandado despues de la regulación establecida por la Ley de 10 de Julio de 1965. Sin embargo, en el artículo 55 del Decreto de 17 de Marzo de 1967 (modificado por Decreto nº 86-768 de 9 de Junio de 1986) se va a hacer referencia a que el "Sindic", como regla general, no puede ejercitar acciones ante la Justicia sin autorización de la Asamblea General siendo los casos en que esta última se exceptúa muy taxativos y concretos³⁴.

³⁴ "Le syndic ne peut agir en justice au nom du syndicat sans y avoir été autorisé par une décision de l'assemblée générale.

Une telle autorisation n'est pas nécessaire pour les actions en recouvrement de créance, la mise en oeuvre des voies d'exécution forcée à l'exception de la saisie en vue de la vente d'un lot, les mesures conservatoires et les demandes qui relèvent des pouvoirs du juge des référés, ainsi que pour défendre aux actions intentées contre le syndicat.

No deja ello de llamar la atención dado el gran margen de acción que, en principio, se otorga al Sindicato pues, como hemos visto, la regla general es la previa autorización, y la excepción la posibilidad en contados asuntos de actuar sin ella. Pero, que ello tiende a cambiar, ampliándose el marco de acción del "syndic", lo demuestra la jurisprudencia más reciente³⁵; en este sentido, y por el carácter contundente de sus afirmaciones, nos parece interesante la sentencia de la Cour de Cassation de 8 de Julio de 1992³⁶. Esta sentencia recoge el caso de la demanda por defectos de construcción interpuesta por un síndico, en nombre de la copropiedad a la que representa y contando con la pertinente autorización previa de la Junta, frente a una Sociedad Civil Inmobiliaria. Es claro, por imperativo del art. 55 del Decreto de 1967, que el syndic puede defender a la Copropiedad cuando esta es demandada sin necesidad de ese acuerdo previo y que, por el contrario, necesita de éste cuando actúa como demandante. El problema que se plantea en esta sentencia y que es contundentemente zanjado por ella, es el relativo a si es igualmente necesaria la previa autorización de la Asamblea para apelar en segunda instancia. La parte contraria a la copropiedad había alegado que la

Dans tous les cas, le syndic rend compte à la prochaine assablée générale des actions introduites".

³⁵ Así, la sentencia de la Corte de Casación (3ª Sala Civil) de 7 de diciembre de 1988 (Dalloz, 1988, pág. 300), que hizo referencia a la innecesariedad de una especial habilitación para recurrir en apelación.

³⁶ A.J.P.I. 10 julio-10 de agosto 1993, pág. 515.

instancia de la apelación es completamente distinta a la primera instancia y que, por tanto, el representante del sindicato no podía interponer el recurso de apelación sin haber sido de nuevo habilitado por la Asamblea para ello. La sentencia zanja la cuestión, no basándose como hasta entoces en argumentos de orden práctico (como es que en muchos casos se hace difícil convocar una Junta para obtener tal autorización o por la brevedad de los plazos procesales) sino interpretando el art. 55 mencionado, que no exige que el síndico sea autorizado por la Junta para promover la apelación, ni que se reitere aquella, teniendo en cuenta además el principio de "l'unicité de l'action en justice".

Por lo que se refiere al Derecho Italiano, como afirma DE LA CAMARA³⁷, este se muestra más tolerante y solo cuando las cuestiones que hayan de debatirse en pleito vayan más allá de las competencias atribuidas al "Administratore", éste va a carecer de representación procesal a tenor del art. 1131 del Codice:

"Dentro de los límites de las atribuciones establecidas por el artículo precedente o de los mayores poderes que le confiera el reglamento del condominio o la asamblea, el Administrador tiene la representación de los partícipes y puede actuar en juicio ya contra los condóminos ya contra terceros.

Puede ser demandado por cualquier acción concerniente a las partes comunes del edificio; deben notificarse al mismo las providencias de la autoridad

³⁷ Ob. cit. pág. 407.

administrativa que se refieran al mismo objeto.

Cuando la citación o la resolución tenga un contenido que rebase las atribuciones del Administrador, éste se halla obligado a notificarlo sin demora a la asamblea de condóminos.

El Administrador que no cumpla esta obligación puede ser removido y está obligado al resarcimiento de los daños".

Por ello, la jurisprudencia y la doctrina italianas³⁸ tienen reconocido que cuando el objeto de la demanda rebase las atribuciones ordinarias del administrador del condominio, precisa, para estar legitimado en juicio, autorización de la Asamblea de los condóminos. Por tanto, podrá actuar en juicio en todo aquello respecto a lo que se le ha concedido la tutela explícitamente (disciplina en el uso de las cosas comunes, cobranza de las contribuciones por obras de conservación ordinaria...) o por las facultades otorgadas por la Asamblea o por el Reglamento. En los demás casos tendrá que obtener la autorización de la Asamblea (por ejemplo, respecto a los gastos de conservación extraordinaria para los que es necesario el previo acuerdo de la Asamblea salvo que aquellos tengan el carácter de urgentes). En igual sentido se pronuncian LAZZARO y STINCARDINI que diferencian los poderes del administrador según se trate de representación activa o pasiva. Respecto de la primera, su poder de representación coincide con los límites de sus atribuciones, estando legitimado para ejercitar acciones

³⁸ Así, por ejemplo, SALIS, L.: El condominio de los edificios. Barcelona, 1968, pág. 226.

"senza alcuna autorizzazione" (en este sentido Cass. 29 de Octubre de 1975. nº 3655 y Cass. 15 de Abril de 1970, nº 1047)³⁹. En cuanto a la segunda, no existen límites y ostentará tal legitimación pasiva en todo caso. Esto mismo lo reafirma BRANCA⁴⁰ basándose en la premisa del carácter orgánico de la figura del administrador y en la necesidad de otorgar personalidad jurídica al condominio pues considera que, si bien es verdad que aquel puede ejercer acciones frente a los condóminos y frente a terceros en base al principio general de que el administrador tiene la representación jurídica en las controversias surgidas en el campo de sus atribuciones, hay sin embargo que precisar que esa representación en juicio es un natural reflejo de su "veste de órgano"; si habla por el condominio (y estipula contratos en su nombre) es obvio que también en juicio debe ocurrir otro tanto. Por tanto, afirma este autor, como el resto de la doctrina, que la representación activa coincide con la esfera de las atribuciones del administrador. En la representación pasiva, aunque se dice que su fundamento práctico es la facilidad que supone llamar a juicio a la

³⁹ Esta sentencia afirma categóricamente: "Il potere dell'amministratore di rappresentare il condominio nelle liti proposte contro il medesimo di cui all'art. 1131 c.c. deriva direttamente dalla legge.

La clausola contenuta in un regolamento condominiale (ancorché deliberato per mutuo accordo tra tutti gli originari condomini), secondo cui l'autorizzazione a stare in giudizio debba essere deliberata dall'assemblea a maggioranza qualificata, non ha efficacia giuridica, poiché l'ultimo comma dell'art. 1138 c.c. prevede che le norme regolamentari non possono derogare alle disposizioni ivi menzionata, fra le quali appunto è compresa quella di cui all'art. 1131 citato".

⁴⁰ "Commentario al Codice Civile". Libro III. Arts. 1100-1139, 6ª ed. Bologna, 1982. Pág. 591.

Comunidad y no a todos y cada uno de los condóminos, la razón técnica es otra: la personalidad colectiva del condominio impone la existencia de un órgano individual que, especialmente frente al exterior, personifique al grupo.

3. EJERCICIO ESPECIFICO DE ACCIONES.

La tutela jurisdiccional en materia de Propiedad Horizontal regulada por la Ley tiene por objeto canalizar los supuestos de conflicto que se producen en la vida cotidiana de una Comunidad por pisos. Por ello la naturaleza de la actividad jurisdiccional es muy diversa como diversas son las situaciones que pueden darse en el régimen de Propiedad Horizontal, constituyendo dicha tutela presupuesto fundamental para la efectividad de los derechos y obligaciones que integran el contenido de esta institución.

De ahí que consideremos necesario hacer una breve referencia al cuadro de procedimientos que contempla la Ley de 1960, estudiando más específicamente, por su concreta regulación en la Ley y por la conexión con la figura que analizamos, las acciones recogidas en los arts. 19 y 20.

También hemos de advertir que al margen de las acciones reguladas por la Ley, encontramos otros procedimientos que aunque no son específicos de este régimen, tiene también una estrecha vinculación con la

Propiedad Horizontal: así los que derivan de las relaciones entre comunidad de Propietarios y constructor, arquitecto o contratista, o las que pueden proceder por indemnizaciones debidas a "terceros" (daños a terceros por mal funcionamiento de los ascensores, por ejemplo) por la Comunidad o entre diversos miembros de esta misma.

En definitiva el cuadro de acciones regulado por la Ley de 1960 quedaría configurado de la siguiente manera:⁴¹

1. Proceso de formación de acuerdos en general del art. 16.2 de la Ley. Se trata de un procedimiento especial, llamado por la doctrina "juicio de equidad". La legitimación activa la tendría cualquier titular e incluso el usufructuario interesado en la adopción de un acuerdo. Los legitimados pasivamente serían los "contradictores", es decir, los que se opusieron a la adopción del acuerdo.

2. Proceso de adaptación de los Estatutos a la Ley de Propiedad Horizontal de la Disposición Transitoria Primera. En este juicio de equidad, la legitimación activa la ostentaría cualquier propietario (también el usufructuario con delegación expresa del nudo propietario) interesado en el acuerdo de homologación (art. 14.3) y el copropietario que represente en la Junta a los demás comuneros (art. 14.2). La legitimación

⁴¹ Procedimientos que fueron estudiados con detalle por TOME PAULE en su trabajo: "Régimen procesal de la Propiedad Horizontal". Rev. Der. Proc., 1965. págs. 71 y ss.

pasiva corresponderá a cualquier propietario disidente con el acuerdo de homologación. Para TOME PAULE⁴² dicha legitimación ha de conferirse, en cualquier caso al Presidente de la Junta de propietarios. Esta solución, afirma la doctrina procesalista, conllevaría la necesidad de que el Presidente habría de defender, en ocasiones, la ilegalidad, suscitándose la incoación de un procedimiento innecesario y simulado.

3. Procedimiento de impugnación de acuerdos contrarios a la Ley y a los estatutos del art. 16.4 de la Ley. En este procedimiento la legitimación activa corresponde al propietario disidente así como al usufructuario (art. 14.3) y al representante de los copropietarios de un piso en proindiviso (art. 14,2). Legitimado pasivamente lo estará el Presidente de la Comunidad. Si ha votado en contra del acuerdo impugnado queda descalificado para asumir la representación de la copropiedad. FERNANDEZ y DE LA OLIVA afirman que en tanto no esté reconocida claramente una persona jurídica independiente de la Comunidad, están legitimados pasivamente todos los copropietarios que no impugnen pues todos serán citados y podrán comparecer⁴³.

4. Proceso de impugnación de acuerdos gravemente perjudiciales del art. 16.3 de la Ley. En este juicio de equidad estarán legitimados activamente los propietarios titulares de la cuarta parte de las cuotas de

⁴² citado por CORTES DOMINGUEZ, GIMENO SENDRA Y MORENO CALAÑA: Derecho Procesal. Proceso civil, Valencia, 1993, pág. 540.

⁴³ Ob. cit., pág. 291.

participación de la Comunidad que no hubieran votado a favor del acuerdo, así como los usufructuarios y representantes de la copropiedad de un piso (arts. 14.2.3.). Legitimado pasivamente estaría el Presidente de la Comunidad, como órgano de representación y ejecutivo. Si el Presidente se sumare a los intereses de la minoría (supuesto bastante improbable porque quedaría descalificado por la junta, debiendo ésta removerlo a tenor de lo dispuesto por el art. 13.1. de la Ley), la demanda ha de dirigirse contra los socios que votaron a favor del acuerdo impugnado.

3.1. Ejercicio de las acciones de los artículos 19 y 20 de la L.P.H.

Comenzamos, en primer lugar, con el estudio de la acción judicial que contempla el art. 19 de la Ley de Propiedad Horizontal. Nos encontramos en este caso específico ante una regulación compleja que abarca varias situaciones de hecho y varias sanciones para el caso que se produzcan las situaciones tipificadas. Nuestro análisis se centrará, como es obvio, en el papel que en esta situación el Presidente de una Comunidad en Propiedad Horizontal está llamado a realizar.

El art. 19 de la Ley parte del supuesto de hecho de la infracción de las prohibiciones que regula el art. 7.3 de la misma Ley (actividades no permitidas en los Estatutos, dañosas para la finca, inmorales, peligrosas, incómodas o insalubres) para después regular "el

elemento personal afectable por la sanción"⁴⁴.

Adentrándonos en la cuestión relativa a la legitimación, hemos de empezar diciendo que en lo que afecta a la activa para el ejercicio de esta acción, el art. 19 se refiere a que..."la Junta podrá instar y obtener judicialmente..." Aunque como ya vimos, dada la representación procesal que el art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal otorga al Presidente de la Comunidad, éste será específicamente el legitimado para el ejercicio de la acción, porque la Comunidad necesita de un agente que supla la carencia de corporeidad física y sea su vehículo de comunicación para actuar operativamente en un proceso⁴⁵. En esta ocasión la Ley exige un requisito más para la existencia de la necesaria legitimación, que se haya realizado el requerimiento o apercibimiento previo para el cese de las actividades (función ésta que igualmente corresponde realizar al Presidente como representante que es de los propietarios reunidos en Junta). Así viene a reconocerlo el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991 pues en el art. 45 hace específica referencia al requerimiento que debe realizar el Presidente al propietario, o en su caso al ocupante, para el cese de

⁴⁴ REYES MONTERREAL: Derecho de la Comunidad de propietarios frente a las infracciones de sus estatutos, en Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castan, vol. I, Pamplona, 1969. Págs. 541 y ss.

⁴⁵ DE LA CAMARA (ob. cit., pág. 406) afirma que de nuevo en este precepto la Ley vuelve a olvidarse de la figura del Presidente. Ello en contraposición con el art. 20, en el que la Ley llama específica y nominalmente al Presidente para el ejercicio de la acción que regula.

las actividades perjudiciales o prohibidas. Este art. 45 del Anteproyecto se va a referir igualmente a una omisión importante que ya había puesto de relieve DE LA CAMARA⁴⁶, es decir, a que la Ley se había vuelto a olvidar del Presidente en el supuesto de que el propietario u ocupante del departamento incumpliera las obligaciones del art. 7.3. (desarrollar en él actividades no permitidas por los estatutos, dañosas, inmorales, incómodas o insalubres) ya que, como hemos visto, el actual art. 19 establece expresamente que será la Junta la que podría instar y obtener judicialmente la privación del uso del piso o local de aquel, extendiendo dicha posibilidad al ocupante no titular del mismo. Como advierte DE LA CAMARA, la Junta no es un órgano ejecutivo sino deliberante; "una cosa es que sea la Junta la que acuerde proceder contra el propietario u ocupante y otra que sea ella misma la que esté legitimada para el ejercicio de la acción pertinente. De ser así los delicados problemas de legitimación volverían a reprimarse corregidos y aumentados", aparte de que, como reconoce este autor, la jurisprudencia no ha puesto dificultad alguna a la reclamación interpuesta por el Presidente contra el propietario del piso y su arrendatario.

El art. 45, como decimos, subsana la cuestión al hacer referencia a que si fuera desatendido el requerimiento que el Presidente hiciera al propietario u ocupante, podrá pedirse judicialmente (entendemos que por aquel, claro está), previo acuerdo de la Junta (por

⁴⁶ ob. cit. pág. 406.

la importancia de la sanción y por afectar al elemento privativo por excelencia del régimen de Propiedad Horizontal), que se le prive temporalmente del uso material del piso o local al ocupante o en su caso al propietario.

En relación con esta legitimación activa del Presidente aparece, por tanto, el problema teórico y práctico de la necesidad o no del acuerdo de la Junta para ejercitar la acción que tratamos ante los Tribunales. Creemos que en este supuesto -por la gravedad de la sanción a que puede darse lugar si no cesan las perturbaciones a la vida normal de la comunidad, es decir, la pérdida de la propiedad para su titular aunque sea temporal y la resolución del contrato y el lanzamiento definitivo del ocupante no propietario- se hace necesario la consecución del acuerdo de la Junta de propietarios para que el Presidente pueda ejercitar la acción ante los Tribunales⁴⁷.

⁴⁷ Nos parece interesante traer a este respecto la doctrina vertida por el T.C. en sentencia 301/1993, de 21 de Octubre (A.C., 1994 pág. 155) en la que se cuestionaba la inconstitucionalidad del art. 19 de la L.P.H. En ella se afirma que "el artículo cuestionado se refiere a un tipo de propiedad, el de la propiedad horizontal, en el que la necesidad de compaginar los derechos e intereses concurrentes de una pluralidad de propietarios y ocupantes de los pisos, justifica, sin duda, la fijación, legal o estatutaria, de específicas restricciones o límites a los derechos de uso y disfrute de los inmuebles por parte de sus respectivos titulares... El art. 33 de la norma fundamental no ha sido contrariado por lo dispuesto en el art. 19, párrafo primero de la L.P.H., por la sencilla razón de que aquel precepto constitucional en modo alguno impide que las leyes tomen como objeto de sus previsiones sancionatorias el patrimonio de las personas... La Constitución no cierra el paso a regulaciones legales de este género o, en otras palabras, no erige la propiedad

Como se recordará, anteriormente abogábamos por la independencia de este órgano directivo para el ejercicio de las acciones con carácter general, dada la autonomía de sus competencias, como verdadero órgano ejecutivo de la Propiedad Horizontal. Sin embargo ya allí se hacía la salvedad de la necesidad de la obtención del acuerdo de la Junta en determinados casos. Pues bien, éste es el más claro de ellos. Reiteramos que es la gravedad de la situación que puede producirse la que lo justifica⁴⁸. La función social de la propiedad -principio constitucional admitido hoy día por la totalidad de la doctrina civilística- ha hecho que sea posible llegar a privar a una persona de lo que es suyo en razón al interés general; algo de todo punto inadmisibile e impensable en tiempos no muy lejanos donde la propiedad, como algo inherente al hombre, suponía un dominio absoluto con la facultad de usar y abusar de la cosa sin ningún tipo de limitación. La gravedad de la sanción contemplada por el legislador lleva consigo la necesidad

privada y, en general, los derechos patrimoniales como reductos intangibles frente a sanciones previstas en el propio ordenamiento... En el párrafo 1º del art. 19 de la L.P.H. no se configura, en efecto, una expropiación forzosa -en el sentido constitucional del concepto-, sino una específica sanción civil o, más precisamente, una obligación cuyo cumplimiento puede ser exigido por los órganos judiciales -que no ejercen potestad expropiatoria alguna- cuando se constate determinada conculcación del ordenamiento".

⁴⁸ Para algunos autores esta sanción de la Ley de Propiedad Horizontal aparece como "desproporcionada" y son partidarios de la idea de que la jurisprudencia debería sustentar la tesis de la utilización preferente de otros procedimientos más eficaces y adecuados como son los interdictos de obra nueva y ruinosa o el de retener según los casos. Así, CORTES DOMINGUEZ, GIMENO SENDRA y MORENO CALAÑA, ob., cit., pág. 549 y ss.

del cumplimiento de unos más rigurosos requisitos para el ejercicio de la acción (acuerdo previo de la Junta y previo requerimiento). En este sentido, y por todos, podemos mencionar a PARA⁴⁹, de manera que si no hay acuerdo falta legitimación (o, más propiamente, acción o legitimación "ad causam"), pudiendo ser alegada la excepción por el demandado. También el mencionado art. 45 del Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios hace referencia a esta necesaria autorización de la Junta para entablar las acciones tendentes al cese de las actividades prohibidas o que perjudiquen a la Comunidad.

En cuanto a la legitimación pasiva, sólo queremos hacer una breve referencia, para así completar el cuadro del ejercicio de la acción del art. 19, a que en el primero de los supuestos regulados el Presidente habrá de dirigir la demanda en nombre de la Comunidad contra el propietario titular infractor. En el segundo caso, el Presidente se dirigirá contra el propietario arrendador para que éste ejercite la acción que le concede el art. 114 de la L.A.U. en el plazo legal; y, en su defecto, podrá subrogarse en la acción si aquel no la ejercita. Por último mencionaremos el caso de que la infracción estatutaria se haya producido al celebrarse el contrato cuya perfección totalmente o en alguna de sus cláusulas esté prohibida por los Estatutos. La participación del arrendador en los preceptos estatutarios prohibidos

⁴⁹ Ob. cit. pág. 89. Hace referencia este autor al carácter imprescindible del acuerdo comunitario para la actuación judicial del Presidente. Fuera de este supuesto excepcional aquel órgano directivo podrá actuar siempre que se refiera a asuntos de interés común.

obliga a no poder tenerlo por legitimado activamente. La Comunidad tampoco puede subrogarse en la acción y, por tanto, no puede ser ejercitada por el Presidente en nombre de aquella ya que la acción no pertenece al arrendador. En este caso para proteger a la Comunidad habrá de estarse al principio general de la nulidad de los actos contrarios a la ley (es el caso en que el arrendador propietario hubiese actuado de mala fe al celebrar un contrato conociendo la prohibición estatutaria de arrendar para una actividad comercial determinada, por ejemplo)⁵⁰.

Para terminar con el estudio de esta acción, queremos hacer referencia al caso de que sea el propio Presidente de la Comunidad el que infrinja los deberes o normas estatutarias. En este supuesto afirman FERNANDEZ Y DE LA OLIVA SANTOS⁵¹, cabe privarle del piso o local, pudiendo demandarle el administrador con previo acuerdo de la Junta, e incluso cualquier propietario, pudiendo constituirse un litisconsorcio activo de los propietarios.

Por lo que se refiere al estudio de la acción que contempla el art. 20 de la Ley, hemos de decir que se recoge aquí un mecanismo fundamental para la viabilidad y normal marcha de la Comunidad de Propietarios: el procedimiento para recabar los fondos o gastos que no son voluntariamente entregados por los

⁵⁰ Así, REYES MONTERREAL, ob. cit., pág. 553.

⁵¹ Derecho procesal Civil. IV. Madrid, 1991, pág. 290.

condóminos⁵².

Así, dada la importancia fundamental de la acción recogida por este artículo, el legislador se vió obligado a modificar por ley 2/1988 de 23 de Febrero tal precepto en orden a facilitar la reclamación judicial del pago de las contribuciones de los copropietarios y a dar la mayor efectividad posible a la resolución recaída. La modificación legislativa en este tema ha sido notoria y de importancia. Pero nosotros, dejando al margen las disposiciones de la Ley en orden al procedimiento necesario para llevar a buen término el cobro de las cuotas (certificado de la Junta, previo requerimiento si así se establece en los Estatutos y por último embargo si la deuda queda impagada), nos vamos a centrar en la legitimación para actuar en juicio y la necesidad o no del acuerdo de la Junta para que el Presidente pueda proceder contra los copropietarios morosos.

La Ley ha querido, en esta ocasión, ser clara en el punto de la legitimación para el ejercicio de las acciones de las acciones dimanantes del art. 20. Antes de la reforma no se indicaba quién estaba legitimado para efectuar la reclamación ante los tribunales, aunque no fuera realmente necesario por corresponder, en

⁵² Para un estudio procesalista del tema, vid, por todos, ORTELLS RAMOS: El nuevo artículo 20.1 de la Ley de Propiedad Horizontal: embargo preventivo por deuda de gastos comunes. La Ley, 1988-3, pág. 800. Y para un estudio específico y sustantivo, vid, VELASCO DOMINGUEZ: "El sujeto pasivo de las obligaciones de contribuir a los gastos comunes" (Notas en torno a los arts. 9.5 y 20 de la L.P.H.) A.C. 1994, ref. XXXIII, pág. 625.

cumplimiento del art. 12, al Presidente. Sin embargo, la ley de 1988 -creemos que acertadamente- menciona expresamente a efectos de legitimación al Presidente y al Administrador. En cuanto a este último, hace una salvedad importante "siempre que a tal efecto hubiese sido autorizado previamente por la Junta".

La legitimación activa en este caso queda ampliada, si así lo considera oportuno la Junta de propietarios, mediante el acuerdo de autorización para entablar la acción al Administrador, acuerdo, como dice FUENTES LOJO⁵³, que será válido cuando se tome con carácter general para efectuar dicha reclamación de cuotas a los morosos, pero que es recomendable que se tome para cada caso concreto. En todo caso, el Presidente no puede revocar esa autorización conferida al Administrador ya que si sólo la Junta puede otorgarla, solo ella, igualmente, será la que pueda revocarla.

Por otro lado, al nombrar la Ley como legitimado activamente al Presidente y al Administrador de una Comunidad de Propietarios parece que esta excluyendo expresamente la actuación de un condómino ante los tribunales aunque sea en interés común, a no ser que se pensara en un supuesto de gestión de negocios ajenos⁵⁴.

⁵³ Suma de la Propiedad por apartamentos. Nueva problemática legal, doctrinal y Jurisprudencial sobre Propiedad Horizontal. (Apéndice de actualización). Barcelona, 1990, pág. 28.

⁵⁴ La jurisprudencia de las Audiencias ha recogido la doctrina de la existencia de legitimación activa del Presidente para ejercitar la acción de reclamación a morosos. Vid. en este sentido la S.A.T. de Valencia de 10 de Junio de 1982.

En cuanto a la legitimación pasiva, la demanda habrá de dirigirse contra el propietario titular, y si existe copropiedad sobre el piso o local, la demanda se interpondrá frente todos los copropietarios o frente al que los represente. Respecto al usufructuario, sólo estará legitimado pasivamente cuando de acuerdo a lo pactado tenga la obligación de contribuir o por aplicación subsidiaria de los arts. 500, 501 y 502 del C.C.⁵⁵ Por último, con FUENTES LOJO⁵⁶ creemos que no estará legitimado el arrendatario aunque esté obligado por el contrato de arrendamiento a pagar los gastos y cuotas de la comunidad.

La segunda gran cuestión que queremos resaltar en el estudio de la acción del art. 20 es la ausencia del previo acuerdo de la Junta para entablar la acción cuando ésta sea ejercitada por el Presidente. Se trata de una manifestación específica de las facultades que el art. 12 de la Ley genéricamente atribuye a este órgano directivo. Creemos que la razón última o fundamento de esta no necesidad de autorización de la Junta la encontramos en que la reclamación de los gastos es algo tan vital, conveniente y objetivamente beneficioso para la comunidad, que no se hace necesario que la Junta se reúna y decida. Distinto es -como ya hemos puesto de manifiesto en otras ocasiones- que en el momento de plantearse una acción judicial, el Presidente pida y obtenga el oportuno acuerdo de la Junta -si hay tiempo

⁵⁵ En este sentido, vid, VELASCO DOMINGUEZ, que analiza exhaustivamente las corrientes doctrinales en la materia. Ob. cit. págs. 631 a 640.

⁵⁶ Suma de la propiedad..., cit., pág. 45.

suficiente- ya que así se encontrará respaldado por la voluntad comunitaria a la que representa, evitando incurrir en una eventual responsabilidad. De todas formas ello entraría en el campo de lo que parece conveniente, porque lo cierto es que aquel cuenta con facultades legales para actuar⁵⁷. Este artículo va a confirmar así nuestra idea de que el Presidente de una Comunidad de Propietarios tiene unas funciones o facultades legalmente fijadas, dándose en esta ocasión - a diferencia de lo que ocurre con la acción del art. 19- una exclusión tácita del acuerdo de la Junta para reclamación de cantidad a morosos. Este es igualmente el sentir mayoritario de la doctrina⁵⁸ y de la jurisprudencia⁵⁹.

Las últimas consideraciones realizadas sobre el art. 20 de la Ley han quedado recogidas en el art. 28

⁵⁷ Sin embargo, y como afirma el propio art. 20 en su apartado 2,º para proceder a decretar el embargo preventivo de los bienes del deudor, sí se hace necesario certificación del acuerdo de la Junta aprobatorio de la liquidación de la deuda porque se considera como documento suficiente a los efectos del art. 1.400.1º de la L.E.C.

⁵⁸ Vid, por todos, MUÑOZ GONZALEZ: ob. cit., pág. 27.

⁵⁹ Así, por ejemplo, las S.A.T. de Burgos de 11 de Abril de 1983, que afirmó que no es necesario la previa autorización de la Junta para que el Presidente pueda reclamar judicialmente el pago de los gastos comunes, por la autonomía y sustantividad plena del poder de representación que el artículo 12 de la Ley de Propiedad Horizontal concede al Presidente de la comunidad de propietarios, tanto en juicio como fuera de él, en todos los asuntos que le afecten, y el impago de cuotas es uno de ellos. En igual sentido, la S.A.T de La Coruña de 7 de Febrero de 1985.

del B.A.C.I. de 1991, ya que se va a excluir expresamente el acuerdo comunitario para que el Presidente pida los gastos. También en relación a la cuota o gastos, nos parece interesante señalar que el B.A.C.I. (art. 5.3) al regular la cuota de participación, y aparte de prever el posible establecimiento de cuotas especiales para gastos determinados, señala también la posibilidad de que si de modo desproporcionado una propiedad pasa a beneficiarse por razones profesionales o empresariales de las instalaciones o servicios comunes, se proceda a un correlativo aumento de su participación en gastos. Si no existe acuerdo para ello entre propietario y Junta, será el Juez quien en equidad decida, siendo función o competencia del Presidente el solicitarlo así de la autoridad judicial. Supone esto, por lo tanto, una ampliación de las competencias del Presidente que debe reclamar este aumento de cuota dentro del ámbito de acción que le marca la Ley.

3.2. Un caso especial: la interposición de interdictos.

Dentro de la legitimación del Presidente para actuar en el ámbito procesal, nos ha parecido interesante analizar, por la importancia que pueden tener para la vida comunitaria, y por la peculiaridad que el ejercicio de estas acciones suponen, los supuestos de interposición de interdictos. Más adelante nos centraremos en el estudio de los procesos por vicios

en la construcción atendiendo al criterio de la frecuencia con que éstos se plantean en la práctica.

Por tanto, prescindiendo del estudio de otras acciones que pudiera interponer el Presidente para defender los intereses comunitarios (como pudieran ser las acciones de desahucio respecto de elementos comunes o tercerías de dominio o incluso de acciones reivindicatorias), nos parece más interesante, atendiendo -como hemos dicho- a su peculiaridad, el análisis de la actuación procesal del Presidente en esos casos o supuestos en que aparece como conveniente, para salvaguardar el interés de la Comunidad, la actuación rápida y eficaz que pueda prevenir o remediar un eventual o real daño para aquella: son, como se ha dicho, los casos relativos a la interposición de interdictos.

Estos se configuran como un medio para defender los derechos dimanantes de la Propiedad por Apartamentos, protegiendo el hecho de la posesión y debiendo ejercitarse dentro del año de la perturbación, despojo o realización de las obras⁶⁰.

En esta materia, la doctrina civilística y procesal parece conforme en la legitimación activa del Presidente sin necesidad de estar y pasar por el previo acuerdo de

⁶⁰ En todo caso, hay que advertir la posible inadecuación de la acción interdictal en algunos casos, como lo fue en el resuelto por la S.A.P. de Lugo de 4 de Febrero de 1982 comentada por SAN ROMAN HERNANDEZ ("Procesos en materia de Propiedad Horizontal"). La ley, 1982-4, pág. 513

la Junta para la interposición de esta acción, tanto en los casos en que se proceda contra un tercero como cuando se ejercite el interdicto contra otro propietario.

Así, desde el punto de vista doctrinal, autores como PARA⁶¹ han fundamentado la anterior afirmación, más que en la brevedad para actuar del plazo procesal, en la urgencia de la situación de hecho que va a llevar al Presidente a poder y deber ejercitar sin previa consulta estas acciones posesorias. Así, por ejemplo, es el caso de un interdicto de retener o recobrar para evitar una inmisión que no admite espera (un vecino derriba una valla o seto comunitario arbitrariamente) o de un interdicto de obra nueva ante el inicio de una construcción lesiva para los derechos comunitarios y de la que se prevé una rápida terminación, (caso de construcción en la azotea del inmueble por el propietario de las buhardillas de un ático destinado a vivienda, en cuyo caso, como medio primero y más rápido para evitar la apropiación indebida del derecho de vuelo perteneciente a la Comunidad, cabría la interposición de este interdicto).

En este sentido se ha pronunciado igualmente MUÑOZ GONZALEZ⁶² que insiste en la idea de que si la acción judicial tiene carácter urgente -como ocurre normalmente con los interdictos y sobre todo con el de obra nueva- es necesario en aras del éxito del proceso que se

⁶¹ Ob. cit. pág. 100.

⁶² Ob. cit. pág. 31.

proceda a su planteamiento inmediato sin reunir previamente a los copropietarios.

En contraposición a la línea doctrinal mencionada, aparecen otros autores que discrepan de aquella forma de pensar. Así PEREZ PASCUAL⁶³, justifica su posición en la idea de que en ningún caso ese carácter urgente del planteamiento del interdicto puede llevar a prescindir del previo acuerdo de la Junta, porque -afirma este autor- por muy imperiosa que se haga la actuación no puede ello suponer la imposibilidad de convocar una Junta extraordinaria, teniendo en cuenta la agilidad que para las mismas concede el art. 15 de la L.P.H.

En la jurisprudencia encontramos apoyo para poder decantarnos por el primer pronunciamiento. Así se constata en la S.A.T. de Valencia de 27 de Enero de 1973, en la que se dilucidaba la legitimación del Presidente para interponer un interdicto de recobrar por la desposesión que la Comunidad de Propietarios había sufrido respecto a un local del edificio destinado a guardar los cubos de basura de dicha comunidad. En la misma línea se pronunció la S.A.T. de Barcelona (Sala 2ª)⁶⁴, en la que se desestimó la excepción de falta de previo acuerdo de la Junta para actuar en un supuesto en que se demandaba la demolición de unas obras que suponían el cubrimiento de un patio de luces, basándose en la plena representación que el art. 12 de la L.P.H. y los Estatutos confieren al Presidente y que conlleva

⁶³ Ob. cit. pág. 877.

⁶⁴ R.J.C. núm. 2, 1975, pág. 202.

la representación jurídica de la Comunidad y el ejercicio de las acciones posesorias.

Importante es, sin embargo, aclarar en este punto la posibilidad de que en un supuesto de realización de obras puedan verse afectadas, además de los elementos comunes, las partes privativas de algunos condóminos. Es claro que, en este caso, por la aplicación del principio general de la actuación de cada copropietario en cuanto quede afectada su parte privativa, podrán estos y estarán legitimados para interponer el correspondiente interdicto de obra nueva, retener o recobrar según proceda. Así se pronunció la S.T.S. de 27 de Septiembre de 1965 que declaró legitimados para entablar el interdicto de obra nueva a los copropietarios cuyos apartamentos, además de las partes comunes, se vieron afectados por las obras de otro condueño.

Así, es claro que aunque la legitimación para entablar interdictos viene atribuida al Presidente, en caso de quedar afectados los elementos privativos o en casos de pasividad u oposición del Presidente, están también legitimados los demás propietarios sin necesidad de recabar el concurso de los otros titulares ni de mayoría alguna. En este sentido cabe mencionar la S.A.P. de Barcelona de 19 de Octubre de 1982, que hizo referencia a este supuesto. En ella se afirmó que si cualquier propietario u ocupante por propia y exclusiva iniciativa realiza o empieza a ejecutar mutaciones, alteraciones u obras en un elemento común sin previo acuerdo unánime, autorizándolas, de la Junta, ésta, representada por su Presidente o cualquier titular,

puede promover pretensión en juicio declarativo ante los tribunales, pidiendo que se le condene a demoler lo ilegítimamente realizado, o por vía de interdicto de obra nueva, para impedir la continuación de la obra iniciada y no ultimada y conseguir su suspensión, al amparo de los artículos 1631.3, 1663 y siguientes de la L.E.C.

3.3. Acciones por vicios en la construcción.

Nos corresponde analizar ahora una de las más frecuentes actuaciones procesales en que se puede encontrar inmersa una Comunidad de Propietarios. La casuística en este caso es inmensa. Existe una abundantísima jurisprudencia relacionada con la responsabilidad contractual derivada de la existencia de vicios ocultos en la construcción y ha constituido una constante de ésta la preocupación de proporcionar una protección adecuada a los adquirentes de edificios y, más concretamente, de pisos y locales, en consonancia con los supuestos más frecuentes del tráfico. Los resultados de dicha jurisprudencia deben ser considerados como altamente positivos y dignos de elogio. El T.S. ha tenido que interpretar extensivamente algunos preceptos (fundamentalmente, el art. 1591 del C.C.), y crear una elaborada doctrina en este campo de la contratación para hacer frente a la solución de problemas de forma adecuada y específica que conlleve la protección de los adquirentes de pisos y locales, ya que la regulación actual del art. 1591 del C.C. y del art.

1490 del mismo cuerpo legal es absolutamente deficiente para los momentos actuales⁶⁵.

La problemática de los vicios constructivos se hace aún más patente y frecuente, si cabe, en sede de Propiedad Horizontal. Si tenemos en cuenta que cada día se hace más frecuente la construcción de edificios sometidos a este régimen, es claro que los problemas constructivos se manifiestan con inusitada asiduidad en tales inmuebles. Para la reclamar la reparación de tales vicios, surge -de nuevo- la figura del Presidente de la Comunidad en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 12 de la L.P.H. La legitimación para el ejercicio de este clase de acciones en representación de la comunidad corresponderá por tanto a este órgano directivo. Enlazando con lo establecido en los epígrafes anteriores de este estudio, se nos plantea el problema de la necesidad o no de la autorización de la Junta de propietarios para la válida actuación del Presidente en la reclamación de los vicios a los intervinientes en el proceso constructivo. Aplicando nuestro principio general, y teniendo -en todo caso- en cuenta que en estos supuestos van a quedar afectados los elementos comunes del edificio (por lo que en lo que a ellos concierne, es preciso acuerdo unánime para cualquier alteración), se hace necesario que el Presidente, en su actuación judicial, vaya avalado de la pertinente autorización de la Junta de Propietarios que evitará así la excepción de falta de legitimación.

⁶⁵ Respecto de esta cuestión en la doctrina, vid. SANCHEZ CALERO: "El contrato de obra. Su cumplimiento". Madrid, 1978.

Sin embargo, cabe hacer una importante precisión. Si los vicios van a suponer una "reparación" en los elementos comunes necesaria para el adecuado uso, disfrute y cuidado del inmueble, no habrá de estar el Presidente a la previa autorización de la Junta, al ser tal reparación, por hipótesis, beneficiosa. Pero si las obras de reparación van a suponer alteraciones la autorización sí será necesaria.

Las aseveraciones anteriores han venido a ser confirmadas por la jurisprudencia y, así, encontramos las S.T.S. de 21 de Diciembre de 1981 y 30 de Abril de 1982 (Rep. ar. 1969). En la primera, se recoge la doctrina de que los copropietarios en comunidad sustituyen al promotor en sus derechos y obligaciones y, por lo tanto, el Presidente queda facultado, por acuerdo mayoritario de la Junta, para interponer contra el arquitecto y constructor la acción del art. 1591 del C.C. por deficiencia de cimentación. La segunda, además de recoger de nuevo la anterior doctrina, insiste en el principio de que el Presidente de la Comunidad está legitimado para ejercer la acción del art. 1591 del C.c. porque el art. 12 de la L.P.H. le concede la legal representación de la Comunidad en los supuestos en que los propietarios acordaron en Junta que el Presidente ejerciera tal acción. También la S.A.T. de Valencia de 4 de Marzo de 1987 recogió la doctrina de que la reclamación de las deficiencias, al referirse a elementos comunes de la finca y no a los privativos de cada propietario, corresponde a la Comunidad, directamente interesada en el litigio, reconociéndole capacidad procesal y legitimación para la defensa de los

intereses comunes y ejerciéndola en su nombre el Presidente, según el art. 12 de la L.P.H., por lo que se rechazó la falta de legitimación activa del demandante. En igual sentido, se pronunció la S.A.T. de Valencia de 26 de Septiembre de 1988.

En realidad, y por la frecuencia de estas acciones ante los Tribunales de Justicia, son numerosísimos los pronunciamientos del Tribunal Supremo y de las Audiencias en este tema de reclamación por vicios ocultos. En ellas se reitera una y otra vez la legitimación del Presidente para entablar la acción (así, S.T.S. de 15 de Enero -Rep. ar. 120-, 9 de Marzo de 1988 -Rep. ar. 1609-; 10 de Febrero de 1989 -Rep. ar. 826- y 16 de Octubre de 1989 -Rep. ar. 6922; 26 de Noviembre de 1990 -Rep. ar. 9047- y 30 de Julio de 1991 -Rep. ar. 5673-).

El problema, como ya se apuntó, puede complicarse algo más. Así, podemos preguntarnos si el Presidente está legitimado para ejercitar acciones encaminadas a obtener el resarcimiento derivado de defectos constructivos no sólo en las partes comunes del edificio sino también en aquellas privativas de los condóminos. Este es el principio recogido por las S.T.S. de 29 de Enero de 1983, 1 y 14 de Julio de 1989 (Rep. ar. 5278 y 5617 respectivamente).

En la primera de ellas se ventilaba una reclamación por vicios ocultos por carecer la chimenea de varios pisos de salida de humos. En este caso se argumentó falta de legitimación activa en los Presidentes ya que

según la recurrente aquella correspondía a los propietarios de los pisos en que radican las chimeneas. Pero el T.S. recoge la doctrina de la legitimación del órgano representativo de la Comunidad para el ejercicio de acciones cuando quedan afectadas también las partes comunes, que es lo ocurrido en este caso, ya que las reparaciones necesarias tenían que afectar forzosamente a las partes comunes⁶⁶.

La segunda sentencia mencionada hizo referencia a la facultad del Presidente de ejercitar "las acciones encaminadas a obtener el resarcimiento derivado de defectos constructivos en los elementos comunes, y el hecho de que los propietarios singulares tengan, también en principio, que ejercitar las acciones propias de sus pisos y locales no impide que cuando los daños originados en estos espacios privados se produzcan por el mal estado de un elemento común, cuyo origen está, como en el presente caso, en la defectuosa terminación y hundimiento de la cubierta, no pueda entenderse que la representación del Presidente se extienda a la que correspondería a los referidos propietarios singulares".

Por último, la sentencia de 14 de Julio de 1989 (Rep. Ar. 5617), afirmó que se "reconoce la legitimidad del Presidente para ejercitar las acciones encaminadas a obtener el resarcimiento derivado de defectos constructivos, tanto en las partes comunes como en aquellas privativas de los condóminos, que derivan de malas instalaciones que se refieren, primariamente, a

⁶⁶ Sentencia ésta comentada por R.BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, C.C.J.C., 1983, pág. 125.

los elementos comunes, pero que repercuten necesariamente, de modo inescindible, en los individualizados y se comprenden dentro del interés general de la comunidad". En esta misma línea se pronuncia la S.T.S. de 30 de octubre de 1986 (Rep. ar. 6021).

De interés es, igualmente, la S.T.S. de 29 de Mayo de 1984 (Rep. ar. 2803), que manifiesta la legitimación de un segundo Presidente o Vicepresidente nombrado en Junta con los requisitos legales y estatutarios, para reclamar los vicios en la construcción que afectaban tanto a elementos comunes como privativos⁶⁷. Por último, la S.A.T. de Barcelona de 17 de Enero de 1984 recoge también la doctrina según la cual tiene legitimación activa la Comunidad de Propietarios cuando las deficiencias existentes en la construcción afectan a elementos no comunes, pero son consecuencia directa de los defectos de construcción del total edificio.

3.4. Otras actuaciones procesales.

Analizaremos ahora brevemente algunas actuaciones de carácter procesal en las que puede verse inmersa la figura del Presidente de una casa por pisos, haciendo

⁶⁷ De igual modo cabe mencionar la legitimación del Vicepresidente para reclamar indemnización por vicios en la construcción en ausencia del Presidente o imposibilidad del ejercicio por éste de la acción, cuando los defectos han afectado al edificio y al acondicionamiento de garajes para los propietarios (S.T.S. 27 de Abril de 1984, Rep. ar. 1971).

especial hincapié en la necesidad o no del acuerdo comunitario.

La primera de ellas hace referencia al otorgamiento del poder para pleitos, facultad atribuida a este órgano para constituir, cuando ello sea necesario, la válida postulación procesal. El problema que aquí se plantea como más interesante es el relativo a la necesidad o no de previo acuerdo de la Junta para que el Presidente otorgue poderes a Procuradores. Al tratarse de una facultad legal, ya que, para representar a la Comunidad en los asuntos que la afecten, tiene que hacer uso de los medios necesarios para cumplir el fin, la doctrina ha entendido que es innecesario ese previo acuerdo comunitario, de manera que el Presidente será el encargado, por sí mismo, de decidir qué procuradores actuarán en el caso de que se trate, alcanzando sus facultades a la designación del Abogado que dirigirá al Procurador⁶⁸. En este sentido, muy ilustrativa fue la S.A.T. de Madrid de 23 de Abril de 1984⁶⁹, que afirmó que al ser inherente al cargo la facultad de representar a la Comunidad y por tanto de nombrar procuradores, no

⁶⁸ Así se manifiesta PARA (ob. cit. pág. 81 y ss). Igualmente MONEDERO GIL insiste en la idea de la innecesariedad de acuerdo de la Junta para que el Presidente pueda otorgar este poder, ya que se trata de una facultad propia de la representación que le viene conferida por Ley. En este caso, al formalizar el Presidente de la Comunidad este negocio jurídico, forma y declara la voluntad de la Comunidad de Propietarios. (Teorías, prácticas y fórmulas. La Comunidad de Propietarios. Sus órganos: la Junta de Propietarios. Régimen de los acuerdos. El Presidente. La representación de la Comunidad. El Administrador. Pretor, 1964. pág. 660).

⁶⁹ R.G.D. 1984, pág. 2761.

era preciso la autorización previa de la Junta ni por tanto, acreditar esta ante el Notario autorizante. Y de igual modo, el T.S. en sentencia de 16 de Julio de 1990 (Rep. ar. 5882).

En lo que se refiere al posible desistimiento de una acción, sabemos que ello va a suponer una declaración del demandante de no continuar en el ejercicio de la acción entablada en el proceso iniciado. En el ámbito que estudiamos, el problema está en si esta facultad pueda ejercerla el Presidente con o sin previo acuerdo comunitario. La doctrina⁷⁰ en este punto aboga por la no necesidad de tal previa autorización, basándose en el principio general del art. 12 de la L.P.H. y en el hecho de que, en todo caso, aquella acción puede entablarse de nuevo en otro proceso.

Por lo que se refiere a la renuncia a la acción, supone ésta, a diferencia de la anterior, dejación del derecho esgrimido o de la pretensión (se abandona o se desentiende de ella, en todo o en parte, bien porque se estima que no existe, que es infundada o por cualquier causa jurídica o moral subyacente). En este caso al referirse a un derecho de la Comunidad, se hace necesario que el Presidente actúe refrendado por el acuerdo de la Junta. Acuerdo que deberá ser tomado por unanimidad si van a quedar afectados o modificados los Estatutos o el título constitutivo y en el que bastará la mayoría en los demás casos.

⁷⁰ Así, por ejemplo, FUENTES LOJO, "Suma de la Propiedad por Apartamentos". Tomo I. Barcelona, 1978, pág. 1065 y ss. y PARA, ob. cit., pág. 81.

En el supuesto de allanamiento, como supone éste una manifestación de conformidad con la petición de la demanda, nos encontramos, al igual que en la renuncia, con un acto de disposición que necesita del acuerdo de la Junta. Principio fundamental en esta materia es "transigere est alienare"; y, además, cabría aplicar por analogía lo dispuesto en el artículo 1812 del C.C. (Las Corporaciones que tengan personalidad jurídica sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes). Por tanto, para transigir se hace necesario el previo acuerdo de la Junta tomado por unanimidad⁷¹.

Todo ello ha sido recogido expresamente por el Anteproyecto de Ley de Tiempo Compartido⁷², pues el art. 57.4. afirma que "El Presidente no requiere acuerdo especial de la Junta para ejercitar las acciones y excepciones que correspondan a la Asociación de titulares sin perjuicio de la obligación de dar cuenta a la Junta de las incidencias del pleito y de atenerse a las instrucciones recibidas de ella. No podrá sin embargo renunciar a la acción, allanarse, transigir o comprometer en árbitro sin previo acuerdo de la Junta adoptado con las mayorías que correspondan por razón de

⁷¹ Así se manifiesta la S.A.P. de Barcelona de 16 de Enero de 1990, ya que afirma que para la validez de la transacción "es necesario que se funde "ex port o ex aute" en un acuerdo adoptado por todos, expresa o tácitamente".

⁷² En Asociación de Profesores de Derecho Civil: Conjuntos inmobiliarios y Multipropiedad. Ponencias y Proyectos de Ley sobre Conjuntos Inmobiliarios. Barcelona, 1993, págs. 211 y ss. Y A.C.L. 1992-2 Ref. 395. págs. 1599.

la transcendencia del acto."

4. LA ACTUACION PROCESAL DE LOS CONDOMINOS. SU LEGITIMACION. PROBLEMATICA ACERCA DE SI LA SENTENCIA FAVORABLE BENEFICIA A LOS DEMAS COPROPIETARIOS SIN QUE LES PERJUDIQUE LA ADVERSA.

Nos adentramos, ahora, en el análisis de otra fundamental materia en el régimen de Propiedad Horizontal: la posible actuación en juicio de los copropietarios. Para estudiar los aspectos más interesantes en orden a la actividad judicial de los copropietarios y tratar de obtener respuestas clarificadoras en este tema, hemos de empezar volviendo otra vez sobre la aplicación del principio del art. 12 de la Ley: El Presidente representa a la Comunidad en juicio y fuera de él en los asuntos que le afecten. Hoy día, la doctrina está de acuerdo en sostener que tal principio no puede tener un alcance tan absoluto que excluya siempre la legitimación de los propietarios singulares de los distintos pisos y locales ya que pueden quedar afectadas sus derechos singulares, puede tratarse de propietarios disidentes de los acuerdos o resultar afectada la comunidad, lo que implica que quede igualmente atacado su derecho, ya que en ella participan todos los condóminos⁷³.

⁷³ Así, FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO: La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho Español. Madrid, 1983, pág. 1025.

La jurisprudencia existente en la materia es, actualmente, bastante clarificadora y ha manifestado reiteradamente que los copropietarios pueden ejercitar acciones en defensa de sus derechos tanto privativos (obviamente) como en lo que respecta a los elementos comunes, porque el disfrute de lo que le es privativo requiere necesariamente la utilización de los elementos comunes⁷⁴. Por ello, consideramos de importancia radical en este tema la S.T.S. de 11 de Diciembre de 1965 (una de las primeras en recoger esta doctrina) que afirmó que en sede de Propiedad Horizontal no se pueden aplicar, sin más, las reglas del ejercicio de acciones por los condóminos, aunque ello no supone negarles en todo caso legitimación activa en su actuación individual, ya que se reconoce que los copropietarios pueden ejercer libremente sus derechos privativos, los cuales necesariamente incluyen un derecho de uso y goce de los elementos comunes y pueden actuar por tanto en defensa de sus derechos. Por consiguiente, es claro que los condóminos pueden ejercitar acciones correspondientes a la defensa de su derecho complejo, pero no podrán representar a la Comunidad porque la norma del art. 12 de la L.P.H. no es facultativa, no puede entenderse como opcional para los condóminos. En cambio, es cierto que, no estando prevista en la ley una verdadera posibilidad

⁷⁴ En contra de esta idea, cabe mencionar a SANTOS BRIZ en su estudio "La Propiedad Horizontal en la Jurisprudencia". R.D.P., 1969, pág. 333, ya que afirma que "queda excluido para la Propiedad Horizontal, la doctrina jurisprudencial según la cual cualquiera de los partícipes puede comparecer en juicio para asuntos que afectan a los derechos de la Comunidad... criterio que no se opone a la S.T.S. de 28 de Abril de 1966 ya que esta se refiere no a asuntos "de la Comunidad" sino individuales de cada condómino."

de recurrir al Juez, para que éste supla el defecto de actuación del Presidente, los copropietarios pueden ejercitar ante los tribunales las facultades contenidas en su calidad de miembros de la colectividad cuando los órganos de gestión no procedan de acuerdo con sus obligaciones. Pero siempre se actuará en función de un poder o de un derecho propio, no de la Comunidad⁷⁵. Por ello, cuando esto ocurre, es decir, cuando se comparece en juicio en asuntos que afectan a la Comunidad, ya para ejercitarlos, ya para defenderlos, la sentencia favorable aprovecha a los demás sin que les perjudique la adversa o contraria (así, en la comunidad ordinaria de bienes se otorga a cualquiera de los partícipes la facultad de ejercer los derechos de la misma en provecho de los demás condueños, pero no en provecho propio "ut lucretur solum").

En realidad, como afirma MUÑOZ GONZALEZ⁷⁶, esta doctrina jurisprudencial es comprensible y no conlleva innovación alguna. Únicamente supone extrapolar la conocida posición del T.S. respecto a la comunidad de bienes. Doctrina recogida entre otras sentencias en la de 31 de Mayo de 1975 (Rep. Ar. 2294), 29 de Mayo de 1978 (Rep. Ar. 1952) y 8 de Abril de 1985 (Rep. Ar. 2150) y en las más recientes de 16 de julio de 1992⁷⁷,

⁷⁵ En este sentido se manifiesta MONTES PENADES en su estudio "La Propiedad Horizontal como colectividad organizada". A.D.C. 1972, pág. 886.

⁷⁶ Ob. cit., pg. 34.

⁷⁷ Comentada por VICENTE DOMINGO en C.C.J.C., Abril-Agosto 1992, pág. 695.

22 de Octubre y 19 de Noviembre de 1993⁷⁸. También se encuentra esta doctrina en la "jurisprudencia menor". Así, en las sentencias de la A.P. de Tarragona de 7 de Diciembre de 1993 (A.C., 1994, ref. 762) y la de Zaragoza de 14 de Diciembre de 1993 (A.C., 1994, ref. 360), que afirman que la legitimación activa para la defensa de los derechos e intereses comunes la ostenta tanto el Presidente de la comunidad como cualquiera de los copropietarios.

En muchas ocasiones los problemas de falta de legitimación del Presidente se han solventado por los tribunales acudiendo a la vía de que es suficiente la simple cualidad de copropietario para accionar en defensa de la Comunidad sobre los elementos comunes, cualidad que necesariamente ostentan los Presidentes. La cuestión, como afirma MIQUEL GONZALEZ⁷⁹, es que dicha conversión puede plantear problemas porque no es indiferente a los efectos de la cosa juzgada y de defensa del demandado. En cuanto a lo primero, si se estima que el compareciente es el Presidente de la Comunidad, la sentencia que recaiga producirá cosa juzgada en favor o en contra, sin distinción, de todos los condueños porque están representados en juicio por el Presidente. Si, por el contrario, se trata de un copropietario que, en aplicación de aquella doctrina jurisprudencial, actúa en beneficio de la Comunidad, la cosa juzgada sólo se produciría en favor, pero no en

⁷⁸ Comentada por FERNANDEZ-CID DE TERMES en SEPIN, febrero 1994, pág. 17 y ss.

⁷⁹ Comentario a la S.T.S. de 3 de Febrero de 1983. C.C.J.C., 1983, ref. 35.

contra de los demás copropietarios. En cuanto a lo segundo, es claro que importa al demandado saber si su adversario litiga como Presidente o como propietario, a efectos de combatir una u otra cualidad. No parece adecuado -afirma este autor- que una vez combatida la cualidad de Presidente, el juzgador estime que el demandante litigaba como copropietario, sin dar oportunidad al demandado para combatir específicamente esta cualidad.

De todas maneras, hay que reseñar la crítica de algunos autores a la doctrina jurisprudencial, y, así, SERRA DOMINGUEZ⁸⁰ se muestra partidario de extender la cosa juzgada a los comuneros no litigantes, sin perjuicio de eventuales acciones de daños y perjuicios cuando un comunero actúa en representación de la Comunidad. Pero ello, que es claro si se obtiene sentencia favorable, ofrece inconvenientes en caso de sentencia desfavorable, ya que al partir del principio de que el comunero puede hacer lo que sea favorable a la Comunidad pero no lo que le perjudique, determina la producción de cosa juzgada "secundum eventum litis" y supone graves inconvenientes respecto al demandado que ha obtenido sentencia favorable, que no le cubriría respecto a los comuneros no litigantes. La solución de extender la cosa juzgada respecto a todos los comuneros, sea cual sea el resultado del proceso, tampoco es satisfactoria, ya que, en tal caso, cabría perfectamente la conducción defectuosa del proceso por el comunero

⁸⁰ Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales dirigidos por M. ALBALADEJO, T. XVI, Vol. II. Madrid, 1981. pág. 698.

demandante para perjudicar a los restantes. A pesar de ello, este autor estima que la cosa juzgada debe extenderse, en todos los casos, a los comuneros no litigantes, prescindiendo del resultado del proceso, sin perjuicio de las acciones procedentes para la anulación del proceso fraudulento o en su caso la indemnización de perjuicios por parte del comunero que haya actuado con manifiesta mala fe.

Sin embargo, como pone de manifiesto PARA⁸¹, la Jurisprudencia no supone un actuar en representación de la Comunidad, sino que el comunero actúa en nombre e interés propio y además en beneficio de los demás. Y así, aplicando el precepto del art. 1252.1 ("Para que la presunción de cosa juzgada surta en efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que esta sea invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas y las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron"), no se da el requisito de identidad de las personas y por lo tanto no habría cosa juzgada. Pero siguiendo esto a rajatabla, ni las sentencias favorables ni las adversas producirían efecto de cosa juzgada por faltar el requisito de la identidad. Y lo que es claro es que la Jurisprudencia afirma efecto distinto según se trate de sentencia favorable o desfavorable.

Pero, como afirma MIQUEL GONZALEZ⁸², lo decisivo

⁸¹ Ob. cit. pág. 108.

⁸² Comentarios al Código civil y Compilaciones forales dirigidos por M. ALBALADEJO. Tomo V. Vol. II. Madrid, 1985. Pág. 85.

es que siendo beneficioso el resultado del proceso, los demás comuneros lo aceptan y se produce con ello una ratificación de la gestión que hará inviable una reclamación posterior. Así, la identidad de litigantes en un eventual próximo proceso, podría entenderse existente como consecuencia de esa ratificación a posteriori, unida, a mayor abundamiento, con la doctrina de los actos propios que impediría siempre la estimación de una nueva acción sobre la misma materia ejercitada por quien aceptó expresa o tácitamente el resultado del primer proceso. Además, si el beneficio es claro e indubitado, también se produciría el beneficio de cosa juzgada aunque no hubiera ratificación alguna (pues en estos casos no se plantearía nunca un nuevo proceso dado que el máximo beneficio ya se producido).

Por tanto, resumiendo las ideas más importantes que sobre esta cuestión sostenemos, podemos indicar que:

1º. Como principio general, el Presidente es el representante de la Comunidad, y, por consiguiente, esta función no puede ser desempeñada por los particulares-propietarios.

2º. Ello no impide que los intereses privados de cada partícipe, unidos necesariamente al derecho de goce y uso de los elementos comunes sean defendidos con autonomía por el propietario afectado.

3º. En el caso de que se atacare a los derechos de la comunidad, los condóminos, igualmente, podrían ejercitar acciones en defensa de su derecho complejo,

con la peculiaridad de que se les reconoce tal derecho como miembros que son de tal comunidad y siempre que actuen bajo ese título⁸³.

4º. Si se diera el supuesto de que uno o varios propietarios, prescindiendo del Presidente, ejercite una acción en nombre propio, y además en beneficio de la Comunidad, cabe la posibilidad de que el Presidente u otros condóminos planteen otra con posterioridad, dando lugar a un segundo proceso sobre la misma cuestión (lo que no sucederá, normalmente, si la sentencia es claramente beneficiosa), decidiéndose en éste si en el primer pleito se dictó sentencia que afecte a los demás condóminos por beneficiarles (y entonces se apreciará cosa juzgada), o si, por el contrario, al serle perjudicial en todo o en parte, procede dictar nueva sentencia (con lo que no se podrá apreciar cosa juzgada)⁸⁴.

En conclusión, el Presidente es el llamado a la tutela de los intereses comunes y en defecto de su actuación (supuesto de desidia, pasividad u oposición⁸⁵), los propietarios individuales podrán

⁸³ Así, la Res. de la D.G.R.y N. de 16 de Enero de 1990, que hizo referencia a que cada uno de los propietarios tiene legitimación para entablar recurso gubernativo.

⁸⁴ PARA, ob. cit., pág. 112.

⁸⁵ Así, S.T.S. de 23 de Abril de 1970 (Rep. ar. 2035), de 27 de Enero de 1977 (Rep. ar. 121), de 3 de Febrero de 1983 (Rep. ar. 801), de 12 de Febrero de 1986 (Rep. ar. 5481), de 7 de Diciembre de 1987 (sentencia esta última, comentada por DE JORGE MESAS en R.G.D. 1989, pág. 185) y más recientemente la de 23 de

proceder a su tutela, si bien en calidad de simples miembros de esa colectividad, ejercitando con ello un derecho propio que su situación les proporciona, pero no ostentando la representación de la Comunidad por corresponder ésta al órgano creado para ello.

Septiembre de 1991 comentada por GONZALEZ CARRASCO, quien afirma que en todo caso la aplicación de la regla de la legitimación individual del comunero en régimen de propiedad horizontal se aplica con matizaciones ya que en primer lugar, la jurisprudencia exige la pasividad o negativa del Presidente a ejercitar la acción (la legitimación es subsidiaria de la regla contenida en el art. 12 de la L.P.H., pues lo contrario significaría el vaciamiento de la norma). En segundo lugar, la oposición inicial de los demás no evitaría la legitimación del condómino dispuesto a accionar derechos pertenecientes a la comunidad de propietarios pero para ello es necesario que el comunero actúe como tal, es decir, en beneficio de la Comunidad. (C.C.J.C. 1991, pág. 967).

CAPITULO QUINTO: LA RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1. Introducción.
 - 1.1. Ausencia de regulación específica en Derecho español.
 - 1.2. Referencias (normativas) en el Derecho extranjero.
 - 1.3. Diferenciación de supuestos de responsabilidad: "ad intra" y "ad extra".

2. Responsabilidad civil del Presidente en relación a los demás copropietarios.
 - 2.1. ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?
 - 2.1.1. No existe contrato de mandato.
 - 2.1.2. Hay un vínculo jurídico preexistente entre los copropietarios.
 - 2.2. Régimen y normativa aplicable.

3. Responsabilidad civil del Presidente en relación a los terceros.
 - 3.1. Régimen aplicable.
 - 3.2. Casos de responsabilidad.
 - 3.2.1. Responsabilidad contractual.
 - 3.2.2. Responsabilidad por ruptura de tratos preliminares.
 - 3.2.3. Responsabilidad extracontractual ex art. 1902 del C.C.
 - 3.2.4. Responsabilidad de los arts. 1907 y 1908 del C.C.

3.2.5. Responsabilidad del art. 1910 del C.C.

4. Un supuesto particular: la responsabilidad de la comunidad frente a terceros en caso de impago de los gastos por algún copropietario.

CAPITULO QUINTO: LA RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL

1. INTRODUCCION.

Uno de los grandes temas que, desde siempre, ha preocupado a la Ciencia Jurídica es el relativo a la responsabilidad. A pesar de lo espinoso de la cuestión, consideramos fundamental abordar su estudio en la que se refiere a la figura que analizamos. Recoge el principio de la responsabilidad, desde tiempo inmemorial, la exigencia de "no dañar a otro" y ha sido de tal importancia para la convivencia de los pueblos, que numerosos han sido los intentos y los logros conseguidos en esta materia.

Precisamente por los variadísimos matices que pueden concurrir en los distintos casos de responsabilidad, esta disciplina jurídica ha sido considerada como una de las más difíciles y controvertidas de la dogmática jurídica. Ello quedará bien demostrado al estudiar la naturaleza de la responsabilidad que se predica del Presidente de las Comunidades en Propiedad Horizontal. Por tanto, nos corresponde en este Capítulo analizar las manifestaciones de aquel principio en sede de Propiedad Horizontal, deteniéndonos especialmente en el nacimiento de responsabilidad en el Presidente por "el mal desempeño de sus funciones" frente al resto de los copropietarios y frente a terceros. Para ello,

previamente, vamos a analizar tres condicionantes que consideramos básicos: La ausencia de regulación específica en esta materia en Derecho español, la posible referencia normativa al Derecho extranjero y el análisis de los supuestos de responsabilidad "ad intra" y "ad extra" por parte del Presidente. Una vez estudiados tales puntos, podremos entrar de lleno en la problemática que esta materia conlleva.

1.1. Ausencia de regulación específica en Derecho español.

Junto a la problemática general que el tema de la responsabilidad siempre ha planteado, nos encontramos, respecto a la predicable al Presidente de una casa dividida por pisos, con una ausencia de normativa que tipifique y dé respuesta jurídica al supuesto de infracción de los deberes de aquel. Ello ha originado toda una polémica doctrinal en torno a qué régimen sería el aplicable a esta esencial figura de la Propiedad Horizontal, reflejo, por otro lado, de la existente en torno a la propia naturaleza a atribuir a esta institución y a su órgano directivo.

Es claro que la legislación sobre Propiedad Horizontal no se pronuncia sobre este tema, existiendo - como en tantos otros aspectos- una laguna absoluta en esta materia. No sabemos si la omisión del legislador en este caso fue intencionada (basándose en la posibilidad de resolución de este problema en la normativa general existente) o fue involuntaria, debido a la falta de reflexión obligada por la imperiosidad de una ley que

regulara el fenómeno creciente de la construcción masiva. En todo caso, nos encontramos ante una auténtica orfandad legal en la materia, y, dada la cantidad de interrogantes teóricos junto a la innegable repercusión práctica de la misma, es necesario perfilarla y concretarla. Como más adelante veremos, son varias las posiciones que la doctrina ha mantenido para llenar dicho vacío legal. Y es por demás curioso que la regulación prevista en el Borrador de Conjuntos Inmobiliarios¹ no se pronuncie en esta cuestión. Sólo el art. 21 se refiere a la facultad de cada propietario de exigir responsabilidad al Presidente, pero sin hacer referencia a la naturaleza o régimen aplicable a la misma. Es por ello por lo que nos vemos forzados a recurrir a las posiciones doctrinales y al régimen general de la responsabilidad para, partiendo de postulados generales, llegar a una interpretación particularizada que dé respuesta, en este campo, a los supuestos de actuación del Presidente en sede de Propiedad Horizontal.

1.2. Referencias (normativas) en el Derecho extranjero.

El problema de la responsabilidad del órgano ejecutivo que estudiamos, tampoco encuentra perfiles claros en los Ordenamientos de nuestro entorno jurídico. La naturaleza de la responsabilidad está

¹ Asociación de Profesores de Derecho Civil. Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad. Ponencias y Proyectos de Ley sobre Conjuntos Inmobiliarios. Barcelona, 1993, págs. 179 y A.C.L. 1992-2. Ref. 394-395. págs. 1577.

determinantemente vinculada con el caracter atribuido al "Amministratore" del Derecho italiano y al "Syndic" del Derecho francés (figuras asimilables, como sabemos, al Presidente-Administrador español). En el primero, aunque la legislación italiana tampoco regula claramente la responsabilidad de aquel, la doctrina toma como base el art. 1131 del Codice Civile para su estudio y en ella se encuentra la polémica sobre la naturaleza jurídica de tal responsabilidad, existiendo entre los autores posturas teóricas encontradas que en la aplicación práctica se unifican, como tendremos ocasión de ver más adelante.

Por lo que se refiere al Derecho francés, tampoco el legislador de 1967 mencionan la naturaleza y el régimen aplicable a la responsabilidad del "syndic", y ha sido la doctrina y la jurisprudencia las que, bajo la premisa de que aquel ha de conducirse en su actuación como "un buen padre de familia", han aplicado la normativa del mandato en este punto, como también veremos posteriormente.

1.3. Diferenciación de supuestos de responsabilidad: "ad intra" y "ad extra".

Para un estudio clarificador y sistemático de la responsabilidad en que puede incurrir el órgano que estudiamos, creemos conveniente distinguir previamente dos supuestos fundamentales y claramente diferenciados: la responsabilidad del Presidente por actos u omisiones dañosos frente al resto de los copropietarios (responsabilidad "ad intra") y la responsabilidad frente

a terceros ajenos a la situación de Propiedad Horizontal y que con ella se ponen en contacto.

En el primer caso, puede aquella producirse por un evento dañoso imputable a negligencia del Presidente en el ejercicio de sus funciones. Este fue el caso recogido por la S.A.P. de Almería de 3 de Noviembre de 1976², en el que se discutió la responsabilidad del Presidente de una Comunidad por daños causados por omisión, pues el demandado, durante el plazo de tiempo de su mandato, no convocó Juntas ni contó con los demás comuneros para nada, dejó impagadas las nóminas del portero, las facturas de conservación de los ascensores (privando a la Comunidad durante algún tiempo de ese servicio), así como los seguros sociales del portero que tuvieron que ser liquidados por vía de apremio a través de Magistratura de Trabajo (con los correspondientes recargos y con la correspondiente multa impuesta por la Delegación de Trabajo). La Audiencia destaca que la conducta del Presidente demandado encaja perfectamente en el precepto legal que define y sanciona el art. 1902 del C.c ("el que por acción u omisión causa un daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado") cumpliéndose los requisitos de realidad del daño, omisión de la diligencia debida y relación de causalidad entre omisión y perjuicio irrogado.

Se contempla en este caso, pues, la relación de responsabilidad que se produce entre Presidente y

² Sentencias en Apelación de las Audiencias Provinciales, 1976, 2º Semestre, pág. 325.

condóminos, responsabilidad "ad intra" por el negligente cumplimiento de sus funciones por parte del órgano ejecutivo. Responsabilidad que, en este caso concreto, podría haberse incluido dentro de los supuestos de responsabilidad contractual, ya que entre los copropietarios y el Presidente existe un claro vínculo jurídico procedente de la situación de la Propiedad Horizontal y la actividad desarrollada se sitúa dentro de su órbita. Aunque no lo apreció así, en esta ocasión, el Tribunal. Como vemos, se plantea dentro de la órbita de la responsabilidad "ad intra" del Presidente el problema de si nos encontramos ante una responsabilidad contractual o extracontractual, cuestión esta que intentaremos solventar en el siguiente apartado.

Por lo que se refiere a la responsabilidad "ad extra", puede darse ésta, igualmente, cuando el Presidente actúa de cara a terceros. Podrá, por ejemplo, darse un incumplimiento de contrato celebrado con alguna empresa de suministros (en cuyo caso nos encontraríamos ante una responsabilidad de carácter contractual), o con daños ocasionados negligentemente a terceros por acción u omisión del Presidente (casos de responsabilidad extracontractual) o, por último, podríamos incluso pensar en una responsabilidad de aquel órgano directivo por ruptura injustificada de tratos preliminares (responsabilidad precontractual).

Teniendo por tanto en cuenta estas ideas previas, vamos a adentrarnos ya en el estudio de la responsabilidad civil del Presidente en relación a los

demás copropietarios y en relación a los terceros ajenos a la situación de Propiedad Horizontal constituida.

2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PRESIDENTE EN RELACION A LOS DEMAS COPROPIETARIOS.

2.1. ¿Responsabilidad contractual o extracontractual?

La primera cuestión que hemos de tratar dentro del estudio de la responsabilidad "ad intra" del Presidente es la relativa a si nos encontramos ante supuestos de responsabilidad contractual o extracontractual.

Para ello, y para hacer frente a los problemas y dificultades que, en el estudio de la responsabilidad, puedan ir surgiendo, nos vemos en la necesidad de poner de manifiesto lo complejos y discutidos que siguen siendo hoy día los límites entre responsabilidad contractual y extracontractual, el problema del carácter residual de esta última, las teorías del concurso de acciones u opción entre ellas o la de no acumulación, etc...³.

³ La teoría del concurso de acciones u opción hace referencia, con carácter general, a que en los casos en que el hecho generador del daño constituye simultáneamente violación del contrato e infracción de un deber general, la víctima puede escoger entre el ejercicio de la acción de responsabilidad contractual y el ejercicio de la responsabilidad extracontractual. La teoría de la no acumulación consiste en negar que la responsabilidad contractual y la extracontractual puedan superponerse sobre un mismo hecho o bien en sentar que, si se da tal superposición, la responsabilidad contractual, como más especial, debe prevalecer sobre la

Por otro lado, y antes de entrar de lleno en el estudio del carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad "ad intra" del Presidente, nos parece conveniente poner de manifiesto que si procedemos a delimitar en qué clase de responsabilidad cabe incluir la que se predica de la figura que estudiamos, es debido a la importancia que esta distinción puede tener desde el punto de vista práctico⁴.

responsabilidad extracontractual. La doctrina y la jurisprudencia en nuestro país se encuentra muy dividida, y ello impide llegar a conclusiones firmes respecto a los límites de operatividad de una y otra teoría. El Tribunal Supremo ha atendido más a la solución equitativa del caso particular que a uniformar la interpretación judicial. Por ello, a falta de una doctrina concorde y segura, habremos de inclinarnos, pues así parece realizarlo el Alto Tribunal, por la posición de la víctima, bien reconociéndole un derecho de opción, a veces expresamente, bien calificando los hechos en aquella forma (responsabilidad contractual o extracontractual) que conduce al resultado condenatorio. En este sentido, vid., por todos, CAVANILLAS MUGICA y TAPIA FERNANDEZ: La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal. Madrid, 1992. págs. 61 y ss.

- ⁴ Las diferencias entre una y otra clase de responsabilidad podrían sintetizarse en las siguientes:
- Plazo de la acción: 15 años (con carácter general) para la responsabilidad contractual, y 1 para la extracontractual.
 - Las cláusulas de exoneración o de limitación de la responsabilidad no rigen en el ámbito extracontractual.
 - Si hay varios responsables, en el ámbito extracontractual se dan mayores facilidades para admitir la solidaridad cuando no puede determinarse claramente la parte de daño causada por cada sujeto (en el ámbito contractual la solidaridad debe haberse pactado expresamente, rigiendo, en caso contrario, la mancomunidad).
 - En cuanto a los daños indemnizables, cuando el responsable es negligente (no doloso), tratándose de responsabilidad contractual tales daños son los previstos o previsibles en el momento de concertar la obligación (art. 1107 del C.C.), y tratándose de

Pues bien, la naturaleza de responsabilidad del Presidente frente a los copropietarios deriva, en nuestra opinión, de dos postulados importantes:

2.1.1. No existe un contrato de mandato: Como advertíamos al comienzo de este Capítulo, la naturaleza y el régimen aplicable a la responsabilidad del Presidente de una casa dividida por pisos está, como es lógico, íntimamente relacionada con el carácter propio de la naturaleza de esta figura. Ya veíamos al comienzo de la Tesis Doctoral cómo se rechazaba la cualidad de mandatario predicada por algún sector de la doctrina para el órgano que analizamos. Las bases para la desestimación de tal configuración jurídica quedaban ya explicadas. Y es que, realmente, al ser una figura establecida por Ley, con el carácter de necesaria y obligatoria, y al atribuirle la Exposición de Motivos de la Ley de 1960 la cualidad de órgano, la existencia de un contrato de mandato entre Comunidad y Presidente queda totalmente desechada. No existe relación contractual "strictu sensu" entre la Comunidad de Propietarios y el Presidente. Entonces, la responsabilidad en que incurra el Presidente respecto a los actos internos que afecten al resto de los copropietarios, ¿será de naturaleza extracontractual? No creemos que ello sea así, puesto que indudablemente lo que sí existe entre todos los copropietarios es un vínculo jurídico o al menos una relación preexistente

responsabilidad extracontractual son todos los que conocidamente deriven de la conducta ilícita.

- Responsabilidad por el hecho de un tercero introducido voluntariamente por el responsable: su fundamentación es fácil en la responsabilidad contractual; en la extracontractual requiere una relación de dependencia entre el causante del daño y el responsable (art. 1903 del C.C.).

que une a todos los que forman parte de una situación de Propiedad Horizontal.⁵

2.1.2. Entre los copropietarios hay, pues, una "relación preexistente" que convierte a la responsabilidad en contractual. A pesar de que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo no ha sido todo lo segura y firme que hubiésemos deseado en esta materia, hoy podemos extraer del estudio doctrinal de sus decisiones la idea de que la culpa contractual puede ir precedida de una relación jurídica que no sea un contrato, sino otra de distinta clase, como la de la Comunidad de Bienes o una relación de Derecho público, similar a un contrato de Derecho privado⁶. Ha insistido

⁵ Además, en el caso del que la actividad a ejercer por el Presidente sea retribuida, el vínculo jurídico entre este y la Comunidad de Propietarios se intensifica, teniendo ello importantes consecuencias desde el punto de vista de la responsabilidad pues, como sabemos, la culpa será apreciada por los Tribunales con más o menos rigor según que el cargo sea o no retribuido.

Por último, en el campo de las Sociedades Anónimas, también ha existido polémica en torno a la naturaleza de la responsabilidad de los Administradores frente a la acción individual de los socios. La doctrina mayoritaria considera ésta de naturaleza contractual y sólo cuando el socio asuma la posición de tercero frente a la sociedad, la califica de extracontractual. Así, POLO: "Comentario al régimen legal de las Sociedades Mercantiles". Tomo VI: Madrid, 1992. pág. 375. Y SANCHEZ CALERO, F: "Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas". Tomo IV. Madrid, 1994. pág. 330.

⁶ En este sentido, vid. HERRERA CATENA, J.: "El ámbito de la Responsabilidad Extracontractual y su deslinde de otros distintos (Análisis de criterios jurisprudenciales)". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada nº 6-7 (1985) pág. 47 y ss.; y LOPEZ FRIAS, A.: "La conexión de contratos como "relación preexistente" a efectos de la determinación del ámbito de la responsabilidad contractual".

igualmente en que si existe una relación jurídica que concede un medio específico para el resarcimiento, se excluirá la aplicación del art. 1902 del C.C. pues la regla general es la aplicación preferente de los preceptos acerca de la responsabilidad contractual siempre que además de la existencia de la relación contractual, el hecho dañoso se produzca dentro de su órbita⁷. En este sentido nos parece bastante ilustrativa la S.T.S. de 16 de Mayo de 1985 (Rep. Ar. 2396), en la que la actora (propietaria de un piso) demandó a la comunidad de propietarios y al dueño de la finca colindante a la suya pidiendo la reparación de su inmueble y una indemnización como consecuencia de unas filtraciones advertidas en el piso. La sentencia de la A.T. condenaba a ambas a efectuar ciertas reparaciones y abonar la indemnización fijada, todo ello en aportación del 65% por parte de una y el 35% por parte de la otra. En recurso de casación, la actora trata de recalificar extracontractualmente el caso, sin que, como la misma sentencia afirma, se explique qué se pretende conseguir con ello. En todo caso el recurso es desestimado, por entender el T.S. que existe unas relaciones de las que fluye "responsabilidad lato sensu contractual", entre las que se encuentra la comunidad de bienes y las relaciones de vecindad, a lo que añade que "cualquier relación jurídica que conceda un medio

Comunicación al Congreso Internacional sobre Reforma de Derecho contractual y la protección de los consumidores, Zaragoza, 15-18 Noviembre 1993. En esta comunicación se mencionan algunos claros supuestos en los que el T.S. ha calificado la responsabilidad como contractual basándose en la existencia de un vínculo jurídico entre los litigantes.

⁷ Vid. DE ANGEL YAGÜEZ: La responsabilidad civil. Universidad de Deusto, 1988, pág. 21.

específico para su resarcimiento será de preferente aplicación respecto de la responsabilidad extracontractual"⁸.

Otra manifestación de tal responsabilidad contractual es la contenida en el caso resuelto por la S.T.S. de 1 de Marzo de 1984 (Rep. Ar. 1191). En este caso, el Presidente de una Comunidad en Propiedad Horizontal, ante el mal estado del edificio (y requerido reiteradamente por el Ayuntamiento para realizar las obras de reparación oportunas), recabó presupuesto de una constructora para la realización de las obras. Sin consentimiento de la Junta de propietarios, aquel acordó la iniciación de las mismas. Ante la falta de pago, las obras se suspendieron. La Comunidad reclamó al Presidente indemnización y pago de la parte de obras realizadas, acordándolo así en primera instancia en cuanto a la primera pretensión y no en cuanto a la segunda. La Audiencia consideró, sin embargo, la existencia de concurrencia de culpa, y cifró la indemnización en la mitad de la cuantía, estimando la pretensión en cuanto a las obligaciones contraídas con la empresa constructora.

Llegado el asunto al Tribunal Supremo, éste considera que la sentencia de la Audiencia se funda no sólo en la responsabilidad del art. 1902 del C.C. sino también en la vulneración de preceptos de la L.P.H., ya que, al tratarse de obras de mejora no requeridas para la adecuada conservación y habitabilidad del inmueble, según su rango, con la magnitud con que fueron contratadas y principiaron a ejecutarse (o sea, de obras

⁸ Sentencia recogida y comentada por CAVANILLAS MUGICA, ob. cit., pág. 120.

que exceden el concepto de gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas, tributos y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización), se precisaba para llevarlas a efecto previo acuerdo válido ... por lo que serían de aplicación propia o analógica, los arts. 1714 (que prohíbe al mandatario traspasar los límites del mandato), 1719, y singularmente el 1726, que hace al mandatario responsable no solamente del dolo, sino también de la culpa, que deberá estimarse con más o menos rigor por los Tribunales según que el mandato sea o no retribuido. Preceptos más propiamente aplicables, junto a la L.P.H., que el art. 1902, ya que el Presidente de la Comunidad, si bien "ad extra" es un órgano en el sentido de las sentencias de 19 de Junio de 1965 y 10 de Junio de 1981, "ad intra" no es sino un mandatario de los propietarios singulares que forman el régimen de la Propiedad Horizontal. Este -sigue afirmando el T.S.- se integra por la vía de un contrato o un acto jurídico que, al menos en principio, alejan la aplicabilidad del art. 1902, que está pensado para cuando entre el perjudicado y el culpable no preexiste vínculo jurídico alguno anterior al originado por el hecho que causa el daño o perjuicio, siendo la naturaleza de la eventual responsabilidad del Presidente trascendente para su régimen, así en tema de prescripción y otros aspectos.

Sin embargo nosotros nos permitimos no estar de acuerdo totalmente con la vía seguida en esta ocasión por el Alto Tribunal, ya que la existencia de la responsabilidad contractual del Presidente podría haberse basado con mayor fundamento jurídico en esa vinculación jurídica que existe entre copropietarios

(recogida, además en la argumentación de la sentencia) y de la que el T.S. ha afirmado que da lugar a responsabilidad contractual.

Otros supuestos en los que se puede apreciar esta responsabilidad civil de carácter contractual son aquellos de realización de obras por parte de los copropietarios conforme a lo dispuesto en el art. 7 de la L.P.H. Así, cuando el Presidente recibe la notificación de la realización de las mismas, y siendo ilegales de conformidad con el precepto citado, no da cuenta a la Comunidad, previa convocatoria de la Junta, concurre con el propietario infractor a violar la Ley, incluso si no convoca aquella por negligencia o descuido⁹.

2.2. Régimen y normativa aplicable.

Vamos a analizar en primer lugar cuál es la posición de la doctrina en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad del Presidente, que será decisiva para determinar el régimen aplicable. Empezaremos por considerar la cuestión desde la perspectiva de la doctrina española; tendremos en cuenta igualmente el posicionamiento de la doctrina extranjera, y terminaremos estudiando cómo trata la futura regulación este problema.

⁹ En este sentido la S.A.P. de Madrid de 13 de Enero de 1976 (Sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales, 1976, 1º sem., pág. 365), en la que se discutió la suficiencia o no de poner en conocimiento del Presidente de la Comunidad, a efectos de su legalización, una obra en la que quedaban afectados elementos comunes (empotramiento de unas tuberías en el muro perimetral), llegándose a la solución negativa en cuanto que para ello se necesita acuerdo de la Junta.

Por tanto, en primer lugar, por lo que se refiere a la doctrina española -ante la ausencia legal que discipline la materia-, no pocos han sido los autores que han reconducido, directamente, su régimen al predicado para el mandatario. En este sentido, hemos de mencionar a SANTOS BRIZ¹⁰, que afirma que "a falta de otras normas específicas que disciplinen esta responsabilidad, hemos de acudir a las relativas a la responsabilidad del mandatario establecidas en los arts. 1714, 1715, 1718, 1719, 1720, 1724, 1725 y 1726 del C.c."

Podemos recordar aquí igualmente la idea de DE LA CAMARA¹¹, en torno a la responsabilidad en que puede incidir el Presidente, según el cual, en el caso de que no entre en juego el art. 1715, aplicado analógicamente, o el 1893, el Presidente deberá indemnizar a la Comunidad los daños y perjuicios causados que se hayan seguido de su gestión no autorizada; es decir, para resolver este problema de la responsabilidad, se mueve el autor, en todo caso, en el ámbito propio del mandato, aunque ello sin perjuicio, como ya antes advertíamos y ha quedado expuesto en capítulos anteriores, de que los actos realizados por aquel, excediéndose de sus atribuciones, puedan surtir efecto respecto de tercero actuante de buena fe, y sin detrimento de la responsabilidad interna del Presidente por lo realizado.

¹⁰ Propiedad Horizontal. La responsabilidad del Presidente de la Comunidad de Propietarios y del Administrador: sus matices y alcance respectivo. R.D.P., 1978, págs. 124 y ss.

¹¹ Estudios de Derecho Civil. Madrid, 1985, pág. 423.

Otra idea, en este mismo sentido, es la avanzada por FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO¹², según el cual la responsabilidad tiene como requisitos la actuación negligente o de mala fe, teniendo en cuenta para tal fijación dos fundamentales coordinadas como son la importancia del acto y la perentoriedad del mismo¹³. Así, en caso de actuación negligente del Presidente en el ejercicio de sus competencias se producirá responsabilidad "ad intra", y si se produce extralimitación (actuación del Presidente en actos que requieren acuerdo previo de la Junta), podrá ser válido aquel acto y vincular a la comunidad si el tercero contratante actuó de buena fe así como en los casos de actuación urgente y necesaria que no admiten dilación alguna, aunque todo ello sin perjuicio de esa responsabilidad frente a los demás comuneros a los que debe rendir cuenta de su actuación, como ya veíamos en el Capítulo Tercero.

También cabría pensar, puesto que se otorga el carácter de órgano a la figura del Presidente tanto por la propia Ley como por la generalidad de los autores, que pudieramos estar ante un caso de responsabilidad orgánica. En este caso, y respecto a terceros que sufren colisión en sus intereses frente a la Comunidad, por acto de su representante orgánico, aplicaríamos, de forma analógica, la normativa prevista para las sociedades en esta materia. Nos basaríamos para ello, a falta de declaración legal de existencia de personalidad

¹² La Ley de propiedad Horizontal en el Derecho español. Madrid, 1983, pág. 883.

¹³ En este sentido, SAPENA TOMAS: "Los órganos de la Propiedad Horizontal. Forma y eficacia de sus resoluciones". R.C.D.I., 1978, pág. 348, nº 527.

jurídica atribuida a esta institución, en ese "vínculo innegable de unificación orgánica" y en la mayor protección que significa para el tercero perjudicado el tener como primer responsable a toda la Comunidad de Propietarios, pudiendo ésta con posterioridad ejercitar las acciones pertinentes contra su órgano ejecutivo. Es claro que la objeción fundamental que a esta teoría se puede achacar viene dada por la ficción que supone atribuir un expediente jurídico (el de la personalidad) a la una institución a la que no le ha sido otorgado, por lo que quizás se fuerce la situación y la letra de la Ley para llegar a esta solución.

En definitiva, pues, nuestra doctrina baraja como posibles soluciones al problema de la naturaleza jurídica a atribuir a la responsabilidad del Presidente, las normas del mandato aplicadas analógicamente o la teoría de la responsabilidad orgánica.

En segundo lugar, por lo que se refiere a la doctrina y legislación extranjera, y completando las ideas ya expuestas en el apartado anterior, el problema se plantea igualmente con perfiles poco claros. Así, encontramos a autores como LAZZARO y STINCARDINI¹⁴ que, partiendo de la idea del carácter de mandatario atribuido al "amministratore", estudia la responsabilidad contractual bajo aquella premisa. Mientras que la responsabilidad extracontractual, (desechada la configuración de aquel como órgano del condominio y como consecuencia, desechado el principio de la responsabilidad del ente por el ilícito cometido por el órgano,) se reconduce directamente el fundamento

¹⁴ L'amministratore del condominio. Roma-Perugia, 1982, págs. 295 y ss.

de tal responsabilidad al principio del art. 2.040: "I padrono e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti". Por otro lado, BRANCA¹⁵, a pesar de su claro posicionamiento a favor del carácter orgánico del "amministratore" del condominio, en materia de responsabilidad sostiene que la eventual responsabilidad de aquel en el condominio es un problema sobre el cual no influye la teoría del órgano. En este campo, afirma, que el "amministratore" sea la misma voz del grupo de los condóminos (órgano) o se configure como un mandatario con representación, es cosa que importa poco. Y ello porque, desde este punto de vista, no existe diferencia entre el "amministratore"-órgano y el "amministratore"-mandatario, y los principios del mandato valen incluso en el campo de la sociedad por acciones. El fundamento es que si ha tenido un encargo se debe realizar con la diligencia de un buen padre de familia: encargado está tanto el órgano como el mandatario; la relación de confianza que une a éste es igual a la relación que se refiere a aquel; las normas sobre responsabilidad son sustituibles y, por eso, también en el condominio la culpa del "amministratore" que realiza su trabajo gratuitamente será evaluada con menor rigor. El "amministratore" va a responder cuando exceda los límites de sus atribuciones, cuando use mal de sus deberes-poderes atribuidos por la Ley o cuando no realiza lo que la Ley o el reglamento le imponen (casos de inactividad).

En cuanto al Derecho francés, para la mayor parte

¹⁵ Commentario al Codice Civile. Art. 1130. Bolonia, 1982. págs. 585 y ss.

de la doctrina y la jurisprudencia hablar de responsabilidad del "syndic" es aplicar la normativa del mandato¹⁶. GIVORD y GIVERDON¹⁷, al estudiar la responsabilidad del syndic, afirman que, en teoría al menos, no se puede confundir la responsabilidad del syndicat y la del syndic, aunque en la práctica se superponen frecuentemente. La responsabilidad del "Syndicat" -persona moral- puede existir fuera de toda culpa en los casos del art. 1384 del Code. Así como en los casos de culpa o falta cometida por sus auxiliares (art. 1384.5). Con ello -afirman estos autores- se opera una verdadera confusión en los casos de responsabilidad por falta o culpa cometida por el "syndic" en el ejercicio de su misión. En estos supuestos el síndico puede ser personalmente responsable, pero el Sindicato lo está igualmente en los casos del artículo 1384.5 (responsabilidad por los auxiliares, entendiendo los términos del artículo ampliamente). Finalmente puede existir una responsabilidad estrictamente personal del síndico cuando existe una extralimitación de sus poderes: trabajos realizados sin autorización, autorización dada a un tercero o a un copropietario fuera de sus poderes... La aplicación a esta figura de las reglas tradicionales del mandato lleva a decidir que tales faltas no pueden "imputarse" al Sindicato. Pero, y esto resulta para nosotros muy interesante, se preguntan estos autores si esta concepción demasiado "civilista" de los poderes del síndico no debería reconsiderarse en función de la *cualidad de "órgano"* reconocida al síndico en un encuadramiento

¹⁶ Así CALFAN, H. y DOUBLIER, R.: Le Copropriétaire. Le Syndic de Copropriété. Pág. 95. París, 1979.

¹⁷ La Copropriété, 4ª ed., París, 1992, pág. 424.

institucional. Sin embargo, a pesar de esta última aseveración, que es la más coherente desde el punto de vista de la legislación francesa, los autores que estudiamos, como hace la totalidad de la doctrina y la jurisprudencia, estudian la responsabilidad por culpa del síndico respecto al sindicato y a los copropietarios bajo las normas propias del mandato. La falta o culpa del síndico consiste en olvidar conducirse en sus obligaciones como "un buen padre de familia". Por el contrario, frente a los demás copropietarios y frente a terceros, afirman estos autores la existencia de una responsabilidad extracontractual¹⁸.

Así, como vemos, las posiciones e ideas en torno a la naturaleza de la responsabilidad del Presidente no son claras ni precisas. Ni la Ley española ni la legislación extranjera más próxima a la nuestra nos dan una base segura en la que apoyarnos; es más, en la mayoría de los casos, el problema trata de ser soslayado por la doctrina y por la Jurisprudencia.

Tampoco aclara el estado de la cuestión el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios, ya que el art. 27 del mismo viene a recoger únicamente la existencia de responsabilidad "ad intra" de los órganos de la Propiedad Horizontal y por tanto del Presidente, afirmando que: "Sin perjuicio de las acciones que correspondan a la Comunidad frente al nombrado, todo propietario tiene, también, acción para exigirle, ya en interés propio, ya en beneficio común, el cumplimiento de las obligaciones y la indemnización de los daños y perjuicios causados por su culpa en el desempeño del

¹⁸ Ob. cit., pág. 426.

cargo. Deberá estimarse la culpa con más o menos rigor según que el cargo sea o no retribuido." Por ello, también aquí hemos de reiterar nuestro desencanto ante la oportunidad perdida que supone este Borrador para perfilar cuestión tan oscura como es la naturaleza de la responsabilidad de este órgano que estudiamos.

Es ésta una cuestión, por lo tanto, que se manifiesta con perfiles de difícil solución, porque, ¿qué régimen de responsabilidad podemos aplicar a esta figura de la que la L.P.H. guarda absoluto silencio? La doctrina, como veíamos, no nos da una respuesta convincente, ya que recurrir sin más a las normas del mandato para encuadrar la responsabilidad del Presidente, cuando su naturaleza queda configurada como orgánica, nos parece un contrasentido. Tampoco se puede acudir sin más a la responsabilidad orgánica existente para las personas jurídicas, porque este expediente no existe hoy por hoy para las Comunidades en Propiedad Horizontal (e incluso la doctrina más moderna piensa que no es necesaria tal concesión siendo ésta, además, la línea seguida en la futura regulación).

Hemos visto que la legislación y la doctrina extranjera, respecto a órganos "asimilables" a nuestro Presidente de las Comunidades en Propiedad Horizontal, regulan e interpretan su responsabilidad "ad intra" desde la perspectiva del contrato de mandato, basándose en los principios básicos de éste como es la necesaria y obligada actuación con la "diligencia de un buen padre de familia". Por la falta de precisión de la legislación española en cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina ha reconducido tal naturaleza a la propia del mandatario. Así, aplicando "analógicamente" las normas

del mandato, se puede dar solución práctica (ante problemas de extralimitación, de ratificación...) a una cuestión francamente irresoluble desde el punto de vista teórico. Ello es, no cabe duda, lo que estimó más conveniente la comentada S.T.S. de 1 de Marzo de 1980 (Rep. Ar. 1191) que, recordemos, afirmó que "se considera lo realizado por el Presidente no como hecho en nombre de la Comunidad, sino como si esta misma fuese quien lo hubiere realizado, sin perjuicio de la relación interna que medie entre dicho Presidente y la Junta de Propietarios a quien deberá responder de su gestión. De ello se desprende que en las relaciones con terceros ajenos a la comunidad, lo realizado por Presidente ("ad extra") que pueda conllevar responsabilidad quedaría ésta directamente imputada a la propia Comunidad de Propietarios, mientras que "ad intra", la responsabilidad del Presidente respecto a los demás condóminos quedaría enmarcada *analógicamente* en la predicada para el mandatario.

Sin embargo, y aunque ello es así desde el punto de vista práctico, no cabe duda que puede resultar para el estudioso algo forzado, si tenemos en cuenta que la relación contractual del mandato y la relación jurídica que une al propietario respecto a la copropiedad tienen encuadramientos jurídicos distintos¹⁹. Recordemos cómo en alguna ocasión la jurisprudencia ha recogido estas

¹⁹ En realidad, tenemos que reconocer que la razón para acudir como régimen aplicable al mandato es lógica ya que, este es la sede donde, hoy por hoy, se concentra la normativa, la teoría y la dogmática de la representación (incluidos los aspectos de responsabilidad); por lo que la aplicación de las normas del mandato se justificaría, no tanto porque el Presidente sea un mandatario, sino porque cuenta con facultades representativas.

ideas afirmando que no es la del Presidente y los propietarios en una Comunidad de la Ley de Propiedad Horizontal una relación contractual de mandato regulada por los arts. 1709 y siguientes del C.c. sino una relación especialmente regulada por la Ley citada.²⁰

Lo que sí está claro para la generalidad de la doctrina, en todo caso, es la sujeción del Presidente, en todo caso, a responsabilidad por razón de los actos realizados de los que se deriven o resulten daños para los intereses generales, para los propietarios singulares o para terceros, aplicándose los arts. 1101 a 1104 y 1902 del C.C.²¹. Por ello creemos que el Presidente está sometido al régimen de responsabilidad que regulan estos preceptos.

En este sentido, la vigente Ley de 1960 regula expresamente la responsabilidad de los copropietarios derivada del incumplimiento de sus obligaciones (en situación de propiedad horizontal, claro está) y que la propia Ley establece (art. 9.2. y 6.), por lo que en primer lugar habrá que estar a lo que la Ley haya establecido y en lo que la misma no hubiera previsto expresamente -como es el caso de la responsabilidad que haya que atribuirse al Presidente- tendremos que estar a las reglas generales, es decir a lo dispuesto por el

²⁰ S.A.P. de Cáceres de 10 de Marzo de 1984, recogida por LOSCERTALES FUERTES. Ob. cit. pág. 202.

²¹ Así FUENTES LOJO: Suma de la propiedad por apartamentos. Barcelona, 1979, pág. 853. Y ARROYO LOPEZ SORO: Propiedad Horizontal. Madrid, 1992. pág. 99.

art. 1090 del C.c.²²

En conclusión, y respecto a esta responsabilidad "ad intra" del Presidente, podemos decir que, al faltar en nuestra regulación preceptos que disciplinen la peculiar responsabilidad del órgano que estudiamos frente a los demás copropietarios, y siendo en todo caso una responsabilidad de carácter contractual dado el vínculo jurídico preexistente, se hace necesario acudir a las normas generales de los arts. 1101 a 1104 y 1090 y ss. del C.C. Ello no obstante, para aquellos problemas concretos que carezcan de respuesta en la normativa general de la responsabilidad contractual, cabe pensar en la aplicación analógica de las normas del mandato porque en ellas se contiene la regulación legal de la representación con base contractual. Pero insistimos en la idea de que en la configuración del Presidente de las Comunidades en Propiedad Horizontal casa mal con el encuadramiento legal previsto para el mandatario²³.

²² "Las obligaciones derivadas de la Ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este código o en las Leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la Ley que las hubiera establecido; y, en lo que esta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro".

²³ CAPILLA RONCERO (Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales dirigidos por M. ALBALADEJO, t. V, vol. 1º, arts. 1665 a 1708 del C.C., Madrid, 1986) es partidario de aplicar analógicamente las normas de las que hablamos respecto a la responsabilidad de los administradores de las sociedades civiles. Concretamente, hace referencia "a la inadecuación de invocar la relación de mandato a la hora de caracterizar la condición de los administradores sociales. Lo cual no significa que no deban aplicarse las normas de dicha relación en numerosas ocasiones, sino que, cuando se apliquen, habrán de serlo mediante procedimiento analógico, y no de forma inmediata y directa".

3. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PRESIDENTE EN RELACION A TERCEROS.

3.1. Régimen aplicable.

Respecto a los terceros, ajenos a la situación de Propiedad Horizontal, es claro que el Presidente de esta institución puede incurrir en responsabilidad, ya que se trata de un órgano que, sin perjuicio de sus competencias internas, está especialmente abocado al exterior, pues será el vehículo de unión entre la comunidad de Propietarios y los terceros que con ella se relacionan.

En cuanto a la responsabilidad "ad extra", la naturaleza de la responsabilidad del Presidente viene dada por su propia configuración. La personalidad latente de la Propiedad Horizontal ha hecho que se configure a aquel como órgano de esta institución²⁴. Naturaleza orgánica que le ha sido conferida precisamente por su actuación de cara a terceros, por lo tanto, y así lo reconoce el T.S. (Sentencia de 1 de Marzo de 1980), "ad extra" no cabe duda el carácter orgánico de su responsabilidad. De manera que el tercero perjudicado tendría como garantía el patrimonio existente (léase fondos, reservas de la Comunidad...), y sin perjuicio de su responsabilidad "ad intra" respecto a los demás copropietarios, y ello nos encontramos tanto ante una responsabilidad de tipo

²⁴En este sentido, por lo que se refiere a la responsabilidad de los administradores de las Sociedades Anónimas, vid. GARRETA SUCH, La responsabilidad civil, fiscal y penal de los administradores de las sociedades. Madrid, 1991. Pág. 128.

contractual (contratos celebrados con terceros por el Presidente con incumplimiento por su parte) como de tipo extracontractual (daños a terceros por la falta de diligencia del Presidente de contratar la reparación de ascensores), teniendo en cuenta en todo caso la acción de repetición con que contaría la Comunidad en caso de actuación dolosa, abusiva o con negligencia grave por parte de aquel²⁵.

²⁵ En materia de sociedades es claro el posicionamiento de los autores en favor de la responsabilidad orgánica de los administradores en relación a su actividad con terceros. Así, ALBACAR y ALBIEZ DOHRMANN, comentando los artículos del C.C. referentes al contrato de sociedad, ponen de manifiesto que "Sobre la base de que la sociedad tiene personalidad jurídica, los socios que son administradores también son representantes de ella: Las obligaciones de la sociedad con terceros se derivan de la representación que tienen los socios en virtud del poder de administración que tienen. Quien gestione el fin social, cuando entra en contacto con terceros, está obrando en nombre de la sociedad... la representación de la sociedad no tiene su origen en el mandato, aunque tiene mucha afinidad con él, sino en el contrato de sociedad, ya que la representación se tiene por la cualidad de socio. Sólo si un tercero, ajeno a la relación societaria, representa a la sociedad, hay propiamente una relación de mandato" (Comentario del Código civil. Doctrina y Jurisprudencia. Tomo V. Págs. 242 y ss. Madrid, 1991). Igualmente PAZ-ARES afirma que la responsabilidad de los administradores no se rige por el art. 1726 (que ha de reservarse para la hipótesis excepcional en que se haya confiado la administración a un tercero extraño a la sociedad), sino por el art. 1686. El "standar" de diligencia exigible es, consiguientemente, el general del art. 1104 del C.C. Si los administradores ocasionaran daños directos -no ya a terceros- sino a los socios individualmente considerados, serán de aplicación las normas generales sobre la responsabilidad extracontractual o, en su caso, contractual (Comentario del Código civil editado por el Ministerio de Justicia. Págs. 1452 y ss. Madrid, 1991).

3.2. Casos de responsabilidad.

Vamos a estudiar la responsabilidad en que el Presidente puede incurrir en las relaciones contractuales, en los tratos preliminares y en la actuación negligente de aquel que cause daños a terceros.

3.2.1. Responsabilidad contractual.

En estos supuestos, si el Presidente de una Comunidad en régimen de Propiedad Horizontal celebra un contrato excediéndose de sus funciones (casos de extralimitación), ya vimos, en el Capítulo 3º, que si se trata de un acto que pudiera quedar dentro de la órbita de sus funciones, podría vincular y hacer responsable a la comunidad frente al tercero (sin perjuicio de la responsabilidad "ad intra" mediante la oportuna acción de repetición) siempre, claro es, que aquel haya procedido de buena fe y en base, en todo caso, al principio de apariencia jurídica. Si el supuesto es otro, por ejemplo, venta de un elemento común, sería obligación del tercero investigar si el Presidente cuenta o no con el poder para ello mediante el previo y oportuno acuerdo tomado en Junta. Respecto a este problema, por quedar analizado, nos remitimos a lo ya dicho en el Capítulo arriba mencionado. Por otro lado, y en lo que respecta a la responsabilidad por incumplimiento contractual del Presidente (casos de impago de las cantidades debidas a empresas de mantenimiento, limpieza o suministradores), podríamos estar a la aplicación de la responsabilidad orgánica "ad extra" a la que anteriormente nos referíamos, ya que así quedará más protegido el derecho al cobro del tercero y

ello sin perjuicio de la acción de repetición que pueda ejercitar la Comunidad frente a su representante.²⁶

3.2.2. Responsabilidad por ruptura de tratos preliminares.

También nos preguntamos en qué tipo de responsabilidad podría incurrir el Presidente en caso de ruptura de tratos preliminares a la celebración de un contrato (piénsese, por ejemplo, en una situación previa a la contratación definitiva de la pintura del interior de la escalera o del edificio) causada

²⁶ Acción de repetición que no cuenta con perfiles claros. En materia de responsabilidad y respecto a la acción del deudor frente al auxiliar causante del evento dañoso, ha sido ésta estudiada por JIMENEZ HORWITZ, M.: "La Responsabilidad del deudor por el hecho del auxiliar". Tesis Doctoral; Granada, 1994. Pág. 366 y ss. La autora citada, afirma (amparándose en la doctrina y la jurisprudencia) que, en principio, parece admisible que el deudor, personalmente inculpable, pueda ejercer un recurso contra el auxiliar, verdadero causante de los daños, y de este modo, repercutir sobre éste al menos parte de lo satisfecho al acreedor. La Jurisprudencia normalmente reconoce que el deudor dispone de una acción frente al auxiliar, pero no lleva a delimitar su fundamento, presupuestos y límites.

Por último, manifiesta la autora citada que, dado que puede darse cierta "asimetría" entre la relación acreedor-deudor y la de deudor-auxiliar, ello puede llevar a impedir al deudor repetir sobre el auxiliar toda o parte de la indemnización satisfecha al acreedor, lo que convierte al deudor en centro de imputación definitivo de los daños ocasionados por el auxiliar, (sobre todo si éste último sólo incurrió en negligencia o culpa leve). Ante ello, nos podemos preguntar si cabe trasladar tales ideas al ámbito en el que nos movemos. Creemos que, precisamente, dada la escasa atención que la acción de repetición ha suscitado en la doctrina, son estas unas afirmaciones que desde nuestro campo podemos suscribir, con la salvedad, claro está, de la especial relación que une al Presidente de la Comunidad Horizontal con su Comunidad.

injustificadamente por decisión del Presidente. Ha sido definida la responsabilidad precontractual por DE ANGEL YAGÜEZ²⁷ como la que contrae quien en la formación de un contrato observa una conducta que da lugar a que la otra parte sufra un daño con su celebración o quien rompe injustificadamente los tratos o negociaciones preliminares, violando deberes de lealtad y confianza de los que la otra parte era merecedora. El problema general de la responsabilidad precontractual es un tema que quizá no ha encontrado todo el desarrollo que debiera. Lo que sí está claro -y así lo pone de manifiesto GARCIA RUBIO²⁸- es que la gran mayoría de los juristas españoles apoyan el carácter extracontractual de la responsabilidad surgida en el período anterior a la conclusión del contrato. Ya MORENO QUESADA²⁹, pionero en la materia, afirmaba en los años 60 que la responsabilidad contractual debe rechazarse porque no ha de olvidarse que el consentimiento a los tratos preliminares, ni subjetiva ni objetivamente puede dar lugar a la formación de un vínculo contractual, por lo que -afirma dicho autor- el único fundamento para la responsabilidad por ruptura injustificada de negociaciones es el art. 1902. En igual sentido se pronuncian ALBALADEJO³⁰ y DE ANGEL YAGÜEZ³¹.

²⁷ Tratado de Responsabilidad Civil, Madrid 1993, pág. 74.

²⁸ La Responsabilidad precontractual en el Derecho español. Madrid 1991, pág. 78.

²⁹ La oferta del contrato. Granada, 1963, págs. 42 y ss.

³⁰ Derecho Civil. Tomo II, vol. I. Barcelona 1994, págs. 365-366.

³¹ Tratado..., cit., págs. 74 y ss.

Existe sin embargo otro sector doctrinal que parece inclinarse por la existencia de una responsabilidad contractual en virtud del "contrato proyectado". En este sentido se pronuncia ALONSO PEREZ³². Igualmente JORDANO FRAGA³³, al hablar del ensanchamiento de operatividad de la responsabilidad contractual, afirma que el concepto amplio de ésta incluye no sólo la responsabilidad por incumplimiento de las prestaciones principales sino también la responsabilidad precontractual.

Por ello, visto el estado doctrinal de la cuestión y a falta de un soporte jurisprudencial clarificador en la materia, puesto que la jurisprudencia española no es este caso ni abundante ni uniforme, podemos, con la doctrina mayoritaria calificar estos supuestos de la ruptura por parte del Presidente de los tratos preliminares de responsabilidad extracontractual ex art. 1902.³⁴

3.2.3. Responsabilidad extracontractual ex art. 1902.

Numerosos han sido los casos en que los Tribunales han consagrado, como protección a la víctima de un hecho dañoso la existencia de una responsabilidad

³² "Responsabilidad Precontractual". R.C.D.I. 1971, pág. 904.

³³ La responsabilidad contractual. Madrid 1987, pág. 31.

³⁴ Para el tratamiento jurídico de esta cuestión en el Derecho Extranjero, Vid. ASUA GONZALEZ: La culpa in contrahendo (tratamiento en el Derecho alemán y presencia en otros Ordenamientos). Erandio, 1989.

extracontractual, una vez comprobados los requisitos específicos para ello (existencia del daño, omisión de la necesaria diligencia y enlace preciso y directo entre tal omisión y el perjuicio irrogado)³⁵.

Como antes afirmábamos, la doctrina, basándose en algunos pronunciamientos judiciales y teniendo en cuenta el principio de la especialidad, aprecia en los eventos dañosos en sede de comunidad, con carácter general, y de Propiedad Horizontal, de forma más específica, la existencia de responsabilidad contractual en base a esos lazos o relaciones jurídicas que entre los comuneros o los copropietarios se producen³⁶, aunque, en todo caso, ha de apreciarse, para que esta responsabilidad contractual se produzca, que se realice un hecho que se encuentre o enmarque dentro de la órbita de acción de esa relación contractual o jurídica. Aunque en ocasiones el T.S., acogiendo el principio "pro dannato", ha apreciado vulneración del art. 1902 del C.C., calificando, por tanto, la responsabilidad del Presidente o de la Comunidad como extracontractual. Es por ello por lo que en algún caso, como el ya mencionado en la S.A.P. de Almería de 3 de Noviembre de 1976, se ha incluido la responsabilidad "ad intra" del Presidente en el precepto definido y sancionado por el art. 1902, cuando, en realidad, basándose en el claro vínculo

³⁵ Así, S.T.S. de 19 de Octubre de 1979, 18 de Noviembre de 1980 y 15 y 20 de Diciembre de 1982, que presuponen culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, a no ser que se demuestre haber procedido con la diligencia debida en armonía con las circunstancias de lugar y tiempo y se aprecie la existencia de nexo de causalidad.

³⁶ En este sentido DE ANGEL YAGÜEZ: "La Responsabilidad civil". Bilbao, 1989. pág. 21 y ss., y CABANILLAS MUGICA, ob. cit., pág. 120.

jurídico procedente de la situación de Propiedad Horizontal, en lugar de apreciar responsabilidad extracontractual podría haber calificado aquel supuesto como contractual.

Un claro supuesto de responsabilidad extracontractual de la Comunidad frente a terceros (y por su representación, del Presidente) fue el analizado por la S.A.P. de Sevilla de 24 de Marzo de 1981³⁷. En ella se trataba el caso de unos daños producidos en un local por el desagüe de las instalaciones en mal estado de la Comunidad. El Tribunal de apelación afirmó que "a los fines, y en cumplimiento de los presupuestos necesarios para el éxito de la acción prevista en los arts. 1902 y 1903 del C.c., consagrada de la responsabilidad por culpa, en relación con actos realizados con tercero, con el que no existía precedente vinculación contractual, de su orden o en relación con la actuación de otros de que se debe responder o aun de daños procedentes de cosas inanimadas, de las pruebas practicadas ha venido a demostrarse... de una parte, el uso anormal y descuidado por los copropietarios de los distintos pisos integrantes de la Comunidad demandada, de los servicios de evacuación y desagüe de las instalaciones con formación de tapones y estrechamientos determinantes de frecuentes atascos y salida de aguas residuales invasoras del local de negocio de que es arrendatario el demandante; de otro, que tal estado de cosas,... fueron causa de la inundación del referido local para cuyo remedio fueron ineficaces los servicios de varilleros contratados por la Comunidad... y finalmente que tal inundación por invasión de las aguas

³⁷ Sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales, 1981, ref. 420.

residuales de los servicios de la casa, no atribuibles a persona concreta alguna, es decir, sin posibilidad de individualización, fueron causa de producción de unos daños que, sobrerreconocidos por la Comunidad demandada en su realidad y existencia, no han sido impugnados de forma alguna".

En esta sentencia se producen unos eventos dañosos por parte de la Comunidad que afectan a un tercero ajeno a la relación que origina la situación en Propiedad Horizontal, ya que el demandante, arrendatario de un local de negocio, se sitúa al margen de la condición que para el individuo crea aquella institución.

Un importante sector en el que se producen responsabilidades de carácter extracontractual es el relativo a la producción de accidentes, dentro de la Comunidad, en la utilización de elementos comunes como son los ascensores. Así nos encontramos la S.T.S. de 6 de Junio de 1968 (sentencia Zulaica contra Presidente de la Comunidad de Propietarios de la finca nº 13 de la calle Santuchu de Bilbao)³⁸. En el caso, la demandada estimó que la causa del accidente que sufrió (la puerta del ascensor estaba entornada y por tanto, creyendo que éste se encontraba en la planta baja, lo abrió cayendo al hueco del mismo mientras aquel seguía funcionando) se debió a las malas condiciones de funcionamiento, cuidado y conservación del ascensor, por lo que reclamó una indemnización a la Comunidad de Propietarios. El T.S., después de afirmar la legitimación pasiva del Presidente de la Comunidad, confirma la sentencia impugnada en el

³⁸ Sentencia analizada por MONTES PENADES en su estudio "La Propiedad Horizontal como colectividad organizada". A.D.C., 1972, pág. 894.

sentido de apreciar que la causa del accidente sufrido fue el mal funcionamiento del ascensor, debido a la conducta negligente o culposa de los encargados de su vigilancia, de la cual responde la Comunidad de Propietarios, al no haber demostrado que se había desplegado la diligencia de un buen padre de familia. Es claro que en este caso la presencia del Presidente resuelve el problema de la legitimación, considerándose a la Comunidad como un bloque (representada por su Presidente) y sin perjuicio de las relaciones internas entre los copropietarios. No hay que olvidar que además la deuda producida se presenta como "deuda de la Comunidad", y sólo más tarde se convierte en deuda de todos y cada uno de los partícipes³⁹.

Por último, no queremos terminar este epígrafe sin hacer una sucinta referencia a los supuestos en que la responsabilidad por daños a terceros sea causada por un miembro (copropietario) indeterminado del grupo (a los que ya, en realidad, nos hemos referido tácitamente más arriba), como ocurrió en la S.A.P. de Sevilla de 24 de Marzo de 1981⁴⁰, o en la S.A.P. de Burgos de 10 de diciembre de 1976⁴¹, que ya analizaremos con ocasión del estudio de la responsabilidad ex art. 1907. Como afirma

³⁹ Otro aspecto de la misma cuestión lo podemos encontrar en el caso discutido por la S.A.P. de Barcelona de 8 de Mayo de 1989, en el que se atribuyó la responsabilidad por daños causados por el ascensor, no a la Comunidad de propietarios ni a su Presidente, sino a la empresa encargada de su mantenimiento, dado que los daños se produjeron por fallos de los mecanismos técnicos que habían sido revisados no hacía muchos días.

⁴⁰ Sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales, 1981, ref. 420.

⁴¹ Sentencias en apelación de las Audiencias Provinciales, 1976, 2º semestre, pág. 313.

DE ANGEL YAGÜEZ⁴² es escasísima, prácticamente nula, la atención que el problema del daño causado por el miembro indeterminado de un grupo, ha merecido en la doctrina española. Después de analizar dicho autor la doctrina extranjera, llega a la conclusión de que todos los componentes del colectivo quedan solidariamente obligados a reparar el mal causado, si no puede acreditarse quién fue el autor directo.

3.2.4. Responsabilidad de los arts. 1907 y 1908 del C.C..

Afirma SANTOS BRIZ⁴³, al estudiar la posible responsabilidad del Presidente de una Comunidad en los supuestos de ruinas de los edificios y más concretamente, en los casos de daños causados por la falta de reparación del edificio o por la ruina parcial, la posibilidad, en sede de Propiedad Horizontal, de aplicar la responsabilidad a que se refiere el art. 1907 del C.C. ("El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si esta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias").

El problema que se plantea al analizar este precepto es la de ajustar los términos utilizados por el mismo a la institución de la Propiedad Horizontal. Tal interpretación se presenta como fundamental para entender aplicable la reponsabilidad que regula el art. 1907 a la materia que estudiamos. Por ello, el autor

⁴² "Tratado de Responsabilidad Civil". Madrid, 1993. pág. 874.

⁴³ "Propiedad Horizontal. La responsabilidad del Presidente...", cit., pág. 126.

antes citado entiende que si el art. 12 de la L.P.H. afirma que el Presidente es el representante de la Comunidad fuera de juicio, y a la Comunidad pertenece el edificio, no hay duda que tal responsabilidad se personaliza en el Presidente que la representa, si concurren los requisitos legales para ello y sin perjuicio de que las consecuencias sobre indemnizaciones y otras reparaciones recaigan definitivamente sobre la misma comunidad. Por ello, frente a terceros perjudicados por defecto de la reparación del edificio responderá el Presidente de la Comunidad, (como legitimado pasivamente) lo que no obsta -según SANTOS BRIZ⁴⁴-para que posteriormente pueda repercutir los efectos patrimoniales sobre aquella o sobre el copropietario individualmente responsable en su caso. A ello hemos de añadir nosotros la posible responsabilidad "ad intra" en la que puede incurrir el Presidente, cuando por desidia o dejación de sus funciones no realice las obras de reparación necesarias, obligación ésta que, como veíamos en el Capítulo Tercero a propósito de las funciones que en el plano extraprocesal se atribuyen al Presidente, forman parte de su ámbito competencial.

En este caso, es claro que nos movemos ante una responsabilidad de carácter extracontractual que, a primera vista, proviene de la negligencia o descuido de quien representa a la Comunidad por no haber mandado hacer a tiempo las reparaciones necesarias⁴⁵. Pero como

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ En este sentido tenemos que mencionar la S.A.P. de Burgos de 10 de Diciembre de 1976 (Sentencias apelación de las Audiencias Provinciales, 1976, 2º semestre, pág. 313), en el que se discutía sobre un caso

afirma SANTOS BRIZ⁴⁶ del propio art. 1907 puede llegarse a la conclusión de que los daños producidos pueden deberse a causa distinta de la omisión culposa del Presidente, dando lugar así, al menos, a una "responsabilidad por riesgo" en contra de la propiedad del inmueble. Ello se debe a la ya clásica doctrina del T.S. que niega la exclusión de esta clase de responsabilidad si a pesar de haber observado todas las precauciones reglamentarias se produjeron daños, pues en tal supuesto todavía falló alguna previsión para evitarlos. Todo ello con la salvedad de que los daños producidos provengan de vicios en la construcción o del suelo o dirección de la obra, porque en estos casos queda excluida la responsabilidad por parte de la propiedad del inmueble, ya que se atribuye por ley al contratista y a los técnicos de la construcción.

de responsabilidad por parte de la Comunidad por atascos en el desagüe de la finca y en la que se estableció: "... y al haberse determinado también esos daños por un defecto técnico -como sugiere el dictamen pericial al aludir a una insuficiente caída de las arquetas- y estando acreditado que ya en tiempos del anterior propietario del local dañado se produjeron numerosas inundaciones por falta de limpieza de las arquetas, es indudable la aplicación al caso del mencionado art. 1907 del C.c, expresamente invocado por el actor, puesto que, en definitiva, la Comunidad dió lugar repetidamente y por su pasividad a diversos atascos e inundaciones en el lugar referido, sin tomar en ningún momento las medidas adecuadas para evitarlos, no solo investigando entre sus miembros quien pudiera ser el autor de esa incivil acción de arrojar semejantes desperdicios al desagüe general del edificio..., sino en todo caso mandando efectuar los estudios y trabajos pertinentes para dar una solución técnica al posible defecto de construcción de la arqueta de referencia, o al trazado primitivo de tales desagües, hasta lograr que tal servicio llegara a funcionar correctamente y sin daño para tercero."

⁴⁶ Ob.cit. pág. 126.

La responsabilidad culposa o por riesgo también se extiende a los casos contemplados por el art. 1908 que va a asignar a los propietarios, y en este caso, a la Comunidad dominical y en su nombre al Presidente que la representa, la responsabilidad por los daños causados que este artículo menciona. Teniendo en cuenta en todo caso que si el Presidente actúa dentro del ámbito de los acuerdos de la Junta, será ésta la que directamente contraiga la responsabilidad por los daños que puedan derivarse.

3.2.5. La responsabilidad del art. 1910 del C.C..

Establece este precepto: "El cabeza de familia que habita una casa o parte de ella es responsable de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma". Es claro, y así lo manifiesta SANTOS BRIZ,⁴⁷ que no existirá problema alguno si es conocido o se averigua sin duda alguna, el piso desde el que cayeron los objetos⁴⁸, pero en la actualidad con edificios en régimen de propiedad horizontal con gran número de plantas puede no averiguarse el piso de las

⁴⁷ Ob. cit. pág. 125.

⁴⁸ En este sentido, cabe mencionar la ilustrativa S.A.T. de Oviedo de 26 de Junio de 1976 (R.G.D. Junio, 1977, pág. 519) en la que se acogió la excepción invocada de falta de legitimación pasiva del Presidente como representante de la Comunidad, toda vez que esta con fundamento en el art. 1902 del C.c. atribuye la producción de los daños al mal uso que los propietarios situados en las plantas altas del edificio hicieron de los servicios sanitarios y de desagües, arrojando a ellos los objetos más inverosímiles... y así individualizadas las personas causantes de los daños serán éstas las legitimadas pasivamente frente a la acción, pero nunca la Comunidad demandada como ente colectivo o independiente de sus componentes.

que proceden y no sería equitativo que por tal ignorancia quede sin indemnización el perjudicado.

Existirá, entonces, responsabilidad de la Comunidad, que podrá ser demandada, para la obtención de la indemnización oportuna, en la persona del Presidente, no porque tenga éste responsabilidad de carácter personal sino como representante que es de la Comunidad de Propietarios (manifestación de su legitimación pasiva). Afirma el autor citado que puede sorprender esta idea de atribuir la responsabilidad a la Comunidad con carácter general por el hecho dañosa originado por uno de los comuneros del que se ignora su identidad. Pero es que la tendencia actual tiende a imponer en diversos sectores de la vida una socialización de la responsabilidad y en consecuencia una reparación colectiva de los daños. Por ello la doctrina moderna (como antes veíamos) estudia la reparación de daños ocasionados por miembros o componentes desconocidos de grupos determinados⁴⁹ y con sentido objetivista rechaza por injusta la tesis de la fuerza mayor que dejaría sin indemnización a las víctimas, atribuyendo la responsabilidad al grupo al que pertenece el autor del daño⁵⁰. Existe, por tanto, un fundamento de solidaridad que supondrá la personalización de la responsabilidad en los miembros de un grupo a través de su representación.

⁴⁹ Así DE ANGEL: Ob. cit. (Tratado de responsabilidad Civil...). Pág.864 y ss.

⁵⁰ SANTOS BRIZ. Ob. cit. pág. 126.

4. UN SUPUESTO PARTICULAR: LA RESPONSABILIDAD DE LA COMUNIDAD FRENTE A TERCEROS EN CASO DE IMPAGO DE LOS GASTOS DE ALGUN COPROPIETARIO.

Una vez finalizado el estudio de la responsabilidad atribuida al Presidente en régimen de Propiedad Horizontal por su actuación frente a los demás condóminos y frente a terceros, nos planteamos ahora, dentro de la perspectiva de la responsabilidad, un caso interesante por su frecuencia en la práctica: el impago de los copropietarios que pueda hacer responsable a la Comunidad frente a terceros. Para ello, hemos de partir como nos recuerda TORRALBA SORIANO⁵¹ del hecho de que son tres las clases de gastos que pueden existir en situación de Propiedad Horizontal. Los gastos individualizados que afectan sólo a determinados titulares de pisos con terceros acreedores y, por tanto, con independencia de la Comunidad. Los gastos generales que afectan a la Comunidad y se imputan a ella como beneficiaria, de cuya realización y gestión se encargan los órganos de la Comunidad. Y por último, los gastos imputables a la Comunidad que no son generales (art. 10.2), que benefician a la Comunidad y se realizan y gestionan por sus órganos al igual que en el supuesto anterior, pero en los que no se aplica el art. 20 de la Ley ni la afección del piso al pago que regula el art. 9.5.2.

Dejando aparte las obligaciones por gastos individuales que afectan sólo a determinados titulares de pisos con sus acreedores y que quedan al margen de la

⁵¹ "Las obligaciones derivadas de la situación de Propiedad Horizontal". Documentación Jurídica, 1975 pág. 611 y ss.

Comunidad, nos fijaremos en las deudas por gastos generales y en los que sin tener esta naturaleza se imputan a la comunidad por su carácter beneficioso para la misma.

En primer lugar, hemos de advertir que aunque la L.P.H. hace referencia a la obligación de cada propietario de contribuir al sostenimiento del inmueble, ello no impide que frente a los acreedores aparezcan como obligaciones de la Comunidad o como dice la Exposición de Motivos "como deberes que han de atender conjuntamente los titulares". Así, cuando el interés protegido afecte a la generalidad de los propietarios por entrar en juego instalaciones generales o servicios comunes del inmueble.

Analizando estas obligaciones desde su doble perspectiva, interna y de cara a terceros, hemos de decir que desde el punto de vista interno la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos antes mencionados tiene un carácter parciario, sin que aflore la idea de que los demás copropietarios deban hacer frente a la parte del socio incumplidor. Desde el punto de vista externo, examinando el problema desde la perspectiva de los terceros acreedores, nos encontramos que éstos se relacionan con la Comunidad a través de sus órganos: Presidente y Administrador. En gran medida ello incide también en el problema, ya tratado en los primeros capítulos de este estudio, de la existencia o necesidad de atribución a la Comunidad de Propietarios del expediente de la personalidad jurídica. Sabemos que la Ley no ha querido otorgar a esta institución tal vestidura jurídica, pero lo que es claro, en todo caso, es que por el propio funcionamiento práctico y cotidiano

de estas comunidades, les ha dotado de un sistema para la unificación de intereses de los copropietarios, sobre todo para favorecer y agilizar las relaciones con terceros. Por eso, la Ley considera la existencia del órgano del Presidente no como una facultad que queda en manos de los copropietarios, sino como una obligación a tenor de la redacción de los arts. 12 y 16. Porque, como afirma TORRALBA SORIANO,⁵² el legislador ha querido en aras de la seguridad de la contratación con terceros que la Comunidad tenga una cabeza visible. Así, el Presidente o la ecuación Presidente-Administrador aparece como el "tamiz" -según dicho autor- a través del cual se encuadran y encauzan las relaciones de la Comunidad con terceros.

Sentado ello, podemos enfrentarnos con el problema de las relaciones de la Comunidad con los acreedores en relación a los gastos generales. No cabe duda de que los acreedores se dirigirán, cuando el crédito sea exigible, al Presidente de la Comunidad (una manifestación más de su legitimación pasiva). Si en tal momento no hay fondos suficientes para atender al pago, porque alguno de los copropietarios no hayan realizado sus aportaciones, no se puede ofrecer un pago parcial por imperativo del art. 1169 del C.c, ni tampoco remitir al acreedor al socio o socios incumplidores, porque dicho tercero se relaciona con la Comunidad a través de sus órganos. El Presidente puede utilizar, ya vimos, la vía del art. 20 de La Ley y la afección que contempla el art. 9.5., aunque, sin duda, ello motivaría un retraso en el cumplimiento que originaría en el tercero un derecho a la indemnización. Como afirma TORRALBA

⁵² Ob. cit. pág. 631.

SORIANO,⁵³ cabría pensar que los demás copropietarios contribuyeran, en proporción a sus cuotas, a cubrir la parte de los incumplidores, generándose un crédito a su favor para cuando aquellos cumplieran sus obligaciones. Pero tal solución, a la que en principio podían inclinarse algunos copropietarios para mantener el buen nombre de la Comunidad a la que pertenecen y, sobre todo para asegurar la regularidad de la prestación de servicios y las asistencias necesarias, no puede imponerse porque el art. 9.5º limita la obligación de cada condueño de contribuir a lo que le corresponde por cuota o conforme a lo establecido. Por tanto, si los copropietarios no admiten aquella solución, no habrá más remedio que acudir a un cumplimiento tardío que se realizará cuando se haya conseguido la efectividad de la parte de los incumplidores, aunque, sin duda, los daños que se tengan que indemnizar a los acreedores por el retraso serán sólo de cuenta de dichos sujetos que han incumplido.

Por lo tanto, como conclusión de lo anterior, hemos de remarcar la idea de que las obligaciones de los copropietarios frente a la Comunidad aparecen como parciarias o como individuales e independientes, pero dado que el cumplimiento frente a los terceros ha de realizarse conjuntamente, en bloque, parece tratarse de obligaciones mancomunadas o, mejor, de unas relaciones obligatorias organizadas y unificadas a través de la organización de la Comunidad en atención a su finalidad económico-social y a los intereses que satisfacen.

En cuanto a los demás gastos no generales que

⁵³ Ob. cit. pág. 632.

benefician a la comunidad (innovaciones), será de aplicación el régimen del art. 13.3 (en el mismo acuerdo que se tome para ejecutar obras extraordinarias o mejoras se procede a establecer el sistema para recabar fondos para su realización), canalizando la deuda y la responsabilidad frente a terceros acreedores mediante los órganos de la Comunidad.

Todo ello se relaciona íntimamente con los problemas que la institución de la Propiedad Horizontal lleva consigo y, así, es indudable que en el tema de la responsabilidad por deudas frente a terceros acreedores tiene una influencia decisiva el hecho de que estas comunidades tengan o al menos funcionen en la práctica como si de verdaderas personas jurídicas se tratara. Esto es lo que ha tratado de reflejar o recoger el Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios en su art. 13 y así este precepto va a hacer referencia a que un acreedor de la Comunidad, no puede dirigirse directamente contra los copropietarios, sino que ha de hacerlo, en primer lugar, contra los bienes de la Comunidad y sólo en caso de que éstos no sean suficientes se podrá dirigir contra cada propietario por la cuota que le corresponda en el importe insatisfecho. Es por ello que en la Comunidad de Propietarios se arbitra una organización que vaya recaudando de cada comunero la parte que le corresponde en los gastos de la Comunidad, en función de los gastos habituales, por lo que se cuenta con un fondo en dinero común. Por tanto, a efectos de la responsabilidad por deudas contraídas en las Comunidades de Propietarios, se puede hablar de un patrimonio de la Comunidad constituido no sólo por tales cantidades de dinero, sino también por los elementos comunes por destino o afectación a los que se refiere,

hoy día, el art. 4 de la L.P.H. y más directamente el art. 2.3. y 2.4 del Anteproyecto. Interesante, en este sentido es la posición de ORTIZ NAVACERRADA que estudia, en caso de embargo de bienes a una Comunidad en régimen de Propiedad Horizontal, cuales de ellos -según el art. 1447 de la L.E.C.- son susceptibles del mismo, teniendo que entenderse la diligencia, claro está, con el Presidente de la Comunidad⁵⁴.

Por último, es igualmente interesante la idea de MONSERRAT VALERO⁵⁵ en el sentido de que el hecho de que la Comunidad de Propietarios tenga un patrimonio común ofrece la posibilidad de que se otorgue a los comuneros el beneficio que se concede a los socios de las sociedades de personas, a las que la Ley reconoce personalidad jurídica: interponer entre su patrimonio personal y el tercero acreedor de la Comunidad, el patrimonio de ésta. La L.P.H. no recoge expresamente esta posibilidad, lo que sí hace el Anteproyecto, aunque la doctrina entiende que se da en nuestro derecho vigente⁵⁶. Además, según el autor citado, aunque dicho

⁵⁴ "Apuntes sobre la ejecución civil dineraria frente a comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal", SEPIN, julio, 1994, pág. 8 y ss.

⁵⁵ "El Anteproyecto de Ley de Conjuntos Inmobiliarios y la personalidad jurídica de las comunidades de propietarios. A. y D., 1992, nº 46, págs. 4 y 5.

⁵⁶ En este sentido, cabe mencionar la interesante Resolución de la D.G.R. y N. de 5 de Febrero de 1992, que, teniendo por objeto de estudio una sentencia condenatoria de una Comunidad de Propietarios, afirmó la existencia de dos modos de ejecución: 1º. Actuando sobre los bienes comunes (dinero, créditos) que estén a disposición de los órganos colectivos de la comunidad demandada y 2º, actuando sobre los bienes privativos de los demás propietarios.

Anteproyecto incluye la posibilidad de que la Comunidad exija la contribución a los gastos comunes mediante un procedimiento ejecutivo a través, claro está, de su Presidente, si un tercero acreedor no puede cobrar su crédito porque hay copropietarios morosos en el pago y la Comunidad no pone especial esfuerzo en cobrar a éstos, aquel tendrá que plantear un juicio declarativo y cobrarse en fase de ejecución sobre el crédito de la Comunidad. Si el propietario moroso se resiste, tendrá que plantear un nuevo procedimiento, aunque esta vez sí podrá ser ejecutivo si se cuenta con los documentos de art. 13.5; por ello es lógico preguntarse si en estos casos no hubiera sido mejor conceder al tercero acreedor una acción directa para reclamar en nombre propio lo que el comunero debe a la Comunidad y así cobrarse su crédito contra esta última⁵⁷.

⁵⁷ Esta acción existe en Derecho francés, como ha puesto de manifiesto MAZEAUD H. L. Y J. y CHABAS, F., quienes afirman que "los acreedores del sindicato pueden ejercer acciones frente a este. Pueden también accionar contra los copropietarios, que se consideran por sus respectivas cuota-parte, como deudores del Sindicato: es una acción directa" (Leçons de droit civil Tomo II, vol 2º, 8ª ed. París, 1994. pág. 69).

CAPITULO SEXTO: LA FIGURA DEL PRESIDENTE EN LOS
 CASOS DE PREHORIZONTALIDAD

1. ¿Qué es la prehorizontalidad?
2. Casos de prehorizontalidad.
 - 2.1. Cuando un sujeto construye un edificio para venderlo por pisos.
 - 2.2. Autopromoción.
 - 2.3. Permuta de solar por construcción.
3. La posible existencia de los órganos regulados en la Ley de 21 de julio de 1960 en los casos de Prehorizontalidad. Nombramiento del Presidente y sus funciones.

CAPITULO SEXTO: LA FIGURA DEL PRESIDENTE EN LOS
CASOS DE PREHORIZONTALIDAD

1. ¿QUE ES LA PREHORIZONTALIDAD?

La transcendencia socioeconómica que la Propiedad Horizontal ha adquirido en los últimos tiempos ha hecho necesario que se preste atención tanto al hecho físico y jurídico definitivo de la existencia del edificio bajo este régimen como a la etapa preliminar de esta situación en la que se van a dar una importante trama de relaciones jurídicas predestinadas a su constitución definitiva¹. Por la importancia que puede tener la figura del Presidente en estos casos es por lo que vamos a detenernos, aunque sea someramente, en su estudio.

Suponen estos casos un conjunto de intrincadas relaciones jurídicas de diversa índole y difícil solución debido no sólo a que se trata de un régimen en formación, sino (y sobretudo) al desinterés del legislador en este tema; hoy, si cabe, acentuado por que se ve perdida la oportunidad de una próxima regulación que diera seguridad y certeza al tráfico jurídico, ya

¹ Así autores como VAZQUEZ BOTE, insisten en que prehorizontalidad y horizontalidad responden a una misma realidad económica, lo que supone un mismo trato por el Ordenamiento Jurídico, al ser igual su causa. ("Prehorizontalidad y horizontalidad frente a la dinámica del derecho. Exigencias de una nueva normativa jurídica". R.C.D.I., 1986, pág. 217).

que el B.A.C.I.² del año 1991 no contempla esta peculiar situación.

La importancia de que la Prehorizontalidad tenga una respuesta legal reside en el interés para los adquirentes de los departamentos futuros, cotitulares del edificio construido porque, como señala la Resolución de la D.G.R.N. de 5 de noviembre de 1982, en la fase de Prehorizontalidad se va a determinar el propio objeto adquirido con sus características físicas y límites, sus derechos, el régimen estatutario, la cuota y la responsabilidad hipotecaria distribuida por cada finca independiente de las que van a tener existencia en el edificio (en el caso de que se hayan constituido en garantía real por los créditos recibidos para la construcción).

Subyace, pues, en toda esta cuestión, el problema social de la vivienda. La doctrina afirma que en realidad no cabe trazar una tajante línea divisoria entre Prehorizontalidad y Horizontalidad (ya que no son situaciones perfectamente independientes y delimitables con individualidad). La primera está avocada "ab initio" a la segunda, de la que supone un simple estado transitorio. De ahí, como afirma GARCIA ARANGO Y DIAZ

² Asociación de Profesores de Derecho Civil. Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad. Ponencias y Proyectos de Ley sobre Conjuntos Inmobiliarios. Barcelona, 1993, págs. 179 y ss. A.C.L. 1992-2. Ref. 394-395. págs. 1577.

SAAVEDRA³, la necesidad de ese esfuerzo legislativo en el que no se parta sólo del edificio construido sino que se contemple todo el esfuerzo genético de esta especial forma de propiedad, que suponga también terminar con los problemas de indefensión de los compradores. Una solución ya la apuntó VAZQUEZ-BOTE⁴, quien afirmaba que si Prehorizontalidad y Horizontalidad mantienen una relación de medio a fin, y la segunda es ya una institución clara para el derecho, se podría usar de esa "claridad" para alumbrarnos en el tema de la Prehorizontalidad.

En todo caso, para analizar la situación de Prehorizontalidad, creemos conveniente recordar cuales son, según afirma la doctrina más autorizada⁵, las condiciones o requisitos necesarios para que exista el régimen de Propiedad Horizontal:

1. Existencia de un edificio.
2. Que se encuentre dividido en pisos y/o locales.
3. Que sean susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salidad propia a un elemento común del edificio o a la vía pública.
4. Que pertenezcan a varios propietarios.

³ "La situación de Prehorizontalidad y la protección jurídica de los adquirentes de pisos en construcción". R.C.D.I. 1982. II, pág. 925.

⁴ Ob. cit. pág. 241.

⁵ Así FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, en su obra: La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español. Madrid, 1983, págs. 285 y ss. Y más recientemente GOMEZ CALLE, E. en su estudio "La significación del título constitutivo en el régimen de la Propiedad Horizontal" A.D.C., 1992. II, pág. 1534.

5. Que se haya otorgado el título constitutivo.

Los cuatro requisitos primeros son el soporte de hecho o "sustratum" de la Propiedad Horizontal y de su régimen, mientras que el quinto requisito es una condición o supuesto iuris para el nacimiento del mismo, siendo los cinco requisitos esenciales para la plena configuración del régimen. El problema estará en precisar el alcance de estos requisitos porque, ¿podrá aplicarse esta especial regulación a un edificio en construcción?

Este ha sido uno de los puntos más discutidos por la doctrina en sede de prehorizontalidad. FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO afirma tal posibilidad siempre que hubieran empezado a venderse los pisos o locales y se hubiera otorgado el título constitutivo ("conditio iuris")⁶. Así algunos autores⁷ han afirmado que aunque la Ley está pensando en un edificio terminado y en funcionamiento, en caso de edificio en construcción se permite aplicar, si no todos, sí algunos preceptos de la Ley.

⁶ En total oposición se manifiesta CAMY SANCHEZ-CAÑETE: "Propiedad Horizontal: Situaciones posibles en orden a su inscripción". R.D.P., 1966, pág. 871.

⁷ Por todos, DE LA CAMARA: "Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal" en curso de conferencias sobre la Propiedad Horizontal y Urbanizaciones Privadas. C.E.H. Madrid, 1973, págs. 72 y ss. Y ALBALADEJO: Derecho Civil. Tomo III. Vol. I. Barcelona, 1991. Pág. 428 y ss.; representantes ambos del sector doctrinal que niega el carácter esencial del título constitutivo para el nacimiento de la Propiedad Horizontal, aunque reconozcan la necesidad de su otorgamiento para que dicho régimen resulte plenamente efectivo.

DE LA CAMARA⁸, ha sido uno de los pioneros en la doctrina en afirmar que es posible referir el sistema de la Propiedad Horizontal a situaciones inmediatamente anteriores a ella. Y es cierto que no puede hablarse de Prehorizontalidad sin Horizontalidad, ni cabe ésta sin lo que le es previo, teniendo en cuenta, además, que ambas tienen la misma causa pero siempre que el edificio esté definido⁹.

No se muestra muy partidario de atribuir los plenos efectos de la Propiedad Horizontal a este tipo de situaciones FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO¹⁰, puesto que respecto al edificio en construcción y siempre que se hubiese otorgado el título constitutivo, sólo admite que se produzcan algunos efectos provisionales, aunque desde

⁸ Estudios de Derecho Civil. Madrid, 1986, págs. 247 y ss.

⁹ DE LA CAMARA afirma que al decir el art. 8.4 de la L.H. que serán objeto de inscripción los edificios en régimen de propiedad horizontal cuya construcción esté concluida o al menos comenzada, ello ha de ser objeto de interpretación. La expresión "construcción comenzada" puede referirse al comienzo de la edificación en sentido material o en sentido técnico. En el primer caso nos encontraríamos en un callejón sin salida, porque ¿cuándo podrá considerarse que la construcción, en su dimensión material o física, ha comenzado?; ¿bastará que se haya realizado la excavación o vaciado del terreno?; ¿será necesario que, al menos, se hayan plantado los cimientos?. Y cualquiera que sea la contestación a estas interrogantes, ¿qué diferencia sustancial media entre esas hipótesis y la del edificio definido pero cuya fabricación material aún no ha principiado a acometerse?. En el segundo caso tendríamos que estar al momento de la elaboración por persona capacitada para ello y aprobado por las autoridades competentes. Ello nos permite conocer el momento en que la construcción ha comenzado. (Ob. cit., pág. 292).

¹⁰ Ob. cit. págs. 290 y ss.

luego una vez enajenados uno o algunos de los pisos o departamentos el régimen de Propiedad horizontal empezará a producir todos sus efectos. Sin embargo, en la situación de edificio meramente proyectado destinado a ser vendido por pisos (y en el que alguno haya sido ya enajenado) cuyo título constitutivo haya sido otorgado por el vendedor o constructor, las relaciones jurídicas que se generan -dice este autor- no serán las derivadas de la Propiedad Horizontal. Existirán solamente vínculos con carácter estrictamente personal y se mantendrá esta situación hasta que el edificio empiece a construirse, momento en que sí se dará ya el derecho de Propiedad Horizontal definitivamente¹¹.

Sin entrar de pleno en este tema arduo y difícil, jurídicamente hablando, de cuál es el momento del nacimiento del régimen y cómo regular la situación de prehorizontalidad (en particular, en relación a los problemas sobre cuándo se entiende que existe el edificio y si es constitutivo del régimen el título a que se refiere el art. 5 de la L.P.H.), hemos de decir que, aunque la ley se refiere al edificio ya construido y en funcionamiento, es necesario realizar una interpretación extensiva para incluir lo que DE LA CAMARA ha denominado "edificio proyectado definido" (en

¹¹ En contra, VAZQUEZ-BOTE, que piensa que en el momento en que se vende un piso en construcción, existe una venta de un objeto en formación, que permite superar "ab initio" el estadio meramente obligacional. Basta -dice este autor- que el piso esté definido, aunque la construcción en sentido material, no haya aún empezado. No se trataría de la compra de algo futuro porque subsuelo, solar y cubo de aire están ahí. Ob.cit. pág. 260.

el que se delimitan las características constructivas del inmueble, partes comunes y privativas). Y ello porque es claro que existe soporte físico constituido por el solar o terreno, y voluntad de su dueño de adscribirlo al regimen de Propiedad Horizontal¹². A tal situación, por tanto, si bien no le pueden ser de aplicación todos los preceptos de la Ley, sí es posible que puedan entrar en juego algunos de ellos, que son claves para determinar la no orfandad normativa de estos supuestos tan frecuentes en la práctica¹³.

¹² En este sentido, cabe mencionar la opinión de VAZQUEZ-BOTE, según el cual "cuando se hace referencia al edificio proyectado, en tema de horizontalidad, no se está aludiendo a aquel edificio pensado por un arquitecto, lo cual nunca sería cosa ya que esa idea de edificio es inseparable del sujeto que la genera... Es, pues imprescindible que la cosa se convierta en plástica. Pero es que cuando se hace referencia a ese edificio proyectado, lo que se contiene en la denominación no es la idea edificable, sino el polígono de aire que en su momento recogerá el edificio construido. Polígono de aire que, en cuanto cosa, puede ser basamento de un derecho real". (Ob. cit. pág. 258).

¹³ En contra de esta posición, cabe citar a MONEDERO GIL, que afirma que tanto en el caso de edificio en construcción como en el de edificio proyectado, nos encontramos ante "negocios jurídicos anticipados" y reitera que en tanto no exista el edificio y sus distintos pisos y locales pertenezcan a más de un propietario, no queda establecida la relación jurídica de propiedad horizontal. "Presupuestos y origen de la Propiedad Horizontal: aportación de solar; "actio communi dividundo"; contrato de ejecución de obras". (Preter Mayo-junio, 1964, pág. 358).

Igualmente en este sentido se manifiesta LUCAS FERNANDEZ ("La contratación sobre edificio futuro. especial consideración de aportación de solar a cambio de pisos en el edificio a construir". R.D.N., 1967, pág. 296). Aunque afirma la posibilidad de inscribir los pisos meramente proyectados en el Registro de la Propiedad para facilitar la puesta en marcha en un momento ulterior de la Propiedad Horizontal (posibilidad incluso negada por CAMY en su estudio "Propiedad

La Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de Julio de 1990 y el Texto Refundido de 26 de Junio de 1992, han venido a reforzar esta idea que sostenemos. Así lo ha entendido LASO MARTINEZ¹⁴ que afirma que, al distinguir la nueva regulación entre la licencia y la certificación del técnico competente (art. 37.2. T.R.), es plenamente aplicable la tesis mantenida por DE LA CAMARA al interpretar el art. 8 de la L.H. y así, técnicamente, el edificio ha comenzado su construcción cuando ha quedado definido mediante la confección y aprobación del proyecto elaborado por persona capacitada para ello y aprobado por las autoridades competentes. Por tanto, si el edificio ha sido proyectado y está autorizado, debe entenderse con ello -afirma LASO MARTINEZ- que se encuentra en construcción y se ha de facilitar su

Horizontal: Situaciones posibles en orden a su inscripción." R.D.P. 1966, pág. 871.), manifiesta que no se puede hablar de un derecho real sobre piso meramente proyectado, ni por supuesto, del régimen de Propiedad Horizontal sobre pisos meramente proyectados. De admitir tal posibilidad -continúa el autor- llegaremos a consecuencias absurdas, a configurar una serie de relaciones jurídicas sobre fincas imaginarias con vida puramente conceptual... Si no cabe hablar de derechos reales ni de Propiedad Horizontal cuando los pisos están meramente proyectados, ¿cuándo surge este régimen? Entiende LUCAS FERNANDEZ que el nacimiento del régimen de Propiedad Horizontal, precisa, no solo que los pisos tenga realidad física sino que pertenezcan a distintos propietarios.

También parece ser ésta la posición de FONT BOIX: "El derecho de vuelo y el de superficie. Especial referencia a sus relaciones con la Propiedad Horizontal". R.D.N. 1967, pág. 9.

¹⁴ "La inscripción de declaraciones de obra nueva en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo de 25 de Julio de 1990". R.C.D.I. 1990. Nov-Dic. núm. 601, pág. 539.

inscripción.

Una opinión interesante, en este sentido, es la de JORDANO FRAGA¹⁵, que estudia el hecho cada día más frecuente de que las inmobiliarias propietarias de un solar organizan en régimen de Propiedad Horizontal el futuro edificio o urbanización con anterioridad a su construcción pretendiendo la inscripción de un régimen de Propiedad Horizontal meramente proyectado. Dicha organización previa a la construcción e inscrita en el Registro de la Propiedad permite a tales inmobiliarias una mayor facilidad a la hora de obtener créditos frente a los bancos y también frente a los particulares que compran a plazos por anticipado sobre la base de lo que en el Registro consta. Para el autor citado, el régimen de Propiedad Horizontal no se puede constituir con anterioridad a la existencia material del edificio, pero si se puede inscribir en el Registro de la Propiedad en tanto dicho edificio se construya porque, afirma, el régimen de Propiedad Horizontal en nada difiere, en lo que se refiere a su constitución condicional y su consiguiente acceso al Registro de la Propiedad, de los restantes derechos reales como así pone de manifiesto la resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 21 de Octubre de 1980.

Concluye este autor afirmando que sería arbitrario el criterio que supedita la inscripción de la Propiedad Horizontal a que esté empezada la construcción del edificio y que la misma posibilidad que se reconoce para

¹⁵ "Prehorizontalidad y servidumbre de propietario". R.D.N. 1981. Julio-agosto, pág. 123.

los edificios en construcción en cuanto a su acceso al Registro se preconiza para los edificios en proyecto. En todo caso, hablar de una constitución condicionada o de una situación jurídica interina es lo de menos. Se trata de una modificación jurídico real cuya efectividad pende del cumplimiento de los presupuestos legales de eficacia y que se da a conocer a terceros a través del Registro (art. 8.2 in fine y 9.2 de la L.H.)

El problema civil y registral que se plantea es, por tanto, la posibilidad de la constatación de una obra aún no comenzada. Como afirmábamos, la realidad económica nos muestra continuamente la necesidad de la constitución de hipotecas para la financiación de las obras en construcción. Como mantiene ARNAIZ EGUREN¹⁶, desde la perspectiva del crédito hipotecario, la cuestión no ofrece problemas, puesto que la extensión a las nuevas edificaciones de la garantía constituye elemento típico del contrato de préstamo hipotecario, según resulta del artículo 109 de la Ley Hipotecaria y 1877 del Código Civil.

La cuestión es determinar si la declaración de obra nueva puede llevarse a cabo con carácter previo a su iniciación o, constituida la hipoteca ha de esperarse a que tenga lugar la edificación para su constatación registral.

¹⁶ "Aspectos civiles y registrales en la declaración de obra nueva. El alcance y significado del artículo 25 de la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de Julio de 1990". R.C.D.I., Nov-Dic. 1991, pág. 2157.

A pesar de la realidad legislativa, constituida por el art. 308 del R.H. que admite la declaración de obra nueva en construcción, del hecho de que ningún precepto específico señale un grado determinado de avance de la obra para que pueda ser objeto de declaración e inscripción y de que a la obra nueva simplemente proyectada no se refiera ningún precepto específico (salvo la excepción contenida en el art. 8º.4º, inciso 2º que se refiere al regular la inscripción del régimen de Propiedad Horizontal, a que "en la inscripción del solar o edificio se harán constar los pisos meramente proyectados"), lo cierto es que la práctica ha admitido siempre la declaración de la obra en proyecto y, además, las situaciones de Prehorizontalidad, es decir, edificios con obra nueva declarada, gravados con hipoteca y puestos en oferta para su adquisición en fase de construcción, constituyen una realidad con problemas propios.

Toda esta polémica, sin embargo, fue resuelta con la resolución de la D.G.R. y N. de 5 de Noviembre de 1982¹⁷, que admitió claramente la declaración de obra

¹⁷ "Considerando que la difusión que ha adquirido la compra de viviendas o locales en propiedad, no ya solo en edificios construidos, sino en gran medida también cuando estos se encuentran todavía en construcción o incluso meramente proyectados, originan una intrincada red de relaciones jurídicas, dada la complejidad de los elementos que intervienen, que empieza ya a manifestarse en la fase que la doctrina conoce con la denominación de prehorizontalidad... Considerando que esta situación de prehorizontalidad que aparece centrada esencialmente en el solar como realidad tangible y en el edificio en construcción o simplemente en proyecto conlleva un gran interés para los adquirentes de departamentos o locales, futuros cotitulares del edificio, en cuanto que en esta fase se determina el propio objeto adquirido con sus

nueva y su inscripción registral, no solo para edificios concluidos y edificados sino también para edificios en proyecto. La doctrina del Centro Directivo cerró prácticamente la discusión y su criterio ha sido confirmado por el mencionado artículo 25.2. de la Ley de 25 de Julio de 1990¹⁸. El texto legal va a resolver definitivamente la cuestión sobre la inscripción de obras nuevas en proyecto, tomando posición por las tesis de De la Cámara, como ya vimos.

Por otro lado, y en lo que se refiere al problema del título constitutivo, sabemos que el otorgamiento de éste supone la entrada a pleno rendimiento del régimen que estudiamos con todas sus consecuencias (dándose además los requisitos fácticos de edificio construido, comenzado o proyectado y definido, determinación de las partes comunes y privativas y pertenencia de éstas a varios propietarios). Pero también se dan casos en que aún éste no ha sido otorgado. Se recogen así situaciones de hecho que, reuniendo las condiciones básicas establecidas por la Ley, carecen de vestidura jurídica.

características físicas y limite los derechos sobre el mismo, así como el régimen estatutario que regulará la futura comunidad, o la fijación de cuota de participación que corresponda a cada piso o local e igualmente, -dato sumamente importante- la responsabilidad hipotecaria ya distribuida por cada finca independiente de las que van a existir en el edificio...todas estas circunstancias permanecerán sin la suficiente publicidad, con los riesgos que esto comporta si no pudieran tener acceso al Registro de la Propiedad que es la institución adecuada para darlos a conocer a los terceros".

¹⁸ Artículo 37 del Real Decreto legislativo 1/1992 de 26 de Junio que aprueba el nuevo Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y Ordenación Urbana.

Creemos que si se excluyera la posibilidad de aplicar el régimen de Propiedad Horizontal a estos casos se produciría un verdadero trastorno jurídico-económico y la hipotética balanza entre la conveniencia jurídica y la estricta aplicación de la norma se decantaría en favor de la primera. Así parece entenderlo el T.S. en sentencias tales como la de 9 de Junio de 1967 (Rep. Ar. 2983) o la de 19 de Febrero de 1971 (Rep. Ar. 1343).

En la primera se hizo referencia a que la Propiedad Horizontal va a surgir por el simple hecho de que en un inmueble uno de los pisos o departamentos pertenezca a un tercero, si el mismo es susceptible de aprovechamiento independiente por tener salida a un elemento común o a la vía pública. No será preciso pues, para que surja la Propiedad Horizontal, que exista un título constitutivo y unos estatutos previos. Uno y otros podrán surgir con posterioridad, pero siempre mediante acuerdo de los propietarios, laudo o resolución judicial.

En la segunda, se afirmó categóricamente que "El título constitutivo a que alude el art. 5 de la Ley especial no tiene otra significación que la de acoplar aquellos derechos que la Ley en su art. 396 de Código civil y el tercero de aquella otorga a los propietarios de los distintos pisos de un inmueble, desde el momento de su adquisición, pues ni el Estatuto jurídico de la propiedad crea un ente social distinto de los elementos componentes y con patrimonio diferente del particular de ellos ni tampoco modifica los elementos que a cada uno de ellos corresponde desde el momento de adquirir pues

el régimen de la Propiedad Horizontal, no persigue otra cosa que el encauzamiento de los derechos que ya en principio corresponden a los copropietarios dotándole de una ordenación completa y eficaz ... pues no hay que olvidar, que son los derechos adquiridos por los copropietarios al adquirir los pisos, los que determinan la constitución de la Comunidad con el solo objeto de sistematizar la administración y mejor disfrute de la cosa común... Es capcioso argüir que la Propiedad Horizontal no surge hasta que se formalice el Título Constitutivo por escritura de "de declaración de obra nueva y Propiedad Horizontal". Por último, desde nuestro punto de vista, resulta especialmente interesante la S.T.S. de 8 de Mayo de 1987, que en un caso en el que aún no se había otorgado escritura de obra nueva y de división horizontal, estimó aplicable el régimen de la Ley de Propiedad Horizontal, concretamente su art. 12, a efectos de la actuación en juicio del Presidente de la Comunidad que habían constituido los propietarios de los pisos en cuestión.

También la jurisprudencia menor se ha pronunciado sobre estos casos y así se puede mencionar la S.A.T. de Barcelona (Sala 2ª) de 1 de Marzo de 1972, que entendió que la Propiedad Horizontal nace a la vida jurídica, desde que coexisten, con relación a una finca, las titularidades dominicales privativas de dos o más personas respecto a departamentos o viviendas diversos de la misma, con atribuciones a los propietarios no de cuotas del conjunto, sino de porciones físicamente individuales del mismo. Igualmente la S.A.P. de Segovia de 21 de Mayo de 1981 sigue esta línea dominante en la

doctrina¹⁹.

Por último, hemos de mencionar a MIQUEL GONZALEZ²⁰, que así mismo afirma que lo que la Ley llama título constitutivo parece tener solamente un valor relativo y de concreción de puntos necesarios para la aplicación del régimen en todas sus normas, pero que el régimen de Propiedad Horizontal puede existir con anterioridad.

Otra situación fáctica distinta la constituyen los casos en que, otorgado el título constitutivo por el único propietario, no se ha producido aún la venta de ningún departamento independiente. Falta también aquí un requisito básico del régimen²¹. Y aunque aquí pueden plantearse más problemas que en los casos anteriores, con DE LA CAMARA²² creemos que estamos ante un acto preparatorio que va a sentar los cimientos para cuando se venda un piso o local, y que mientras tanto también va a tener una importancia práctica decisiva la aplicación de este régimen en el caso posible de hipoteca de todo el edificio (con responsabilidad

¹⁹ En contra de esta línea, S.T.S. de 28 de Junio 1986, 27 de Diciembre de 1986 y 4 de Mayo de 1989.

²⁰ Comentario del Código civil (art. 396). Ministerio de Justicia. Tomo I. Madrid, 1991, pág. 1081. En igual sentido GOMEZ CALLE (ob. cit., pág. 1535). Afirma este autor que el denominado "título constitutivo" en el art. 5 de la L.P.H. no es realmente constitutivo, si bien su otorgamiento supedita la plena eficacia del régimen de Propiedad Horizontal.

²¹ Así, autores como MIQUEL GONZALEZ afirman que si no hay pluralidad de sujetos no se aplica todavía la L.P.H. en su integridad (ob. cit., págs. 1081 y ss.).

²² Ob.cit. pág. 297.

separada) o de algún concreto piso o local (art. 107. 11 de la L.H.).

Sentada, pues, la premisa sobre la idea de la importancia indudable del régimen de Propiedad Horizontal desde el mismo momento del nacimiento de sus presupuestos fácticos y en los casos de Prehorizontalidad, vamos a estudiar ahora los supuestos más claros y típicos de esta última:

2. CASOS DE PREHORIZONTALIDAD.

La doctrina²³, al estudiar los distintos supuestos en los que se plantea la problemática de la Prehorizontalidad, ha sistematizado éstos en los siguientes casos:

- Cuando una persona natural o jurídica acomete la construcción de un edificio y se propone venderlo por departamentos.
- El caso de la autopromoción.
- El caso de permuta de solar por construcción.

2.1. Cuando un sujeto construye un edificio para venderlo por pisos.

En el primer supuesto, se parte de la base de que es raro el caso en que el constructor espera a que el

²³ Así, DE LA CAMARA ALVAREZ, ob. cit., págs. 287 y ss; GARCIA ARANGO Y DIAZ SAAVEDRA, ob. cit., págs. 925 y ss.

edificio esté terminado para iniciar las ventas. Lo normal es que trate de buscar durante la construcción e incluso antes de que el edificio empiece a fabricarse, los compradores, quienes al pagar en el momento de la celebración del contrato y después, es decir, en el curso de la edificación, una cantidad a cuenta del precio, financian con sus propios recursos una parte al menos del importe de la construcción²⁴. El problema está en la protección a esos adquirentes de pisos en construcción. Problema que clama una pronta solución como ya se ha acometido en otros países²⁵. Por lo que

²⁴ En este mismo sentido se manifiesta MONTERO-RIOS ("Las servidumbres en favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir". R.D.P. Marzo, 1962, págs. 189 y ss.), que hace referencia a que "los gastos que implica la construcción de grandes bloques de viviendas impiden que el constructor, que por regla general trabaja con créditos, puedan esperar que esten concluidos para venderlos parsimoniosamente piso por piso. Tiene que buscar otro procedimiento de financiación y sólo lo puede obtener vendiendo de antemano los proyectados". Igualmente, MONEDERO GIL: "Problemática general de la propiedad privativa: adquisición de los pisos y locales; derecho de disposición sobre los mismos y sus límites". Pretor, Enero, 1965, pág. 7 y ss.

²⁵ Así por ejemplo, la legislación francesa de 3 de Enero de 1967, regula las llamadas ventas a término y ventas en estado de futura terminación donde la fijación del plazo de terminación de la construcción se configura como requisito esencial para la validez del contrato. En la primera la propiedad de la cosa vendida permanece en manos del vendedor hasta que se comprueba la conclusión del inmueble. En ese momento pasa la propiedad automáticamente a manos del comprador con efectos retroactivos que hará nulo, por tanto, cualquier disposición durante el tiempo intermedio. El comprador no tendrá que pagar el precio hasta el momento de la entrega del piso. Para evitar que esta garantía establecida en beneficio del comprador pueda perjudicar al vendedor en la financiación de la obra, se le concede el derecho a exigir al adquirente que efectúe, a cuenta

aquí interesa, a pesar de que el título constitutivo y los estatutos, en su caso, deben otorgarse cuando el propietario único del edificio va a proceder a iniciar las ventas, lo que suele ocurrir es que estos sólo son formalizados por el promotor cuando ya ha vendido todos o casi todos los pisos y locales. Ello supone la vulneración sistemática del art. 5 de la Ley de Propiedad Horizontal y además implica un atentado contra la seguridad y protección de los intereses de los compradores que podían, durante el periodo constructivo del inmueble, haber procedido a celebrar una primera Junta con nombramiento de los órganos directivos, para hacer frente a problemas e inconvenientes que de otra forma pueden quedar sin resolver, quedando el propietario en situación de desamparo respecto a la tutela de sus intereses.

Así, propugnamos que el título y sus estatutos sean redactados por el promotor en el momento de iniciar la venta del edificio para que de ellos tenga noticia el adquirente en el momento de proceder a la compra o, en otro caso, una vez vendidas las primeras viviendas -

del precio, "depósitos de garantía" que servirán además al vendedor para la obtención de créditos. En la segunda modalidad, el comprador adquiere con la perfección del contrato la propiedad sobre la parte proporcional del suelo correspondiente a su departamento, así como lo que esté ya construido. Las obras posteriores, a medida que se vayan realizando, devienen propiedad directa del comprador. En lo que respecta al pago del precio, se satisfará a medida que la obra se va realizando con arreglo al plan previamente previsto. En todo caso se imponen legalmente al vendedor una serie de deberes para la debida información del comprador, de carácter técnico, financiero y de carácter jurídico en el sentido de entregar el reglamento de la copropiedad al adquirente en el momento de la firma del contrato.

reunidos el promotor y los compradores- se redacte el título y los estatutos para que éstos puedan organizarse en la forma prevenida por la ley y canalizar mediante sus órganos las inquietudes que pueden producirle la inversión -seguramente- más importante de su vida²⁶. De otro modo, los derechos de los compradores pueden resultar recortados o gravados por disposición de un título del que no tienen noticia al tiempo de adquirir la vivienda²⁷.

2.2. Autopromoción.

En segundo lugar, nos encontramos ante una situación de marcado carácter asociativo. Las personas a quienes interesa ser copropietarios de un edificio en régimen de Propiedad Horizontal actúan colectivamente y abordan directamente la construcción del inmueble. Esta actuación conjunta y directa de los copropietarios obedece a propósitos perfectamente claros y racionales, reducción del precio del costo y afán de contar con un edificio hecho más o menos a la medida de las aspiraciones de cada cual. Así en estos casos, hoy día bastante frecuentes, de construcción directa por los copropietarios en régimen de Propiedad Horizontal, se afirma la posibilidad de aplicar este régimen si el

²⁶ Hay que advertir, sin embargo, de la posibilidad recogida en algunas sentencias como la de la A.T. de Granada de 18 de Julio de 1981 de la admisibilidad de la autorización de los adquirentes al vendedor para el otorgamiento unilateral de los Estatutos, y la S.A.T. de Oviedo de 11 de Junio de 1985 respecto, específicamente, al otorgamiento del título.

²⁷ En este sentido, DE LA CAMARA ALVAREZ, ob. cit. pág. 306; y GOMEZ CALLE, ob. cit., pág. 1550.

edificio está definido y concretados los departamentos que van a corresponder a cada partícipe. Se aplica a este supuesto, pues, la legislación sobre Propiedad Horizontal, no sólo porque la Exposición de motivos de la ley de 1960 así lo da a entender, sino también porque dicha comunidad persigue el simple disfrute y aprovechamiento de lo construido sin finalidad especulativa.

En contra de esta posición se manifiesta MUÑOZ DE DIOS²⁸. Este autor se pregunta si el régimen de Propiedad Horizontal nace ex novo o a través de una comunidad ordinaria, o si llegan a coexistir los dos hasta un determinado momento. MONET (según cita del anterior) defiende la existencia de una determinada comunidad, la de Propiedad Horizontal, que nace directamente sin pasar por otra intermedia, basándose en la elección permitida por el C.C. a tenor del art. 396 (edificar en régimen de Propiedad Horizontal). CAMARA, GARRIDO y SOTO (mencionados, igualmente, por el autor que seguimos) afirman que nace la Propiedad Horizontal desde el principio, pero será necesario pactar una reglamentación específica de las relaciones de los copropietarios durante la obra, que será válida y vinculante por vía del artículo 392.2 del C.C.

Como observa MUÑOZ DE DIOS, la idea de la única comunidad, se deriva de que tanto la Ley de Propiedad Horizontal como la Ley Hipotecaria, en su afán de facilitar la formación de comunidades y evitar el

²⁸ Aportación de solar y construcción en comunidad, Madrid, 1987, pág. 156.

escollo de un segundo consentimiento por unanimidad para la adjudicación de pisos, permiten la ficción de considerar jurídicamente la casa construida desde el principio, cuando sólo está iniciada su edificación, lo que permite que puedan los comuneros libremente gravar o no su propiedad singular para financiar la construcción.

A pesar de ello, MUÑOZ DE DIOS²⁹ reconoce que se construirá en comunidad pero que no es la propia de la Propiedad Horizontal (sus normas son imperativas y es para goce y disfrute), ya que la construcción requiere una comunidad dinámica. Por ello propugna este autor la existencia de las dos comunidades, aunque ni siquiera los comuneros observen la existencia separada de las mismas pues quizás tengan una misma unidad contable. La razón está en que si se intenta cobrar judicialmente las aportaciones para pago de la construcción, no estará legitimado el Presidente de la comunidad de la Propiedad Horizontal, sino los propios órganos rectores de esa comunidad para la construcción, si los tiene, o todos los copropietarios conjuntamente; y sólo estará legitimado el Presidente de aquella para obtener judicialmente el cobro de los gastos de comunidad³⁰.

Coexisten por tanto las dos comunidades hasta la

²⁹ ob. cit. pág 163.

³⁰ Esta misma idea parece extraerse de la posición mantenida por RAGEL SANCHEZ en su comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1993 (C.C.J.C., abril-agosto 1993, ref. 860, pág. 639), al estudiar la naturaleza de las comunidades de propietarios para construir un edificio.

completa construcción del edificio, según el autor que seguimos, que se lamenta de no poder defender la postura contraria. Propugna, por último, una modificación de la Ley de 21 de Julio de 1960 para contemplar estas situaciones y llegar a la Propiedad Horizontal "ab initio" que solo tímidamente la Exposición de Motivos de la Ley actual contempla.

Analizada la postura de MUÑOZ DE DIOS, pensamos que con las directrices que encontramos en las actuales leyes de Propiedad Horizontal e Hipotecaria y en la práctica notarial tenemos base para, en aras al interés y la conveniencia individual y social, mantener la existencia "ab initio" de una agrupación de propietarios en Propiedad Horizontal, encontrando como apoyo la doctrina sentada por la S.T.S. de 27 de Marzo de 1989 (Rep. ar. 2196)³¹.

³¹ Esta sentencia hacia referencia, precisamente, a un caso de sometimiento "ab initio" al régimen de Propiedad Horizontal de un edificio en construcción. Interpuesta por el promotor demanda para abono de cantidades debidas, se alegó la excepción de defecto en la constitución de la relación jurídico procesal por no haberse demandado a todos los interesados. El T.S. afirmó que la intención de las partes fue someter "ab initio" la Comunidad de Propietarios al régimen de Propiedad Horizontal según escritura otorgada por su representante y sin que la expresión "divide ahora horizontalmente para cuando esté terminada la construcción" implique un aplazamiento del día en que haya de comenzar a regir aquel régimen, sino que se trata de una fórmula de estilo innecesariamente usada en escrituras en que no se divide un edificio ya construido sino simplemente comenzado o proyectado. La demanda interpuesta por el actor contra la Comunidad de Propietarios en la persona de su Presidente es correcta pues conlleva la representación de aquella en juicio y fuera de el, siendo por tanto obligada la personación de dicho Presidente que ostentaba, en este caso, la denominación de "Administrador-Gerente", con caracter

Los escollos antes mencionados se podrían subsanar a través del ejercicio de la autonomía de la voluntad, mediante pactos o cláusulas insertos en los estatutos y que hagan referencia a la problemática de la fase constructiva del inmueble. Se pretende por ello suprimir los obstáculos o dificultades para el buen ejercicio de esta institución que trata de hacer más asequible al individuo la obtención de una vivienda.

Desde luego, encontramos en este supuesto específico un elemento más para la controversia: la posible existencia de un contrato de comunicación de bienes que se transforma en un régimen de Propiedad Horizontal³².

2.3. Permuta de solar por construcción.

Por último, en el caso de cambio de suelo por vuelo, se contempla la situación en que el dueño del solar conviene con un constructor la cesión de aquel para que el segundo construya sobre él un edificio, que se repartirá entre ambos por pisos o departamentos. DE

irrevocable y cuyo plazo de vigencia no terminaba "hasta la conclusión de los objetivos comunales".

³² Contrato que se basa en la autonomía de la voluntad; admitido por la generalidad de la doctrina que cuenta con una especial regulación por las partes y en su defecto le son aplicables las reglas del art. 392.2 del C.c. Se trata de un contrato plurilateral en el que se ponen en común bienes y en el que no existe "affectio societatis", prevaleciendo los bienes (elemento objetivo) sobre la actividad (elemento subjetivo). Notas que se encuentran en las conclusiones de la Dra. Trujillo Calzado en su libro La constitución convencional de comunidades: el contrato de comunicación de bienes, Barcelona, 1994.

LA CAMARA³³ afirma que en estos casos se pueden dar en la práctica o bien el hecho de que el propietario del terreno retenga la propiedad de aquel hasta que la construcción concluya o bien que el solar se transmita al constructor en el momento de concertar la operación. Las dos fórmulas -según este autor- son criticables. La primera equivale a un arrendamiento de obra con precio alzado en la que el precio se satisfará en pisos por parte del dueño del terreno, y cuando la construcción esté concluida, el constructor podrá compeler a aquel para que le transfiera los departamentos en cuestión. Sólo entonces nacerá la Propiedad Horizontal y habrá de otorgarse el título constitutivo. La segunda supone una permuta de cosa presente por cosa futura y sólo queda constituida la Propiedad Horizontal cuando el constructor entrega los pisos al transmitente del terreno.

En todo caso existen graves inconvenientes ya que la primera modalidad deja en el aire los intereses del constructor y en la segunda se da una transmisión innecesaria de la totalidad del solar (bastaría transferir aquella parte alícuota que se corresponda con la cuota de copropiedad de los departamentos que han de quedar en manos del constructor)³⁴. Así, el citado DE

³³ Ob. cit. pág. 359.

³⁴ LUCAS FERNANDEZ ha estudiado igualmente distintas posibilidades de formalizar este negocio: permuta, comunidad, contrato de sociedad o de empresa... Incluso analiza posibles fórmulas de negocios indirectos y disimulados para evitar la posible presión fiscal, las cuales son rechazados categóricamente por la gran complejidad e inseguridad jurídica que conllevan. (Ob. cit. pág. 302).

Por otro lado, BATISTA afirma que en la documentación de este especial contrato (cualquiera que

LA CAMARA afirma que para paliar estos inconvenientes bastaría que el dueño del terreno transmitiera al constructor una participación indivisa del solar equivalente a la cuota de participación imputable a los departamentos de los que devendrá propietario estableciendo el régimen de Propiedad Horizontal desde el principio, lo que exigirá que el edificio este definido. Así podríamos hablar de aplicación del régimen de Propiedad Horizontal si -insistimos- el edificio está definido desde el principio y se han concretado los departamentos y cuotas que van a pertenecer a cada interesado, entrando en pleno juego este régimen si se otorga desde el principio el título constitutivo, aunque pueda existir aquel sin necesidad de que se haya otorgado éste. Interesante es destacar la sentencia de T.S. de 29 de abril de 1970 (Ref. ar. 2053), que comenta el autor que seguimos³⁵, que declaró inoperantes los pactos privados entre el dueño del solar y el constructor frente a terceros que adquirieron de éste por documentos privados (denominados promesas de venta) con anterioridad al otorgamiento del título constitutivo (en el que ya figuraban los derechos que se reservaba el dueño del solar), lo que equivale a

sea la forma que revista) se ha de comprender: 1º. En la aportación del solar, su descripción hipotecaria. 2º. En cuanto a las prestaciones del constructor, se hará constar el plazo de realización de las obras así como se fijarán las circunstancias de hecho de la edificación. 3º. El régimen de Propiedad Horizontal, siendo necesario la determinación de los pisos proyectados que hayan de percibir cada partícipe que se configurará al momento de terminar el inmueble. 4º. Adjudicación en pago de las participaciones. ("Comunidad para edificar". R.D.P., 1969. pág. 102).

³⁵ DE LA CAMARA ALVAREZ, ob. cit., pág. 295.

proclamar que la Propiedad Horizontal, aunque sea en germen, existía con anterioridad al otorgamiento del título y que los compradores eran algo más que simples titulares de derechos de crédito³⁶.

Por la importancia de estos casos de Prehorizontalidad, por la frecuencia con que se producen y por la cantidad de problemas que pueden quedar resueltos, propugnamos una regulación específica de estas situaciones con especial atención a los órganos que han de dirigir y canalizar las inquietudes de los propietarios en orden a la feliz toma de posesión material de sus viviendas. Ello se echa en falta en el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios de 1991, en el que se desaprovecha una ocasión valiosísima para regular, como lo hace con cada uno de los distintos supuestos de conjuntos y situaciones inmobiliarias en general, estas cuestiones tan conflictivas de Prehorizontalidad, con la finalidad de poner término a la inseguridad jurídica que ellas conllevan.

3. LA POSIBLE EXISTENCIA DE LOS ORGANOS REGULADOS EN LA LEY DE 21 DE JULIO DE 1960 EN LOS CASOS DE PREHORIZONTALIDAD. NOMBRAMIENTO DEL PRESIDENTE Y SUS FUNCIONES.

Partiendo, en todo caso, de nuestra opinión sobre la existencia "ab initio" de la Propiedad Horizontal con

³⁶ En contra de tal posibilidad se manifiesta LUCAS FERNANDEZ, ob. cit., pág. 294.

caracter general y sin perjuicio de lo anteriormente dicho, el paso siguiente nos lleva a preguntarnos si se podrían aplicar a esta situación los preceptos relativos a la existencia y regulación de los órganos propios de la institución en la que nos movemos.

Responde positivamente DE LA CAMARA³⁷, que no sólo va a afirmar la necesidad de que los copropietarios actúen en Junta, sino también de que se proceda al nombramiento de un Presidente con sus funciones esenciales de representante judicial de la comunidad y de órgano de coordinación de intereses comunes.

Por lo que se refiere a las funciones de la figura que analizamos en esta peculiar situación, nos parece interesante volver a traer a colación la sistematización antes vista en cuanto a los posibles casos de Prehorizontalidad. Tratabamos anteriormente de tres supuestos definidos en los que un edificio no terminado se podía encontrar:

El primero de ellos hacía referencia a la construcción del inmueble por un solo constructor-promotor, de manera que reservándose la propiedad de los pisos hasta que éstos no estuvieran abonados por completo, redactaba unilateralmente el título y los estatutos por los que habría de regirse la futura comunidad. Ello, como ya se vió, supone un fraude al artículo 5 de la L.P.H. y así, aun cuando los abonos totales de los pisos o apartamentos no se hayan

³⁷ Ob cit. pág. 352.

completado, se ha producido ya una expectativa de adquisición (en documento privado, estableciéndose cuándo deben realizarse los pagos) que la Ley tiene que proteger, pues ya se dan los supuestos fácticos de la situación de Propiedad Horizontal. Se aplicarían así todos los mecanismos que los propietarios de viviendas tienen a su alcance, siendo uno de ellos el de su organización en Junta y correspondiente nombramiento del órgano que actuará cara al exterior, que no es otro que el Presidente.

Parece interesante destacar aquí la cuestión de que si el promotor, que conserve la propiedad del edificio por no haber terminado la construcción ni entregado las viviendas, fija los coeficientes de casa piso o departamento ¿podrían alterarlos posteriormente los copropietarios?. Si algún comprador estima que la fijación de las cuotas no se ha hecho correctamente, ¿cómo y contra quien podrá plantear su pretensión?

El problema es importante, porque la rectificación de la cuota comporta obligadamente la modificación de la asignada a los demás o al menos la de algunos de ellos. El promotor y el comprador disconforme no podrán llegar a un acuerdo que obligue a los demás. La acción judicial de rectificación contra el promotor tampoco resuelve la cuestión de modo definitivo (no surtirá efecto de cosa juzgada material en relación a los demás copropietarios que no han sido parte en el pleito ya que en este caso no se trata de defender los intereses comunitarios sino los particulares del comprador). Por tanto, afirma DE LA CAMARA que la única solución viable será esperar a la

constitución de la Comunidad y someter a la Junta constituyente la propuesta de la rectificación de las cuotas señaladas por el promotor. Así, construido el edificio y entregados los pisos, se hace necesario la designación de los órganos de gobierno. Entre ellos figurará el Presidente, cargo que obligadamente debe cubrirse y que sólo la Junta es competente para nombrar. Respecto a tal Junta puede exigir su celebración cualquier copropietario aunque su coeficiente no llegue al 25% (es la solución de la doctrina cuando se trata de Junta ordinaria anual cuya reunión es preceptiva). Pero aquí aún no ha sido designado Presidente; entonces, o bien se puede reconocer a cualquier propietario la facultad de convocar directamente la Junta (en relación al art. 15.2 de la L.P.H. siempre que sean Juntas de celebración necesaria) o bien se puede acudir para ello a la autoridad judicial. En buena lógica, debería ser el promotor el obligado a convocar la Junta constituyente. Para la rectificación de cuotas -una vez reunida la Junta- se precisará el consentimiento unánime (art. 3) o cuasiunánime (art. 16.1). Allí se podrá acordar por dicha unanimidad la rectificación de cuotas o no llegar a ésta. En este último caso, podrá el propietario discrepante demandar a la Comunidad de Propietarios en la persona del Presidente.

Otro de los supuestos estudiados en la fase de prehorizontalidad del inmueble es aquella de construcción del mismo por los propios propietarios. El nombramiento del órgano del Presidente puede ser especialmente útil. Así lo mantiene el sector de la

doctrina que seguimos³⁸ que entiende que, aunque las facultades de este Presidente estén muy desdibujadas en nuestra legislación, le corresponde cumplir dos funciones esenciales que interesan a los copropietarios de un edificio ya construido o en trance de construcción: representa a la comunidad en juicio y coordina los intereses comunes.

En el orden extraprocesal es muy discutible que el Presidente esté facultado "ex lege", en virtud de la cláusula general del art. 12 de la Ley, para contraer obligaciones o celebrar contratos necesarios para que la construcción se lleve a cabo. Sin embargo, si entendemos que en estas comunidades la Propiedad Horizontal nace desde el principio, parece que las facultades del Presidente, en la esfera extrajudicial, quedarán sin contenido si no puede concertar dichos contratos (se excepciona, como es lógico, los préstamos o negocios jurídicos que supongan gravamen o enajenación del edificio o de algunas de sus partes, hipotecas, ventas de apartamentos procomunales... Para ello habrá que ampliar sus facultades por medio de apoderamientos voluntarios o, como es lo habitual, concedérselas a él y a una comisión compuesta por varios propietarios. Aunque sí, por supuesto, podrá llevar toda la cuantiosa e incómoda tramitación administrativa ante las autoridades pertinentes.

En este mismo sentido se manifestaba ya VENTURA-

³⁸ DE LA CAMARA, op. cit. pág. 352. y GOMEZ CALLE, E., ob. cit. pág. 1578.

TRAVESET³⁹. El autor citado se preguntaba sobre si, durante la edificación, los condueños regirían sus relaciones por las reglas de la comunidad de bienes (arts. 392 al 399 del C.C.) o regiría ya en la edificación "iniciada" el sistema de administración establecido en la Ley de 21 de Julio de 1960 sobre Propiedad Horizontal, con los órganos de Presidente, Junta de Propietarios, Secretario y Administrador (arts. 12 a 18 de la Ley). La conclusión a que llegaba el mencionado autor era que constituyendo tales preceptos la fijación de órganos de gestión y administración de un régimen que "ya existe", debe ser esta la legislación aplicable. El Preámbulo de la Ley de 1960 es claro:

"La concurrencia de una colectividad de personas en la titularidad de derechos que, sin perjuicio de su sustancial individualización recaen sobre fracciones del mismo edificio y dan lugar a relaciones de interdependencia que afectan a los respectivos titulares, ha hecho indispensable en la práctica la creación de órganos de administración y de gestión" y, confía el funcionamiento del régimen a la Junta, al Presidente y al Administrador. Los factores "edificio, relaciones de interdependencia y órganos de administración y gestión" son, pues tres elementos que se dan en la construcción de un edificio, cuyo régimen de Propiedad Horizontal existe. A mayor abundamiento, el art. 11 relativo a la construcción de nuevas plantas, da explícitamente intervención a los aludidos órganos (Junta, Presidente y Administrador) en una edificación, siquiera sea parcial. Por extensión debe, pues,

³⁹ "La construcción de edificios en comunidad". R.G.D. 1966, pág. 898.

admitirse durante la edificación, la administración de la Junta con su Presidente y Administrador, Junta que hay que reunir y cargos que hay que elegir, todo ello con los requisitos de la Ley de 1960.

Por último, nos referiremos brevemente al supuesto de cambio de suelo por vuelo, en el que tendría que arbitrarse una fórmula para la mejor coordinación de intereses de los futuros propietarios de los distintos pisos y apartamentos para que desde el principio puedan canalizar sus inquietudes e ilusiones. En estos casos, por la variedad de fórmulas que pueden revestir estos supuestos, podemos decir que la organización prevenida en la Ley de 1960 sería una forma segura de canalizar aquellas. Sin embargo, no nos cansaremos de insistir en ello, un medio idóneo para su estudio cual podría haber sido el Borrador de Anteproyecto de Conjuntos Inmobiliarios parece haber dejado pasar esta cuestión inmodificada, desaprovechándose una ocasión inmejorable para dar solución legal y directa a estos problemas.

CAPITULO SEPTIMO: ULTIMAS CUESTIONES EN TORNO A LA
FIGURA DEL PRESIDENTE DE LA
COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

1. Actuación en los ámbitos notarial y registral.
2. La futura legislación de Conjuntos Inmobiliarios. Estudio de la problemática de la figura del Presidente.
 - 2.1. Introducción: Consideraciones sobre la necesidad de la misma por la insuficiencia de la vigente en su aplicación a los Conjuntos Inmobiliarios.
 - 2.2. Estudio de la figura del Presidente en la legislación proyectada.

CAPITULO SEPTIMO: ULTIMAS CUESTIONES EN TORNO A LA FIGURA DEL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS

1. ASPECTO NOTARIAL-REGISTRAL.

Llegamos ahora al momento de estudiar cómo se comporta la Comunidad de Propietarios, representada por su Presidente, en el ámbito notarial-registral. Encontramos en el análisis de esta cuestión una manifestación de problemas ya familiares para el lector que entroncan, una vez más, con la cuestión de la posible personalidad atribuible a este grupo de copropietarios, y que supone una constante que venimos repitiendo (lógicamente) a lo largo de este trabajo de investigación.

En la actuación notarial, como ya ocurriera con la actuación procesal, la cuestión a la que antes nos referíamos deviene fundamental. Como afirma MONEDERO GIL¹, desde el punto de vista del documento notarial estamos ante un problema crucial, porque la legislación notarial preceptúa que en la intervención de la escritura es preciso hacer constar el carácter con que actúa el compareciente, si es en nombre propio o en nombre ajeno y, en este último caso, debe determinarse

¹ "La Comunidad de Propietarios. Sus órganos. La Junta de propietarios. Régimen de los acuerdos. El Presidente. La representación de la Comunidad. El administrador. Pretor, 1964. pág. 7.

en la forma que establece la legislación notarial la persona física o jurídica representada. El art. 12 de la L.P.H. hace referencia a la actuación del Presidente en nombre de la Comunidad. Surge, pues, en este campo de nuevo el problema de la distorsión entre la actuación legal y fáctica del Presidente, y la situación jurídica de la Comunidad de Propietarios carente, hoy por hoy, de personalidad jurídica.

El autor citado acude para resolver tal confrontación a lo que denomina "principio de la parificación" (al que ya hicimos referencia en otro apartado de este estudio). El Ordenamiento Jurídico, con vistas a un fin determinado y con base a la unificación de relaciones jurídicas, parifica o equipara de facto situaciones jurídicas distintas en razón de que los intereses a tutelar en las distintas situaciones tienen entre sí evidente similitud. Así, los terceros que por cualquier circunstancia entran en relación con determinadas situaciones comunitarias precisan (necesariamente) que tal Comunidad de Propietarios se presente unificada por razón de sus fines, para mayor sencillez y facilidad en el tráfico jurídico. Se produce realmente un fenómeno de unificación y por ello mismo se permite que se desdibuje o difumine el elemento individual de la relación comunitaria. Se empequeñece el papel del comunero y se resalta el de la Comunidad, que es el elemento unificador. Por ello, en una escritura o documento notarial, se expresa la persona o personas que intervienen (que hace referencia a los datos personales del Presidente de la Comunidad); se hacen constar asimismo los datos relativos a la Comunidad (con cierta

semejanza con la referencia que se hace a los datos de constitución de las sociedades); acreditación del cargo del Presidente y juicio de capacidad, en los que es importante distinguir aquellos actos en que el Presidente puede formar y declarar la voluntad de la Comunidad -actos que entran dentro de su competencia-, en los que basta acreditar solamente su capacidad con el certificado que acredite su nombramiento. Y los actos en que sea necesario acuerdo de la Junta y en todos aquéllos en los que el Presidente sólo declare o ejecute esa voluntad previamente formada (actos de disposición o actos que afecten al título constitutivo, por ejemplo) será necesario acreditar, mediante certificado del acta de la Junta, el acuerdo adoptado. Ello queda manifiesto en la jurisprudencia hipotecaria, y así la Resolución de la D.G.R.N. de 5 de Mayo de 1970 estudia la facultad con que cuenta el Presidente para comparecer ante Notario y dar así cumplimiento a los acuerdos de la Junta sin necesidad de poder, pero requiriendo el acuerdo unánime de aquélla para desvincular y vender un elemento común.

Como es lógico, toda la problemática anterior podría verse soslayada, sin tener que acudir a mecanismos indirectos para justificar lo que de hecho ocurre, si la Comunidad de Propietarios contara con personalidad jurídica. Como se ve, hasta este aspecto llega el problema central que desde un primer momento nos llevó a plantearnos este trabajo de investigación.

Otro tanto ocurre con la legislación hipotecaria y con el problema de la legitimación registral que pueda

tener el Presidente. Afirma PEREZ PASCUAL² en este ámbito igualmente la existencia de un divorcio entre la real estructura de la Propiedad Horizontal y su actual regulación legal, al no reconocer para esta institución el expediente al que nos venimos refiriendo³.

En el campo que ahora tratamos encontramos también divergencias en las regulaciones de la legislación de la Propiedad Horizontal y la hipotecaria, en el sentido de que, mientras ésta última fundamenta la legitimación de los propietarios en función de la individual titularidad registral, ya sabemos de la legitimación que el artículo 12 L.P.H. atribuye al Presidente. Esta colisión de normas -escribe PEREZ PASCUAL- y el defecto de personalidad jurídica de la Comunidad, provoca el

² "Propiedad Horizontal: la comunidad como ente sin personalidad. Representación y modo de actuar", R.D.P., 1976, pág. 883.

³ El problema de la falta de personalidad jurídica en las Comunidades en régimen de Propiedad Horizontal tiene una manifestación, también fundamental desde el punto de vista hipotecario -y que ya comentamos en otro Capítulo-, en el problema de las anotaciones de embargo, ya sea la comunidad acreedora ya sea deudora. (Sobre la problemática general que suscitan las anotaciones preventivas de embargo, vid. OSSORIO SERRANO: Las Anotaciones Preventivas de Embargo. Aspectos civiles y registrales. Granada, 1986). Hasta ahora la línea de la jurisprudencia hipotecaria había sido uniforme en el sentido de denegar tal anotación tanto si era a favor como en contra de la Comunidad de Propietarios (Resoluciones de 27 y 30 de Junio y 7 de Julio de 1986 y la más reciente de 5 de Febrero de 1992). Pero que "algo" está cambiando en la concepción de este problema en la "mente" de la Dirección, lo demuestran dos recientes resoluciones, de 19 de Febrero de 1993 y 24 de Agosto de 1993, que se pronuncian sobre la posibilidad de practicar tal anotación a pesar de reconocer la no existencia de personalidad jurídica de la Comunidad en Propiedad Horizontal.

diverso tratamiento de los actos modificativos del título y de los estatutos, por ejemplo. El criterio hipotecarista se basa -en razón al carácter inscribible de tales actos en base a los artículos 3 y 38 de la L.H.- en la intervención notarial en todas las fases del acuerdo; mientras que la doctrina horizontalista estima la suficiencia de la actuación del Presidente en funciones de secretario o la de éste, cuando exista, considerando que para la auténtica eficacia de tal actuaciones basta el acuerdo adoptado, sin perjuicio de la formalización notarial del acuerdo modificativo para su correspondiente inscripción.

ALTARRIBA SIVILLA,⁴ estudia el caso concreto de que, con acuerdo de la Junta, claro está, se proceda a la constitución de hipoteca o de cualquier otro derecho real limitativo sobre todo el edificio (lo permite el artículo 218 R.H.). Para estos supuestos afirma la necesidad de intervención de todos los copropietarios o titulares de los pisos o departamentos del edificio sometido al régimen de Propiedad Horizontal, no sólo por el principio de legitimidad registral, sino también porque quedan afectadas las partes privativas. Para la modificación de cuotas o estatutos, será sin embargo posible la intervención del Presidente como representante de la Comunidad, siempre que exista acuerdo unánime de la Junta elevado a escritura pública. Este autor, como ya antes mencionábamos, estima la necesidad de la intervención notarial en todas las fases para la toma del acuerdo (acta notarial citando a todos

⁴ "Los principios hipotecarios y la Propiedad Horizontal". R.C.D.I., 1975. Pág. 88.

los copropietarios a la Junta; acta notarial de celebración de la Junta; acta notarial acreditando haberse notificado el acuerdo tomado por unanimidad de los asistentes a la Junta a los no asistentes a la misma, y constancia, por último, bajo fe notarial, de haber transcurrido un mes desde la notificación sin haberse opuesto a los acuerdos). Todo ello lo basa, como ya veíamos en el Capítulo III de este trabajo, en ese problema fundamental de la falta de personalidad jurídica y la anomalía que supone la existencia de una facultad representativa sin que además conste en el Registro el nombramiento del Presidente y el que éste se halle todavía ejerciendo sus funciones.

Por ello, esta representación no sería posible en actos limitativos o de gravamen del edificio aunque se admiraría en los supuestos, ya mencionados, de modificación de cuotas, Estatutos, reglamentos o incluso en actos modificativos o dispositivos, cuando no rocen en ningún sentido la propiedad exclusiva y excluyente de cada uno de los pisos o locales (como ocurriría con la enajenación de un elemento común por destino que puede perder esta cualidad por acuerdo unánime de todos los copropietarios). Y todo ello, aun reconociendo que la actuación del Presidente es una actuación de naturaleza orgánica, ya que por ello mismo se afirma la validez de su actuación en todo aquello que afecte a la "cosa común", pero no en lo que toque, en mayor o menor medida, a la propiedad individual y exclusiva de los pisos o locales independientes.

Es por todo ello por lo que afirmábamos la

existencia de un choque de legislaciones (L.P.H. y L.H.) en esta materia, porque la legislación de la Propiedad Horizontal no exige todos esos requisitos documentales para la validez de un acuerdo de la Junta dirigido, por ejemplo, a modificar los Estatutos, sino que bastaría un certificado del acuerdo adoptado expedido por el Secretario o Secretario-Presidente de la Comunidad, sin perjuicio de su protocolización a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad, siendo esto, además, lo corriente y habitual en la práctica notarial. Así lo ha resuelto además la R. de la D.G.R.N. de 26 de Junio de 1987, que afirma la existencia de una doble forma documental de los acuerdos de la Junta de Propietarios en régimen de Propiedad Horizontal:

- a) Testimonio notarial del contenido del libro de actas.
- b) Certificado expedido por el órgano de la Comunidad al que corresponda dicha facultad, siendo precisa en este caso, la aseveración notarial con referencia al Libro de Actas de que el autor de la certificación se haya en el ejercicio del cargo alegado.

Pero es que, además, nos preguntamos si podría el Presidente -sin necesidad de que comparezcan todos los titulares y, claro está, previo consentimiento unánime de la Junta- constituir una hipoteca o cualquier otro gravámen limitativo del dominio sobre todo el edificio a que antes nos referíamos, aunque ello suponga afectar, claro está, a las partes privativas.

Tal cuestión nos la formulamos sobre la base de la especialidad que rodea a las situaciones de casas divididas por pisos en este régimen de Propiedad Horizontal. La propia L.H. reconoce estas peculiaridades y así regula, en orden a su inscripción, precisamente por su caracter excepcional, un doble folio registral. Ello es, sin lugar a dudas, una especialidad dentro de la actuación del sistema registral. En realidad, también en el campo procesal, como vimos, se ha admitido por la Jurisprudencia del T.S. la posibilidad de que, al actuar y defender el Presidente los intereses comunitarios, queden afectados los intereses privativos de los copropietarios individuales⁵.

Pero es claro que en nuestro Derecho vigente no se regula de forma clara y segura todo el problema de la titularidad dispositiva en las comunidades en régimen de Propiedad Horizontal que pueda redundar en beneficio de la buena marcha de las mismas. En todo caso, y ante las discrepancias existentes entre las legislaciones afectadas por el problema, optamos por la especialidad que supone la legislación en materia de Propiedad Horizontal que altera como "lex specialis" las normas comunes en materia registral.

⁵ Vid por todas, la S.T.S. de 24 de Septiembre de 1991 que afirmó que: "La Comunidad de Propietarios ostenta legitimación, representada por su Presidente para demandar la reparación de los daños causados tanto a los elementos comunes como a los privativos del inmueble, sin que pueda hacerse por los extraños discriminación en punto a si los distintos elementos objetivos son de titularidad dominical privada o común, pues tal cuestión queda reservada a la relación interna entre los integrantes subjetivos de esa comunidad".

Esta cuestión se manifiesta tan claramente en la práctica que los hipotecaristas propugnan que, en una futura legislación sobre Propiedad Horizontal, debe regularse de una manera más perfecta y completa la titularidad dispositiva de "estas especiales comunidades", facilitando, en lo posible, su forma de actuación en la vida jurídica sin necesidad de la intervención de todos sus componentes, ... fijándose en la Ley sus distintos "órganos", que bastaría fueran el "Presidente y la Junta de Propietarios", determinándose las mayorías necesarias en cada caso, sin exigir nunca la unanimidad, y la forma de actuación del Presidente en nombre de tal comunidad, debiendo constar inscrito en el Registro su nombramiento o exigiéndose la correspondiente acta notarial del mismo en todos los supuestos de actuación⁶.

2. LA FUTURA LEGISLACION DE CONJUNTOS INMOBILIARIOS. BREVE ESTUDIO DE LA PROBLEMATICA DE LA FIGURA DEL PRESIDENTE.

2.1. Introducción: consideraciones sobre la necesidad de la nueva legislaciónn por la insuficiencia de la vigente en su aplicación a los conjuntos inmobiliarios.

La creciente complejidad de los conjuntos inmobiliarios ha dejado insuficiente la legislación

⁶ Así, ALTARRIBA SIVILLA, ob. cit., pág. 109.

sobre Propiedad Horizontal de 1960. Para regular las distintas tipologías que la realidad fáctica y social nos demuestra cada día se han redactado, a lo largo de varios años, distintos proyectos para su regulación futura. Nosotros, por ser los más recientes, nos referiremos, como hasta ahora hemos hecho, al de 1991 (del Ministerio de Justicia) sobre Conjuntos Inmobiliarios y al de 1992 (de la Secretaría General de Turismo) sobre Tiempo Compartido.⁷

Nos interesa, en este epígrafe, destacar la necesidad de una nueva legislación que abarque los problemas, huérfanos de regulación, de las urbanizaciones privadas y demás conjuntos inmobiliarios, a los que hasta ahora se les ha aplicado la normativa de la Propiedad Horizontal y, por tanto, su régimen organizativo. En segundo lugar, nos detendremos en analizar específicamente cómo regula la proyectada legislación la figura que constituye el objeto de nuestro estudio.

Es cierto que ya, a lo largo de estas páginas, hemos hecho breves referencias a estos Anteproyectos de Conjuntos inmobiliarios y de Tiempo Compartido. En algunos casos elogiando la forma certera y resolutive de afrontar problemas o la mejor y más amplia visión de los mismos. En otros, hemos lamentado que se pueda llegar a perder la oportunidad de clarificar cuestiones que

⁷ Vid. Asociación de Profesores de Derecho Civil: Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad. Ponencias y Proyectos de Ley Sobre Conjuntos Inmobiliarios. Barcelona, 1993 Págs. 179 y ss. Y A.C.L. 1992-2. Ref. 394-395, págs. 1577 y ss.

continúan aún francamente oscuras y que siguen, por tanto, produciendo gran inseguridad jurídica. Pero, en todo caso, nos parece oportuno hacer un estudio conjunto de los aspectos más interesantes de la legislación proyectada en lo relativo al tema que nos ocupa.

Creemos que la importancia de una eficaz regulación de los órganos de gestión en estos Anteproyectos es vital para la buena marcha de los conjuntos inmobiliarios. Su éxito o fracaso depende en gran medida de cómo se canalicen y se solucionen los conflictos entre la necesaria protección de los intereses comunes y privativos.

Vamos a estudiar brevemente, a continuación, cómo se ha hecho indispensable aplicar la L.P.H. a la organización de las urbanizaciones privadas y demás conjuntos inmobiliarios y sopesaremos la necesidad o no de una nueva y específica (respecto a la Propiedad Horizontal) legislación en la materia ya que, hasta ahora, al surgir en la vida cotidiana las realidades de las urbanizaciones privadas y demás conjuntos inmobiliarios, los juristas, contemplando en el fondo "identidad de razón" entre estos fenómenos y la reglada Propiedad Horizontal, han aplicado analógicamente la normativa de ésta⁸.

⁸ En este sentido RUIZ-RICO RUIZ-MORON ("Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Mayo de 1986: la aplicación analógica de la Ley de 21 de Julio de 1960 a las urbanizaciones privadas", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 1986, 3º cuatrimestre, pág. 257), que analiza los presupuestos para poder aplicar el procedimiento analógico a esta situación, y así afirma que "si bien es cierto que entre

La doctrina -enormemente prolífica en esta cuestiones en los último años- se manifiesta hoy de forma unánime en el sentido de afirmar que si bien existen semejanzas de base entre la Propiedad Horizontal y los Conjuntos Inmobiliarios en general (sobre todo en lo que se refiere a las urbanizaciones privadas)⁹ existen razones

ambas formas de propiedad pueden señalarse evidentes diferencias, hemos de decir que esas diferencias, afectan fundamentalmente a su configuración externa respectiva, pero no a la razón última que motiva la aparición de cada una de ellas. Tanto en la Propiedad Horizontal como en las Urbanizaciones Privadas se pretende proporcionar una vivienda más adecuada y ventajosa en mejores condiciones; tanto una como otra, participan de un objeto igualmente complejo que comprende, por un lado, un derecho privado y por otro, un derecho en copropiedad inseparable de aquel." En la misma línea se pronuncia GONZALEZ CARRASCO ("Comentario a la S.T.S de 23 de Septiembre de 1991". C.C.J.C., 1991, ref. 719) en la que la autora reconoce que frente a la idea de la D.G.R.y N. (R. de 2 de Octubre de 1980) de aplicar a los fenómenos agrupados bajo la denominación "urbanización" y ante la inexistencia de normas específicas, las de las comunidades de bienes y las de las servidumbres, la Jurisprudencia del T.S. se ha decantado por la aplicación analógica de las normas del régimen de la Propiedad Horizontal. En idéntica dirección, vid. S.A.P. de Málaga de 7 de Diciembre de 1993 (A.C., 1994, ref. 693).

⁹ Piénsese que las teorías vertidas en torno a la naturaleza de las urbanizaciones privadas son las mismas que sobre la de la Propiedad Horizontal, lo que denota una gran semejanza entre ellas y por esto, algunos autores han basado aquella naturaleza en la doctrina de SAPENA TOMAS que, ya en los años 60, configuró a las urbanizaciones privadas como "Propiedad Horizontal tumbada". ("Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas, R.D.N., 1967, pág. 94). De todas formas, que ello no está suficientemente claro lo demuestra el hecho de que, hoy día, se siguen buscando teorías que expliquen la complejidad de las urbanizaciones privadas y de los Conjuntos inmobiliarios en general, y así por ejemplo, se acude a la figura del derecho de vuelo para resolver problemas y satisfacer necesidades que se plantean en el ámbito de aquellas. Vid, BALLESTERO

que hacen necesario y muy conveniente una nueva regulación para estas materias.¹⁰

En realidad, como ha afirmado LASO MARTINEZ¹¹, nos encontramos ante una situación similar a la que analizó D. Jerónimo Gonzalez en los años 20. En aquella ocasión, la modernidad de su pensamiento hizo ver a la doctrina de su época la insuficiencia de la legislación existente para dar respuesta a las realidades nuevas y palpitantes de la sociedad. Sus ideas sobre interpretación jurídica y sobre todo en materia de Derecho Registral fueron la base para la regulación de un movimiento impresionante como fue la construcción masiva de edificios en régimen de Propiedad Horizontal. Hoy día podemos decir algo semejante, el desbordamiento técnico y económico del modelo unitario de la Propiedad Horizontal, ha hecho necesario que se den nuevas soluciones a las numerosísimas formas ya existentes de Conjuntos Inmobiliarios. Las razones son claras para el autor citado¹²:

- a. La insuficiencia normativa del régimen de Propiedad Horizontal para resolver las nuevas realidades sociales aparecidas desde la

ALONSO: "Derecho de vuelo". R.C.D.I. 1992, II, Sept.-Oct. núm.612, pág. 2076.

¹⁰ En este sentido se manifiesta RUIZ-RICO RUIZ-MORON: "La Futura regulación de los Complejos Urbanos". Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Granada. Noviembre, 1992.

¹¹ "De la Propiedad de Casas por Pisos a los Conjuntos Inmobiliarios". R.C.D.I. 1993, II, pág. 1823.

¹² Ob. cit. pág. 1846.

promulgación de la Ley de 21 de Julio de 1960, en virtud de las cuales el esquema legal se muestra impotente para regularlas a menos que se desvirtúen tanto sus preceptos que quede desfigurado su régimen. El esfuerzo de acomodamiento, en este sentido, es extraordinario, pero los profesionales que lo han hecho saben muy bien que a veces se hace a costa de desbordar la letra de la Ley.

b. Existen, en algunos casos, supuestos legítimos que no pueden ampararse en la L.P.H. (conjuntos compuestos exclusivamente por fincas privativas sin elemento común alguno...).

c. El reforzamiento del régimen de colectivización, no unánime, de decisiones en congruencia con la mayor generalidad de intereses en los conjuntos y como medio único de lograr su efectividad.

d. Y sobre todo, la posibilidad de conseguir una representación más dinámica para hacer efectivas las acciones convenientes a la Comunidad y sus obligaciones frente a terceros y la ejecución de sus acuerdos.

En fin, como vemos, bases y razones más que suficientes existen para la pronta regulación y salida a la luz de una legislación sobre conjuntos inmobiliarios que comprenda, no sólo la corrección de las deficiencias que el paso del tiempo ha dejado ver respecto a las comunidades en régimen de Propiedad Horizontal (problemas de prehorizontalidad, del carácter

imperativo o dispositivo de sus normas, de la configuración más precisa de las facultades de sus órganos, naturaleza y representación..), sino también de una nueva y propia regulación de los nuevos movimientos de configuración urbana que tanto están cambiando la fisonomía y modo de vida de nuestras ciudades; con ello se evitará recurrir, porque no queda otro remedio, al sistema de articular conexiones entre figuras conocidas,¹³ creando mosaicos jurídicos que pueden presentar y plantear serias dudas. Con la nueva ley quedarían fijadas las conexiones básicas necesarias y se conseguiría algo que ya hemos repetido muchas veces en este estudio: lograr el beneficio de la seguridad jurídica.

Todo ello, no podemos por menos que insistir, si es fundamental desde el punto de vista de la naturaleza, configuración, régimen jurídico etc..., no lo es menos desde el punto de vista organizativo. Ello es lógico; es la complejidad de los problemas (agua, luz, viales, conflictos con los constructores, promotores...) la que pide que se perfilen claramente los órganos de gestión que van a llevar a buen puerto las intenciones de los compradores que buscan una nueva forma de vida distante de la que ofrecen los grandes núcleos de población. Por ello, autores como PEREZ PASCUAL¹⁴ han propugnado como elementos indispensables en la estructuración jurídica

¹³ Y ello, porque siempre quedará la duda en torno al alcance concreto de la adaptación requerida por las peculiaridades de los Conjuntos Urbanos, vid, RUIZ-RICO RUIZ-MORON: "La futura regulación..." Ob. cit.

¹⁴ "Sugerencias a una futura Ley sobre Urbanizaciones Privadas". R.C.D.I., 1987, pág. 24.

de las urbanizaciones privadas los siguientes:

1. Redacción de un Estatuto general (conteniendo título de propiedad de la urbanización, inscripción en el Registro de la Propiedad, título de parcela privativa, cargas...)
2. Organos de gobierno y gestión (Asamblea, Junta rectora, Presidente de una y otra, Administrador y Secretario).
3. Inscripción del estatuto.

Todas estas cuestiones han tratado de ser recogidas por los Anteproyectos mencionados. Como decíamos, muchos han sido los intentos de regulación de estos fenómenos sociales sin que, hasta ahora, hayan satisfecho ni al propio legislador ni a la doctrina más autorizada. Pero ello mismo demuestra el interés existente en que tales realidades tengan pronto oportuna y eficaz regulación y que a la vez, se adecue a los tiempos actuales la ya desfasada regulación del más antiguo fenómeno de esta especie como es el de la Propiedad Horizontal.

Tras estas consideraciones, vamos a pasar ya a analizar en general la nueva regulación referida específicamente a la figura del Presidente de la Propiedad Horizontal.

2.2. Estudio de la figura del Presidente en la legislación proyectada.

Con carácter general, al analizar el B.A.C.I. de 1991, apreciamos el interés del legislador en dejar mejor perfilado este órgano que estudiamos. Es por ello por lo que en numerosos preceptos -al contrario de lo que ocurre en la Ley vigente- se hace mención expresa de las facultades del Presidente en relación con distintos aspectos de la vida comunitaria.

Para un mejor acercamiento y estudio de cómo contempla la futura regulación al Presidente de una casa dividida en pisos, creemos conveniente ceñirnos a la sistematización seguida en este trabajo de investigación a propósito del estudio de la figura en la legislación vigente. Ello nos dará la base para apreciar las diferencias existentes entre una y otra normativa, los logros conseguidos por el Borrador y las deficiencias que no se han subsanado:

1. Encuadramiento y configuración legal: El art. 14 del B.A.C.I. enuncia con carácter genérico los cargos "tradicionales" del régimen de la Propiedad Horizontal, haciendo alusión, igualmente, a que otros órganos pueden preverse en los Estatutos¹⁵.

¹⁵ Si bien es cierto que la nueva regulación no dice expresamente que el Presidente sea un cargo obligatorio (como sí se especifica en el B.A.T.C. de 1991 en su art. 57.5), ello se desprende de la propia dicción del art. 16 en el que se afirma contundentemente: "La Junta proveerá los cargos de Presidente de la comunidad, Administrador y Secretario".

En la nueva regulación se puede apreciar igualmente el intento de recoger el espíritu canalizador de los problemas e intereses de la Comunidad que la práctica cotidiana ha atribuido al Presidente. Este se constituye, por tanto, en el coordinador de los intereses comunitarios, de ahí que se afirme que "los actos de propietario de que no tenga conocimiento la Comunidad no afectarán al funcionamiento de los órganos comunitarios". Por otro lado, "los actos de los órganos debidamente comunicados son vinculantes para los propietarios". A la luz de estas declaraciones, toda actividad que interese a la Comunidad se hace pasar a través del "tamiz" que supone la existencia de los órganos en el régimen de la Propiedad Horizontal.

Otro de los problemas que aparece resuelto en la nueva regulación, sin lugar a dudas, es el relativo al problema de la existencia de suplentes, nombrados para el caso de incompatibilidad, imposibilidad etc... de actuación del Presidente designado. El art. 16 del Borrador resuelve la situación con la atribución de este cargo al copropietario de mayor cuota y al de mayor edad, en caso de igualdad de aquella.

Problemas como la duración del cargo y de la actuación en funciones del antiguo Presidente mientras no haya sido nombrado (no haya tomado posesión del cargo) el nuevo, quedan claramente resueltos, pues el art. 26.4 hace referencia a la duración del cargo por un año, prorrogable tácitamente sólo por uno más pero sin límite para las prórrogas sucesivas expresas. Deberá, como decíamos, además, continuar en sus funciones el

antiguo Presidente hasta la toma de posesión del nuevo, salvo claro está en casos de remoción.

Esta cuestión relativa a la remoción, problemática donde las haya, se recoge contemplando un supuesto interesante: ¿qué ocurre si aquella no forma parte del orden del día?. Este supuesto, muy posible en la práctica, queda subsanado por la nueva regulación con la exigencia de una "especial mayoría" para acordar dicha remoción, la mitad de todos los propietarios si representan más de la mitad del montante de todas las cuotas.

Sin embargo, no encontramos en el B.A.C.I. la cuestión, creemos que importante, en torno a la cualidad de residente o no en el edificio del Presidente de la Propiedad Horizontal. En este aspecto, que ya la Jurisprudencia ha manifestado como polémico y discutido, echamos de menos un pronunciamiento legal¹⁶, pues la atención constante del inmueble parece sugerir la idea de la necesidad del permanente contacto con los problemas de la Comunidad que, en la mayoría de los casos, sólo pueden resolverlos la inmediatez y el

¹⁶ Que, curiosamente, sí se produce en el B.A.T.C. de 1991, ya que en su art. 56 se hace referencia, al menos, a que: "El Presidente será elegido por la Junta de titulares de entre aquellos que tengan su residencia habitual dentro de la misma Comunidad Autónoma en que radique el conjunto inmobiliario. El requisito de residencia podrá ser suprimido por acuerdo de la Junta siempre que ello no menoscabe la correcta ejecución de las funciones del Presidente".

estrecho conocimiento de la situación del inmueble.¹⁷ Relacionado con ello, aparece también la polémica cuestión del nombramiento de un no propietario para el ejercicio del cargo que estudiamos, cuestión que resuelve el art. 28 del B.A.C.I. de forma más amplia que en la legislación vigente: "Los cargos de Presidente y Vicepresidente habrán de recaer en propietarios o en otros titulares con derecho de voto".

Por último, respecto a la comprometida cuestión de la renuncia de todos los copropietarios al cargo de Presidente, el art. 28 in fine establece la solución del turno rotatorio entre los que aún no han desempeñado el cargo, sin hacer exclusiones de personas jurídicas, comunidades o incapaces (a no ser que estos últimos sean eximidos por la Junta).

2. Ambito competencial del Presidente: La futura regulación aparece, en tema tan complejo y desdibujado como es éste, con caracteres más definidos y clarificadores. Parte el art. 28 del pronunciamiento genérico de que el Presidente representará en juicio y fuera de él a la Comunidad, para seguidamente diferenciar los ámbitos extraprocesal y procesal. Nosotros nos referiremos a ellos, brevemente, resaltando los puntos más interesantes:

¹⁷ Cabría pensar -como solución intermedia- que, al menos, uno de los órganos que atienden al buen y normal funcionamiento del edificio (Presidente o Administrador) fuera residente en el edificio, pero lo cierto es que nada dice la legislación proyectada acerca de la residencia en el edificio, ciudad, provincia o Comunidad Autónoma donde aquel se encuentra.

a). Facultades en el ámbito extraprocésal: Queda bien delimitado aquí el principio general de que la representación del Presidente se extenderá a los actos de administración ordinaria. Para los demás, necesitará previa autorización. Ello, que parece obvio, estamos seguros que evitará problemas de legitimación para actuar en nombre de la Comunidad por el Presidente en el campo extraprocésal y agilizará los trámites comunitarios en relación a la contratación de servicios de primera necesidad para aquella, puesto que se disipará la duda sobre si es necesaria la autorización para estos casos. Creemos que no hubiera estado de más, sin embargo, haber añadido que sería válida su actuación siempre que se moviera dentro de las partidas previstas en el presupuesto anual, como criterio de interpretación del anterior.

- Se regula con mayor precisión la facultad de convocar Juntas en las que el Presidente actúa dirigiendo las sesiones, recontando los votos y procediendo a levantar la sesión.

- Aparece igualmente recogida, en el art. 46 del Borrador, la función de recepción de comunicaciones relativas a la realización de obras por los copropietarios que afecten a los elementos privativos. El mismo artículo hace referencia a la obligación, para los propietarios de bajos dedicados a actividad distinta a vivienda, de notificar al Presidente, sin necesidad de previo acuerdo de la Junta, su intención de abrir huecos a la calle y hacer las obras adecuadas, a salvo las limitaciones establecidas en el título de constitución

y siempre que las obras no afecten a la seguridad del edificio ni menoscaben las instalaciones o servicios comunes o la estética del edificio¹⁸.

- La función genérica de control del cumplimiento de sus funciones y deberes por parte del Administrador, del Secretario y de los demás copropietarios queda expresamente recogida dentro de las atribuciones del Presidente en el art. 28 del Borrador.

b). Facultades procesales: Respecto a la actuación del Presidente ante los Tribunales, hemos de resaltar cómo la nueva regulación se ha hecho eco de los problemas procesales (sentencias absolutorias en la instancia por falta de "acción" -legitimación según la terminología utilizada en la mayor parte de la Jurisprudencia-) que suponía la inexistencia en la materia de un principio concreto que estableciera claramente cuándo el Presidente puede actuar sin autorización de la Junta y cuando tal autorización se hace necesaria. El B.A.C.I. parece salir al paso del problema y, así, el art. 28 manifiesta la innecesariedad de aquella para defender los intereses de la Comunidad (legitimación pasiva), para exigir las cuotas a los copropietarios morosos y para el cumplimiento de los contratos de administración ordinaria. En los demás

¹⁸ Hacemos referencia a este artículo del B.A.C.I. porque parece recoger expresamente el caso resuelto por la famosa S.T.S. 19 de Julio de 1965, origen de muchas de las cuestiones que en este trabajo de investigación nos hemos planteado.

casos aquel acuerdo será obligatorio¹⁹.

3. Responsabilidad del Presidente: A ella se refiere expresamente -a diferencia de lo que ocurre con la vigente legislación- expresamente el art. 27 del B.A.C.I. Dicho precepto no especifica el régimen aplicable a estos casos, pero el hecho de poder exigir todo miembro de la Comunidad de Propietarios el cumplimiento de las obligaciones de este órgano, nos lleva a entrever -al existir un claro vínculo jurídico entre ellos- una manifestación de la responsabilidad contractual.

Hasta aquí lo más destacado, en cuanto a la configuración jurídica del Presidente, de la proyectada legislación. Como hemos afirmado, llaman la atención los numerosos intentos de regular el fenómeno de la Propiedad Horizontal y de los Conjuntos Inmobiliarios en general que se han sucedido en los últimos años. Que ello no resulta fácil lo demuestra el hecho de que ninguno de ellos ha salido a la luz porque, realmente, es complejo determinar la naturaleza jurídica de estos fenómenos jurídico-sociales y regular eficazmente su desenvolvimiento ordinario, dada la compleja trama de aspectos y matices que las relaciones dentro de cada uno de estos regímenes puede llegar a crear.

¹⁹ Nada más añade el B.A.C.I. en cuanto a posibles actuaciones procesales del Presidente. Sin embargo, dentro de la regulación proyectada para el especial régimen de la Multipropiedad o tiempo compartido sí se prevén otras actuaciones procesales en las que no podrá intervenir el Presidente sin autorización de la Junta (renunciar a la acción, allanarse, transigir o comprometer en árbitros).

Por tanto, hoy por hoy, nos seguimos rigiendo por la Ley de 1960. Las previsiones más optimistas de aquel legislador en cuanto al ámbito de aplicación de la Ley, han quedado totalmente desbordadas; y no sólo por el crecimiento, imprevisible en aquellos tiempos, de la construcción masiva, sino porque otros fenómenos constructivos, al carecer de regulación específica, se han basado y siguen haciéndolo, todavía, en los principios de esta Ley.

Pero no hay duda alguna de la necesidad de una nueva Ley. Los Borradores que se han ido sucediendo en los últimos años han ido mejorando y adaptando a las nuevas necesidades el texto de la Ley de 1960. Los logros, en muchos casos, son loables. Pero, creemos que ha quedado como importante asignatura pendiente el problema de la personificación de la Comunidades en Propiedad Horizontal. No pensamos que este tema crucial esté resuelto. Y es el momento oportuno de zanjar la polémica. El texto del Borrador omite toda referencia a ello pero de su articulado (por ejemplo, art.13) se desprende que la idea de la personificación está latente. No podemos estar de acuerdo con quienes opinan que "es estéril plantearse, siquiera sea en hipótesis, si es o no conveniente que la Comunidad de Propietarios tenga personalidad jurídica ya que sin ella ha venido funcionando con normalidad en el tráfico jurídico"²⁰, pues simplemente hay que echar una ojeada a la Jurisprudencia de los últimos años para darse cuenta de

²⁰ MARIN LOPEZ en "Comentario a la S.T.S. de 18 de Mayo de 1993", C.C.J.C., Septiembre-Diciembre 1993, ref. 870, pág. 791.

la gran trascendencia e inquietud que este tema ha suscitado, no sólo desde el plano teórico y técnico sino, con mucha más virulencia, en el plano práctico. El B.A.C.I. podría añadir a sus indudables logros el de dar solución definitiva a este problema de política legislativa, ya que existe una base fáctica que durante largo tiempo ha ido abonando el terreno para ello. En realidad, en este punto fundamental terminamos este trabajo de investigación donde lo empezamos. Sólo el legislador puede poner fin a la inseguridad jurídica que la falta de esta vestidura legal está arrastrando, y ello podrá llegar, incluso, a hacerse más gravoso -si antes no se resuelve- en cuanto a la situación del resto de los conjuntos inmobiliarios. Podemos terminar, pues, afirmando que la concesión de la personalidad jurídica a la Propiedad Horizontal no sólo no sería de extrañar, ni sería mal recibida, sino que, más aún, un largo suspiro de alivio acompañaría al pronunciamiento legal.

CONCLUSIONES .

Las conclusiones a que hemos llegado en este trabajo monográfico de investigación, pueden sistematizarse de la siguiente manera:

1. En primer lugar, en cuanto a la Propiedad Horizontal, consideramos que está en condiciones de recibir del legislador el otorgamiento de la personalidad jurídica. El reconocimiento de hecho, la seguridad en el tráfico y su propia proyección jurídica se configuran como presupuestos básicos para su concesión.

La Propiedad Horizontal ha alcanzado, a nuestro entender, la mayoría de edad institucional. La importancia que ha supuesto para el desarrollo y nueva configuración de las ciudades, su complejidad y dinamismo le otorgan tal peso específico que avalan su emancipación respecto de figuras en las que venía histórica y estructuralmente subsumida.

2. Respecto a la configuración jurídica del Presidente, entendemos fundamental la anterior consideración avalada por el hecho de que, en la actualidad, la Jurisprudencia prácticamente unánime atribuye sin reservas el carácter orgánico a la naturaleza del Presidente de las casas por pisos. Aunque la vestidura de la personalidad jurídica aún no se haya otorgado a la Comunidad en Propiedad Horizontal, tal

catalogación se hace posible en base al "vínculo iuris de unificación orgánica".

3. El carácter necesario y esencial del cargo de Presidente debe ser puesto de relieve. La imperatividad de su elección se desprende de la propia Ley que pretende canalizar el desenvolvimiento ordinario de la Comunidad a través de los órganos que regula.

4. La imprecisión legal de las facultades del Presidente respecto a cuándo utilizar la "veste" comunitaria, debe ser solventada; por ello, además de precisar sus funciones en orden al desarrollo interno de la Comunidad (teniendo en cuenta que el Presidente puede y debe adoptar decisiones), se hace necesario definir las facultades de este cargo abocado al exterior. Cuenta con la legitimación extraprocesal activa y pasiva.

En cuanto a la necesidad o no del previo acuerdo de la Junta para actuar, consideramos que no será preciso si tal actuación se hace dentro del "giro y tráfico" propio de la institución. Es decir, si se mueve dentro de los márgenes señalados por el presupuesto que anualmente aprueba la Comunidad; si se trata de cuestiones que, afectando al interés comunitario, no requerirían más que la mayoría simple para la adopción del acuerdo; y si, por último, actúa en casos de toma urgente de decisiones.

En los casos de extralimitación (actuación del Presidente fuera de sus competencias o sin acuerdo comunitario), podría verse vinculada la Comunidad si el

tercero contratante prueba su buena fe y diligencia para averiguar si tal acto caía o no dentro de la competencia del Presidente, y ello en base a los principios de protección a la buena fe y la apariencia jurídica, aunque, al tratarse de un problema de prueba, habrá que estar al examen de las circunstancias del supuesto concreto.

5. En todo caso, la institución de la Propiedad Horizontal tiene capacidad procesal para actuar ante los Tribunales por mediación de su Presidente. En vista a ello no se puede mantener, hoy día, la tradicional equiparación entre personalidad jurídica y personalidad procesal.

6. El Presidente cuenta con legitimación procesal activa y pasiva para defender los intereses comunitarios e incluso los privativos que se vean afectados por aquellos, y no necesitará el previo acuerdo de la Junta para demandar cuando la acción se interponga para exigir el cumplimiento de actos y contratos que caen dentro de sus competencias, cuando así lo establezca la Ley o cuando actúe en casos de urgencia.

7. Los copropietarios pueden ejercitar acciones en función de un derecho propio en defensa de los elementos comunes pero sin actuar como representantes de la comunidad de Propietarios, además de en los casos de desidia, pasividad u oposición del Presidente. No nos parece adecuada la postura jurisprudencial de solventar la posible falta de legitimación del Presidente acudiendo a la idea de que es un copropietario más,

porque tal solución no es indiferente respecto a los efectos de cosa juzgada ni a la defensa del demandado.

8. Consideramos necesario que, ante el auge de la adquisición de viviendas en construcción, se realice un esfuerzo legislativo para contemplar la fase previa a la definitiva constitución del régimen de Propiedad Horizontal, en orden sobre todo a su posible organización, terminando así con la orfandad normativa de estos supuestos tan frecuentes actualmente en la práctica. Con ello se evitaría la indefensión de los adquirentes de futuros pisos que serán cotitulares del edificio.

Estimamos aplicable la normativa de la Ley de 1960 al fenómeno de la Prehorizontalidad si el edificio se encuentra definido y se dan la situación y los presupuestos de hecho para la aplicación de este régimen, y ello aunque el título constitutivo no se haya redactado aún, ya que éste no es realmente esencial sino que sólo supedita la entrada en aplicación de la plena eficacia de del régimen de la horizontalidad.

9. El problema de la falta de personalidad de la Comunidad de Propietarios se manifiesta en ámbitos tales como el notarial y el registral, respecto a los cuales se produce cierta distorsión entre la legislación de la Propiedad Horizontal y sus respectivas legislaciones especiales. Mecanismos doctrinales como el principio de parificación o el consistente en resaltar el carácter unificador de la Comunidad frente al elemento individual, tratan de paliar la anomalía que para estas

legislaciones específicas supone la actuación orgánica del Presidente sin estar respaldada por el expediente de personalización jurídica de la Comunidad.

10. Consideramos que los temas relativos a la responsabilidad del Presidente y de la Comunidad de Propietarios están necesitados de específicas aclaraciones y precisiones, porque el miedo a incurrir en responsabilidad es la causa inhibitoria en la mayoría de las ocasiones para aceptar el cargo de Presidente, e incluso para actuar rápida y diligentemente ante una contingencia que se presente.

La naturaleza jurídica de la responsabilidad está estrecha y determinadamente vinculada con la atribuida al Presidente, pero a falta de una regulación específica y basándonos en el principio de la actuación diligente y la confianza en él depositada, entendemos aplicables las normas generales en materia de responsabilidad, y analógicamente la normativa específica del mandato. Ello teniendo en cuenta que "ad intra" (en las relaciones del Presidente con los copropietarios), dándose un especial vínculo jurídico entre los propietarios, nos movemos ante una responsabilidad contractual, mientras que "ad extra" (en las relaciones del Presidente con terceros), la responsabilidad del Presidente podrá ser contractual o extracontractual, según los casos.

11. Por último, no podemos terminar estas conclusiones sin poner de manifiesto, una vez más, la oportunidad que en esta materia se nos brinda. Estamos ante las puertas de una nueva normativa. Las espadas

están en alto. El legislador, no contento con anteriores proyectos, los ha modificado y modernizado en reiteradas ocasiones. La tarea es, desde luego, ingente: las esperanzas, ilusiones y perspectivas de bienestar de millones de individuos dependen, en gran medida, de una buena legislación que discipline el complejo entramado de relaciones jurídicas que la vida en conjuntos inmobiliarios, en general, suele conllevar. Por eso, consideramos que una adecuada y eficaz regulación en materia relativa a sus órganos de gestión contribuirá al éxito o fracaso del funcionamiento tanto de la Propiedad Horizontal como de las urbanizaciones privadas y demás instituciones, donde lo privado y lo común viven indisolublemente unidos.

JURISPRUDENCIA.

I. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

- Sentencia de 14 de Julio de 1895 (Cit. SCAEVOLA, Código Civil, tomo VII, Madrid, 1943. pág. 328).
- Sentencia de 18 de Abril de 1896 (Cit. SCAEVOLA, Código Civil, tomo VII, Madrid, 1943. pág. 328).
- Sentencia de 8 de Enero de 1912 (Jurisprudencia Civil. Tomo 123. núm. 6, pág. 36).
- Sentencia de 9 de Noviembre de 1931. (Rep. ar. 2238).
- Sentencia de 24 de Mayo de 1943. (Rep. ar. 576).
- Sentencia de 6 de Abril de 1946. (Rep. ar. 408).
- Sentencia de 18 de Enero de 1947. (Rep. ar. 19)
- Sentencia de 9 de Julio de 1951 (Rep. ar. 1912).
- Sentencia de 26 de Noviembre de 1956. (Rep. ar. 4120).
- Sentencia de 18 de Mayo de 1960. (Rep. ar. 1736).
- Sentencia de 16 de Abril de 1964. (Rep. ar. 2115).
- Sentencia de 19 de Junio de 1965. (Rep. ar. 3666).
- Sentencia de 27 de Septiembre de 1965. (Rep. ar. 4053).
- Sentencia de 11 de Diciembre de 1965. (Rep. ar. 5611).
- Sentencia de 28 de Abril de 1966. (Rep. ar. 2169)

- Sentencia de 9 de Junio de 1967. (Rep. ar. 2983).
- Sentencia de 6 de Junio de 1968. (Cit. por MONTES PENADES, A.D.C. 1972, pág. 894).
- Sentencia de 23 de Abril de 1970. (Rep. ar. 2035).
- Sentencia de 29 de Abril de 1970. (Rep. Ar. 2053).
- Sentencia de 19 de Febrero de 1971. (Rep. ar. 1343).
- Sentencia de 2 de Abril de 1971. (Rep. ar. 1565)
- Sentencia de 31 de Mayo de 1971. (Rep. ar. 3039).
- Sentencia de 11 de Octubre de 1971. (Rep. ar. 3832).
- Sentencia de 8 de Octubre de 1974. (Rep. ar. 4041)
- Sentencia de 31 de Mayo de 1975. (Rep. ar. 2294).
- Sentencia de 27 de Enero de 1977. (Rep. ar. 121).
- Sentencia de 29 de Mayo de 1978. (Rep. ar. 1952).
- Sentencia de 5 Junio de 1979. (Rep. ar. 2318).
- Sentencia de 13 de Octubre de 1979. (Rep. ar. 3236).
- Sentencia de 26 de Abril de 1980. Sala 4ª. (Rep. ar. 3108).
- Sentencia de 18 de Noviembre de 1980. (Rep. ar. 4142).
- Sentencia de 21 de Diciembre de 1981
- Sentencia de 30 de Abril de 1982. (Rep. ar. 1969).
- Sentencia de 26 de Mayo de 1982. (Rep. ar. 2601).
- Sentencia de 10 de Diciembre de 1982. (Rep. ar. 7473).

- Sentencia de 15 de Diciembre de 1982.
- Sentencia de 29 de Enero de 1983. (C.C.J.C., 1983, ref. 12, pág. 125.).
- Sentencia de 3 de Febrero de 1983. (Rep. ar. 801).
- Sentencia de 5 de Marzo de 1983. (Rep. ar. 1423).
- Sentencia de 9 de Enero de 1984. (Rep. ar. 341).
- Sentencia de 1 de Marzo de 1984. (Rep. ar. 1191).
- Sentencia de 27 de Abril de 1984. (Rep. ar. 1971).
- Sentencia de 29 de Mayo de 1984. (Rep. ar. 2803).
- Sentencia de 16 de Enero de 1985. (rep. ar. 178).
- Sentencia de 16 de febrero de 1985. (Rep. ar. 558).
- Sentencia de 8 de Abril de 1985. (Rep. ar. 2150).
- Sentencia de 29 de Abril de 1985. (Rep. ar. 1996).
- Sentencia de 16 de Mayo de 1985. (Rep.ar. 2396).
- Sentencia de 12 de Febrero de 1986. (Rep. ar. 5481).
- Sentencia de 30 de Octubre de 1986. (Rep. ar. 6021).
- Sentencia de 24 de Diciembre de 1986. (Rep. ar. 7797).
- Sentencia de 27 de Diciembre de 1986. (Rep. ar. 6615).
- Sentencia de 25 de Mayo de 1987. (Rep. ar. 3582).
- Sentencia de 7 de Diciembre de 1987. (Rep. ar. 9279).
- Sentencia de 15 de Enero de 1988. (Rep. ar. 120).
- Sentencia de 9 de Marzo de 1988. (Rep.ar. 1609).

- Sentencia de 17 de Junio de 1988. (Rep. ar. 5115)
- Sentencia de 25 de Noviembre de 1988. (Rep. ar. 8712).
- Sentencia de 15 de Diciembre de 1988. Sala 4ª. (Rep ar. 9960).
- Sentencia de 10 de Febrero de 1989. (Rep. ar. 826).
- Sentencia de 27 de Marzo de 1989. (Rep. ar. 2196).
- Sentencia de 4 de Mayo de 1989. (Rep. ar. 3585).
- Sentencia de 1 de Julio de 1989. (Rep. ar. 5278)
- Sentencia de 3 de Julio de 1989. (Rep. ar. 5285)
- Sentencia de 14 de Julio de 1989. (Rep. ar. 5617).
- Sentencia de 17 de Julio de 1989. (Rep. ar. 5790).
- Sentencia de 16 de Octubre de 1989. (Rep. ar. 6922)
- Sentencia de 13 de Marzo de 1990. (Rep. ar. 1691).
- Sentencia de 16 de Julio de 1990. (Rep. ar. 5882).
- Sentencia de 26 de Noviembre de 1990. (Rep. ar. 9047).
- Sentencia de 8 de Marzo de 1991. (Rep. ar. 2201).
- Sentencia de 30 de Julio de 1991. (Rep. ar. 5673)
- Sentencia de 23 de Septiembre de 1991. (Rep. ar. 6059).
- Sentencia de 18 de Abril de 1992. (SEPIN. Junio, 1992, pág. 17).
- Sentencia de 25 de Abril de 1992. (Rep. ar 3413).

- Sentencia de 14 de Mayo de 1992. (A.C. ref. 1020.).
- Sentencia de 16 de Julio de 1992. (Rep. ar. 6616).
- Sentencia de 18 de Mayo de 1993. (Rep. ar. 3558).
- Sentencia de 22 de Octubre de 1993. (Rep. ar. 7758).
- Sentencia de 19 de Noviembre de 1993. (SEPIN. Febrero 1994, pág. 17.)
- Sentencia de 2 de Febrero de 1994. (SEPIN. Abril, 1994, pág. 14).
- Sentencia de 16 de Marzo de 1994. (A.C., 1994, ref. 776).
- Sentencia de 18 de Marzo de 1994. (A.C., 1994, ref. 779.). (SEPIN. Mayo, 1994, pág. 17).
- Sentencia de 30 de Abril de 1994. (SEPIN. Julio, 1994, pág. 16).

II. SENTENCIAS DE AUDIENCIAS TERRITORIALES Y PROVINCIALES.

- S.A.P. de Sevilla de 6 de Mayo de 1969. (Sentencias apelación A.P., 1º sem, 1969, pág. 577).
- S.A.T. de Santa Cruz de Tenerife de 31 de Enero de 1970 (R.G.D. 1971, págs. 82-83).
- S.A.T. de Oviedo de 16 de Noviembre de 1971 (R.D.P. 1972, pág. 59).
- S.A.P. de Valencia de 10 de Junio de 1972. (Sentencia en apelación A.P. 1º sem., 1972, pág. 171).
- S.A.T. de Zaragoza de 14 de Diciembre de 1972. (Sentencias apelación A.P. 2º sem. 1972. Pág. 285).

- S.A.P. de Sevilla de 20 de Enero de 1973. (R.D.P. Oct.-Nov. 1973, pág. 978).
- S.A.P. de Sevilla de 11 de Enero de 1974 (R.D.P., Mayo, 1975. Pág. 473).
- S.A.P. de Madrid de 13 de Enero de 1976 (Sentencias apelación, A.P. 1º sem, 1976, pág. 365).
- S.A.T. de Oviedo de 26 de Junio de 1976 (R.G.D. Junio 1977, pág. 519).
- S.A.P. de Almeria de 3 de Noviembre de 1976. (Sentencias apelación, A.P. 2º sem. 1977, pág. 325).
- S.A.P. de Burgos de 10 de Diciembre de 1976 (Sentencias apelación, 2º sem. pág. 313).
- S.A.P. de Sevilla de 26 de Diciembre de 1977. (Sentencia Apelación A.P. núm. 562.).
- S.A.P. de Córdoba de 27 de Septiembre de 1978. (Sentencia Apelación A.P. núm. 498).
- S.A.P. de Palma de Mallorca de 6 de Febrero de 1979. (Sentencia Apelación A.P. núm. 477).
- S.A.P. de Sevilla de 24 de Marzo de 1981. (Sentencias apelación A.P. núm. 420, 1981).
- S.A.P. de Lugo de 4 de Febrero de 1982 (La Ley T. 1982-4).
- S.A.P. de Oviedo de 11 de Enero de 1983 (R.G.D., 1984, pág. 230).
- S.A.T. de Madrid de 10 de Mayo de 1983. (R.G.D. Sept. 1983, pág. 1590).
- S.A.T. de Madrid de 23 de Abril de 1984. (R.G.D., 1984, pág. 2002).
- S.A.P. de Cáceres de 10 de Mayo de 1984 (cit. por Loscertales pág. 202).
- S.A.P. de La Coruña de 7 de Febrero de 1985. (R.D.P., 1986, pág. 1551).

- S.A.T. de Madrid de 5 de Junio de 1985. (R.G.D. Oct.- Nov. 1985, pág. 3363).
- S.A.P. de Huesca de 9 de Noviembre de 1985 (Cit por Loscertales Pág. 157).
- S.A.T. de Palma de Mallorca de 14 de Enero de 1988 (R.G.D. Enero-Feb. 1989, pág. 6648).
- S.A.T. de Cataluña de 16 de Marzo de 1988 (cit. por Del Arco y Pons Pág. 439).
- S.A.P. de Barcelona de 13 de Febrero de 1989 (R.G.D. Junio 1989, pág. 4045).
- S.A.P. de Valencia de 11 de Abril de 1989 (cit. por Arroyo López-Soro Pág. 113).
- S.A.P. de Santa de Cruz de Tenerife de 13 de Noviembre de 1990.(Cit. por Loscertales pág. 215.)
- S.A.P. de Zaragoza de 19 de Septiembre de 1992. (Aranzadi Civil, Sept. 1992, nº 1, Rep. 1200).
- S.A.P. de Huesca de 23 de Septiembre de 1992 (Aranzadi Civil, Sept. 1992, nº1, rep. 1183).
- S.A.P de Madrid de 1 de Marzo de 1993. (A.C. ref. 1027, 1993)
- S.A.P. de Cádiz de 21 de Mayo de 1993. (A.C. ref. 174, 1993).
- S.A.P. de Barcelona de 21 de Septiembre de 1993 (A.C., 1994, ref. 94).
- S.A.P. de Madrid de 25 de Septiembre de 1993 (A.C., 1994, ref. 119).
- S.A.P. de Madrid de 13 de Octubre de 1993. (A.C. 1994, ref. 380).
- S.A.P. de Málaga de 7 de Diciembre de 1993 (A.C. 1994, ref. 693).
- S.A.P. de Tarragona de 7 de Diciembre de 1993 (A.C., 1994, ref. 762).
- S.A.P. de Zaragoza de 14 de Diciembre de 1993 (A.C., 1994, ref. 360).

- S.A.P. de las Palmas de Gran Canaria de 7 de Febrero de 1994 (A.C. 1994, ref. 888).
- S.A.P. de Sevilla de 19 de Febrero de 1994 (A.C. 1994, ref. 815).
- S.A.P. de Granada de 11 de Junio de 1994 (inérita).

III. RESOLUCIONES DE LA D.G.R.N.

- R. de 21 de Octubre de 1980. (Rep. ar. 3790).
- R. de 5 de Noviembre de 1982. (Rep. ar. 6941).
- R. de 27 de Junio de 1987. (Rep. ar. 4841).
- R. de 30 de Junio de 1987. (Rep. ar. 4843)
- R. de 31 de Julio de 1987. (Rep. ar. 5931).
- R. de 16 de Enero de 1990. (Rep. ar. 111).
- R. de 5 de Febrero de 1992. (Rep. ar. 1526).
- R. de 19 de Febrero de 1993. (A.C. 1993, nº3, ref. 685).
- R. de 4 de Marzo de 1993. (C.C.J.C. Abril-Agosto, 1993, ref. 846).
- R. de 24 de Agosto de 1993. (A.C. 1994. ref. R4).

VI. SENTENCIAS DE TRIBUNALES EXTRANJEROS

- Sentencia de La Corte de Casación francesa (3ª Sala, Civil) de 7 de Diciembre de 1988. Dalloz, 1988, pág. 300.
- Sentencia de la Corte de Casación francesa de 8 de Julio de 1992. A.J.P.I. Julio-Agosto, 1993, pág.

515.

- Sentencia de La Corte de Casación italiana de 23 de Diciembre de 1951 (nº 2813).
- Sentencia de La Corte de Casación italiana de 11 de Marzo de 1960 (Foro it. 1961, I, pág. 116).
- Sentencia de La Corte de Casación italiana de 19 de Octubre de 1961 (nº 2246).
- Sentencia del Tribunal de Nápoles de 25 de Mayo de 1963. (Foro it. 1964, nº 185).
- Sentencia de La Corte de Casación de 8 de Octubre de 1963 (nº 2668).
- Sentencia de La Corte de Casación de 27 de Octubre de 1965 (Foro it. 1966, I, nº 2266, pág. 61).
- Sentencia de La C. Casación de 15 de abril de 1970 (nº 1047).
- Sentencia de La C. Casación de 29 de Octubre de 1975 (nº 3655).
- Sentencia de La C. Casación de 20 de Agosto de 1986 (Foro it. 1987, nº 5101, pág. 186).

BIBLIOGRAFIA.

- A.A.V.V. (coord. LOPEZ Y LOPEZ y MONTES PENADES):
Derechos reales y Derecho inmobiliario registral.
Valencia, 1994.
- A.A.V.V.: Código civil. Doctrina y jurisprudencia. Arts.
1692 y ss. Madrid, 1991.
- A.A.V.V.: Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Art.
396. Madrid, 1991.
- ALBALADEJO GARCIA: La Representación. A.D.C. Jul.-Sept.
1958, págs. 767 y ss.
- ALBALADEJO GARCIA: Derecho Civil, tomo III (Derecho de
Bienes), vol. 1º, 7ª ed., Barcelona, 1991.
- ALBALADEJO GARCIA: Derecho Civil, tomo II (Derecho de
Obligaciones), vol. 1º, 9ª ed., Barcelona, 1994.
- ALONSO PEREZ: La Propiedad horizontal. Especialidades de
su contenido como derecho. R.D.P. 1977, págs. 85 y
ss.
- ALONSO PEREZ: Responsabilidad precontractual. R.C.D.I.
1971, págs. 858 y ss.
- ALONSO DEL ALAMO: Comunidad de propietarios. Madrid,
1984.

- ALTARRIVA SIVILLA: Los principios hipotecarios y la Propiedad Horizontal. R.C.D.I., 1975, págs. 79 y ss.
- ASUA GONZALEZ: La culpa in contrahendo. (Tratamiento en el Derecho Alemán y presencia en otros Ordenamientos). Erandio, 1989.
- DE ANGEL YAGÜEZ: La responsabilidad Civil. Universidad de Deusto, 1989.
- DE ANGEL YAGÜEZ: Tratado de responsabilidad civil. Madrid, 1993.
- ARNAIZ EGUREN: Aspectos civiles y registrales de la declaración de obra nueva. El alcance y significado del artículo 25 de la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo de 25 de Julio de 1990. R.C.D.I. Nov-Dic. 1991, págs. 2157 y ss.
- ARROYO LOPEZ-SORO: Propiedad Horizontal: Estudio jurídico-práctico. Madrid, 1992.
- ASOCIACION DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL: Conjuntos Inmobiliarios y Multipropiedad. Ponencias y Proyectos de Ley sobre Conjuntos Inmobiliarios. Barcelona, 1993.
- ATIAS, C: La Copropriété des immeubles batis dans la Jurisprudence. 1979.
- BALLESTEROS ALONSO: Derecho de vuelo. R.C.D.I. 1992, II, Sept.-Oct, págs. 2255 y ss.

- BARMANN, J.: Sobre la dogmática del condominio. R.D.N. 1956, págs. 159 y ss.
- BATALLA: La Ley sobre Propiedad Horizontal y el Registro, R.C.D.I., 1961, págs. 651 y ss.
- BATISTA MONTERO-RIOS: Comunidad para edificar. R.D.P., 1969, pág. 99 y ss.
- BATISTA MONTERO-RIOS: Las servidumbres en favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir. R.D.P., 1962, págs. 189 y ss.
- BATLLE: La propiedad de casas por pisos. Alcoy, 1960.
- BATLLE: Las casas divididas por pisos y el Registro de la Propiedad, R.C.D.I., 1961, págs. 413 y ss.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. Comentario a la sentencia de 29 de Enero de 1983. C.C.J.C. 1983. págs. 125 y ss.
- BLAISSE, A: Copropriété. Jurisclasseur civil. Art. 515-577, 1993.
- BONET CORREA: La Propiedad horizontal en la ley de 21 de Julio de 1960. R.G.L.J. 1960 (t. 206), págs. 703 y ss.
- BRIOSO ESCOBAR: Los Estatutos, Reglamentos y Junta de la Propiedad Horizontal. R.D.N., 1983, págs. 17 y ss.

- CABALLERO GEA: La Propiedad Horizontal: Problemática judicial. Madrid, 1987.
- CALFAN, H.: Les fonctions du syndic de copropriété en rapport avec leur nature juridique. J.C.P. 1979, I, 2948.
- CALFAN, H. y DUUBLIER, R: Le Copropriétaire. Le Syndic de copropriété. Paris, 1979.
- DE LA CAMARA ALVAREZ: Estudios de derecho civil. Madrid, 1986.
- DE LA CAMARA, GARRIDO Y SOTO: Modalidades en la constitución de los regímenes de indivisión de la propiedad urbana. R.D.N. 1969, págs. 145 y ss.
- CAMY SANCHEZ-CAÑETE: Propiedad Horizontal: Situaciones posibles en orden a su inscripción. R.D.P., 1966, págs. 861 y ss.
- CAPILLA RONCERO: Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales, dirigidos por M. Albaladejo. Arts. 1665 y ss. Tomo XXI. Vol.I. Madrid, 1986.
- CAPILLA RONCERO: La personalidad jurídica: Funciones y disfunciones. Madrid, 1984.
- CASTAN TOBEÑAS: Estudios de Derecho Civil. Tomo II. Vol. 1, Madrid, 1982.
- DE CASTRO Y BRAVO: Temas de Derecho Civil. Madrid, 1972.

- CAVANILLAS MUGICA Y TAPIA FERENANDEZ: La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal. Madrid, 1992.
- CODE DE BAUX ET DE LA COPROPRIÉTÉ, 10^a ed. Dalloz, 1994.
- CODE DE LA COPROPRIÉTÉ. Comenté et annoté par J. Lafond et B. Stemmer. Ed. Litec. Paris, 1992.
- CORTES DOMINGUEZ, GIMENO SENDRA Y MORENO CALAÑA: Derecho Procesal. Proceso Civil. Valencia, 1993.
- DIEZ-PICAZO Y GULLON: Sistema de Derecho civil. Vol. I, 6^a ed., Madrid, 1988.
- DIEZ-PICAZO Y GULLON: Sistema de Derecho civil. Vol. III, 5^a ed., Madrid, 1990.
- DIEZ-PICAZO PONCE DE LEON: La Representación en el Derecho Privado. Madrid, 1979.
- DOBSON: El abuso de la personalidad jurídica. Buenos Aires, 1985.
- ESCRIVA DE ROMANI: Lo imperativo y lo dispositivo en la Propiedad horizontal. R.C.D.I., Sep.-Oct. 1967, pág. 1233-1263.
- FERNANDEZ-CID DE TERMES: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1993, SEPIN, febrero 1994, págs. 17 y ss.
- FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO: Comentarios al Código civil y a las Compilaciones Forales. Dirigidos por M.

Albaladejo. Art. 396. Tomo V. Vol. 2º. Madrid, 1985.

FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO: El Código de la Propiedad Horizontal. Madrid, 1963.

FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO: La Ley de Propiedad Horizontal en el Derecho español. Madrid, 1983.

FONT BOIX: El derecho de vuelo y el de superficie. Especial referencia a sus relaciones con la propiedad horizontal. R.D.N. 1967, págs. 9 y ss.

FUENTES LOJO: Necesidad de una nueva Ley sobre Propiedad Horizontal. La Ley, 1986-4, págs. 1060 y ss.

FUENTES LOJO: Suma de la Propiedad por Apartamentos. Barcelona, 1978.

FUENTES LOJO: Suma de la Propiedad por Apartamentos. Nueva problemática legal, doctrinal y jurisprudencial. Barcelona, 1990.

GARCIA ARANGO Y DIAZ SAAVEDRA: La situación de prehorizontalidad y la protección jurídica de los adquirentes de pisos en construcción. R.C.D.I. 1982.II, págs. 925 y ss.

GARCIA GIL: La Propiedad Horizontal y su jurisprudencia. Zaragoza, 1988.

GARCIA RUBIO: La responsabilidad precontractual en el Derecho español. Madrid, 1991.

- GARRETA SUCH: La rerponsabilidad civil, fiscal y penal de los Administradores de las Sociedades. Madrid, 1991.
- GIVORD, Fr. y GIVERDON, Cl.: La Copropriété. 4ª Ed. Paris, 1992.
- GOMEZ CALLE: La significación del título constitutivo en el régimen de la Propiedad Horizontal. A.D.C. 1992. II, págs. 1533 y ss.
- GOMEZ I SINDE: Manual del Presidente de la Comunidad de Propietarios. Madrid, 1986.
- GONZALEZ CARRASCO: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de Octubre de 1991. C.C.J.C. 1991, págs. 957 y ss.
- GONZALEZ PORRAS: La reclamación a los morosos y la publicación de sus nombres en el tablón de la Comunidad no atenta contra el derecho al honor. (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 7 de Diciembre de 1993) SEPIN, Julio 1994, págs. 3 y ss.
- GORDILLO CAÑAS: La representación aparente. Sevilla, 1978.
- GUILLOT, E.J.: La responsabilité civile des administrateurs de biens, syndics de copropriété. Adminitrer, Febrero, 1975. págs. 6 y ss.
- GUILLOT, E.J.: La responsabilité civile. Applications intéressant les administrateurs de biens et syndics

de coproprieté. Administrer, Marzo, 1975. pág. 5 y ss.

HERRERA CATENA: El ámbito de la responsabilidad extracontractual y su deslinde de otros distintos (análisis de criterios jurisprudenciales). Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Nº 6-7, 1985, pág. 47 y ss.

HERRERO GARCIA: La Junta de Propietarios y la función representativa del Presidente en la Ley de Propiedad Horizontal. R.D.P, 1977, págs. 417 y ss.

INFANTE LOPE: Código completo de la Comunidad de Propietarios. Barcelona, 1985.

INFANTE LOPE: Todo sobre la Comunidad de Propietarios. Barcelona, 1985.

JORDANO FRAGA: Prehorizontalidad y servidumbre de propietario. R.D.N., 1981, Julio-Agosto, págs. 123 y ss.

JORDANO FRAGA: La responsabilidad contractual. Madrid, 1987.

DE JORGE MESAS: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1987, R.G.D., 1989, págs. 185 y ss.

LACRUZ BERDEJO Y OTROS: Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Vol. I. Barcelona, 1985.

- LACRUZ BERDEJO Y OTROS: Elementos de Derecho civil III. Derechos reales. Vol. II. Barcelona, 1991.
- LASARTE, C: Una paupérrima reforma de la ley de propiedad horizontal. La Ley, 1988-2, págs. 1027 y ss.
- LASO MARTINEZ: La inscripción de declaración de obra nueva en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoración del Suelo de 25 de Julio de 1990. R.C.D.I. 1990. Nov-Dic, núm. 601, págs. 521 y ss.
- LASO MARTINEZ: De la propiedad de las casas por pisos a los conjuntos inmobiliarios. R.D.P. 1993, págs. 1823 y ss.
- LAZARO, F. Y STINCANDINI, W.: L'amministratore del condominio. Varese, 1982.
- LOSCERTALES FUERTES: Propiedad Horizontal. Jurisprudencia. Madrid, 1992.
- LOPEZ FRIAS, A.: La conexión de contratos como "relación preexistente" a efectos de la determinación del ámbito de la responsabilidad contractual. Comunicación al Congreso Internacional sobre la Reforma del Derecho Contractual y la Protección de los Consumidores (Zaragoza, 15-18 de noviembre de 1993).
- LUCAS FERNANDEZ: La contratación sobre edificio futuro. Especial consideración de aportación de solar a cambio de pisos en el edificio a construir. R.D.N. 1967, págs. 277 y ss.

MADRIDEJOS SARRASOLA: Algunos aspectos de las divisiones de fincas y su relación con la propiedad de casas por pisos. R.D.N., 1958, págs. 175 y ss.

MARIN LOPEZ: Comentario a la Sentencia de 18 de Mayo de 1993. C.C.J.C. Septiembre-Diciembre de 1993, págs. 781 y ss.

MARTINEZ-CALCERRADA: La nulidad del nombramiento de Presidente a un no propietario. Breve comentario al fallo del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1994. SEPIN, Julio 1994, págs. 16 y ss.

DE MARTINO, V.: Commentario del Codice civile. Comunione, possesso e azioni di nunciazione. Art. 1100-1172. Roma, 1971.

DE MARTINO, V.: Manuale del Condominio. Varese, 1977.

MAZEUD H.L. y J. y CHABAS, F.: Leçons de droit civil. t.II, vol. 2º, 8ª ed. París, 1994.

MIQUEL GONZALEZ: Comentario del Código civil. Ministerio de Justicia, tomo I. Madrid, 1991, págs. 1081 y ss.

MIQUEL GONZALEZ: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1983, C.C.J.C., 1983, ref. 35, págs. 397 y ss.

MIQUEL GONZALEZ: Comentarios al Código civil y a las Compilaciones forales dirigidos por M. ALBALADEJO, t. V, vol. 2º. Madrid, 1985.

MONEDERO GIL: Teorías, prácticas y fórmulas. Presupuestos y origen de la propiedad horizontal: Aportación de solar; "actio communi dividundo"; contrato de ejecución de obras. Pretor, Mayo-Junio, 1964, págs. 357 y ss..

MONEDERO GIL: Teorías, prácticas y fórmulas. Problemática general de la propiedad privativa: Adquisición de pisos y locales; derecho de disposición de los mismos y sus límites. Pretor, Enero 1965, págs. 7 y ss.

MONEDERO GIL: Teorías, prácticas y fórmulas. La comunidad de propietarios. Sus órganos: La Junta de propietarios. Régimen de los acuerdos. El Presidente. La representación de la comunidad. El Administrador. Pretor, 1964, págs. 7 y ss.

MONET ANTON: Estatutos de la Propiedad Horizontal. A.A.M.N. vol. XII, 1961, págs. 103 y ss.

MONSERRAT VALERO: El Anteproyecto de Ley de conjuntos Inmobiliarios y la personalidad jurídica de las comunidades de propietarios. Actualidad y Derecho núm. 46, 1992.

MONTES PENADES: La Propiedad Horizontal como colectividad organizada. A.D.C., 1972, págs. 887 y ss.

MORA ALARCON: La comunidad de bienes. Tarragona, 1991.

MORENO QUESADA, B.: La oferta de contrato, 1963.

- MORENO TRUJILLO: La indivisibilidad, especialmente convencional, en la comunidad ordinaria de bienes. Barcelona, 1994.
- MORENO-LUQUE CASARIEGO: Los gastos comunes en la Propiedad Horizontal. R.D.N., 1984,3, págs. 209 y ss.
- MORO SERRANO: La Propiedad Horizontal en la Jurisprudencia de la Dirección y el Derecho francés. R.C.D.I., 1987, págs. 1767 y ss.
- MUNAR BERNAT: Comentario a la Resolución de la D.G.R. y N. de 4 de Marzo de 1993. C.C.J.C., 1993. ref. 847.
- MUÑOZ DE DIOS: Aportación de solar y construcción en comunidad. Madrid, 1987.
- MUÑOZ DE DIOS: Hacia una nueva Ley de Propiedad Horizontal. La Ley 1986-3, págs. 905 y ss.
- MUÑOZ GONZALEZ: Protección judicial de la propiedad horizontal. Madrid, 1988.
- NAVARRO AZPEITIA: Aspectos civil y notarial de la propiedad de casas por pisos en España. R.D.N. 1957, págs. 97 y ss.
- NUÑEZ IGLESIAS: Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 1991, C.C.J.C. nº 27 (1991), ref. 717, pág. 929 y ss.
- DE LA OLIVA Y FERNANDEZ: Derecho Procesal Civil I. Madrid, 1992.

- DE LA OLIVA Y FERNANDEZ: Derecho Procesal Civil IV. Madrid, 1991.
- OGAYAR Y AYLLON: Nuevo régimen jurídico de la propiedad horizontal. R.D.P. 1960, págs. 859 y ss.
- ORTELLS RAMOS: El nuevo artículo 20.1 de la Ley de Propiedad Horizontal: embargo preventivo por deuda de gastos comunes. La Ley. 1988-3, págs. 800 y ss.
- ORTIZ NAVACERRADA: Apunte sobre la ejecución civil dineraria frente a comunidades de propietarios en régimen de propiedad horizontal. SEPIN, Julio 1994, págs. 8 y ss.
- OSSORIO SERRANO: La anotación preventiva de embargo. Aspectos civiles y registrales. Granada, 1986.
- PARA, A.: La propiedad horizontal y sus órganos. Barcelona, 1992.
- PASQUAU LIAÑO: La gestión de negocios ajenos. Madrid, 1986.
- PASQUAU LIAÑO: La protección de los disidentes en el régimen de acuerdos de la Ley de Propiedad horizontal. A.C. 1987, ref. 341.
- PAVON, J.M.: Propiedad Horizontal: La problemática de la representación de la comunidad por el Presidente. R.G.L.J, 1986, págs. 671 y ss.
- PAZ-ARES: Comentario del Código Civil. Tomo II. Arts. 1692 y ss. Ministerio de Justicia. Madrid, 1991.

- PEREZ PASCUAL: Propiedad Horizontal: La comunidad como ente sin personalidad. Representación y modo de actuar. R.D.P., 1976, págs. 867 y ss.
- PEREZ PASCUAL: Sugerencias a una futura Ley sobre Urbanizaciones Privadas. R.C.D.I. 1987. pág. 9 y ss.
- PERE RALUY: Régimen orgánico de la Propiedad Horizontal. Pretor, 1963, págs. 177 y ss.
- PEREZ SERRANO: La propiedad horizontal y la jurisprudencia civil del Supremo. A.D.C., 1957, págs. 967 y ss.
- POLO: Comentario al régimen legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo VI: Los Administradores y el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima (Arts. 123 a 143 de la Ley de Sociedades Anónimas). Madrid, 1992.
- PONS GONZALEZ Y DEL ARCO TORRES: Régimen Jurídico de la Propiedad Horizontal. Granada, 1992.
- PUIG BRUTAU: Fundamentos de Derecho civil. Tomo III. Vol II, Barcelona, 1979.
- RAGEL SANCHEZ: Comentario de la S. de 22 de Mayo de 1993. C.C.J.C. Abril- Agosto de 1993, ref. 860.
- REYES MONTERREAL: Derecho de la Comunidad de propietarios frente a las infracciones de sus estatutos, en Estudios de Derecho civil en honor

- del prof. Castán. Vol. I, Pamplona, 1969, pág. 519 y ss.
- RIBO DURAN: Diccionario de Derecho. Barcelona, 1987.
- RICO PEREZ: Lagunas en el régimen de la Propiedad Horizontal. Pretor, 1975, págs. 325 y ss.
- DE ROMEO LAGUNAS: La Propiedad horizontal ante la ley de 21 de Julio de 1960. R.G.L.J., 1964, págs. 5 y ss.
- RUIZ-RICO RUIZ: La representación en interés del representante. Santander, 1985.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORON: Las urbanizaciones privadas. Madrid, 1987.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORON: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Mayo de 1986: La aplicación analógica de la Ley de 21 de Julio de 1960 a las Urbanizaciones Privadas. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 1986, 3º cuatrimestre, pág. 257 y ss.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORON: La futura regulación de los complejos urbanísticos. Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Granada. Noviembre, 1992.
- SAINZ DE SANTAMARIA VIERNA: Dictamen: Estatutos de Propiedad Horizontal; abuso de derecho; defensa de los consumidores. R.C.D.I., 1988.
- SALIS, L.: El condominio de los edificios. Barcelona, 1968.

- SANCHEZ CALERO, F.J.: El contrato de obra. Su cumplimiento. Madrid, 1978.
- SANCHEZ CALERO, F.: Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas. Tomo IV: Administradores (Arts. 123 a 143). Madrid, 1994.
- SAN ROMAN HERNANDEZ: Procesos en materia de Propiedad Horizontal. La Ley, 1982-4, págs. 513 y ss.
- SANTOS BRIZ: Propiedad Horizontal. La responsabilidad del Presidente en la comunidad de propietarios y del Administrador: sus matices y alcance respectivo. R.D.P, 1978, págs. 123 y ss.
- SANTOS BRIZ: La Propiedad Horizontal en la Jurisprudencia. R.D.P., 1969, págs. 333 y ss.
- SAPENA TOMAS: Los órganos de la Propiedad Horizontal. Forma y eficacia de sus resoluciones. R.C.D.I. 1978, págs. 311 y ss.
- SAPENA TOMAS: Problemática jurídica de las urbanizaciones privadas. R.D.N., 1967, págs. 63 y ss.
- SCAEVOLA: Comentarios al Código Civil. Tomo VII, Madrid, 1943.
- SCIALOJA, A. Y BRANCA, G.: Commentario al Codice civile. Libro III. Arts. 1100-1139, 6ª ed. Bolonia, 1982.

- SELFA PEDROS: La propiedad por pisos. Su regulación como propiedad horizontal en la ley de 21 de julio de 1960. R.G.D. 1960, págs. 1010 y ss.
- SERRA DOMINGUEZ: Comentarios al Código civil y Compilaciones forales dirigidos por M. ALBALADEJO, T. XVI, vol. 2º, Madrid, 1981.
- SOTO NIETO: Naturaleza jurídica de la propiedad horizontal. R.G.D. 1975, págs. 218 y ss.
- TERZAGO, G: La disciplina del Condominio. Torino, 1992.
- TOME PALUE: Régimen procesal de la Ley de Propiedad Horizontal. Rev. Der. Proc. 1965, págs. 71 y ss.
- TORRALBA SORIANO: Las obligaciones derivadas de la situación de Propiedad horizontal. Revista de documentación jurídica. Julio-Diciembre 1975, págs. 611 y ss.
- TRUJILLO CALZADO: La constitución convencional de comunidades: el contrato de comunicación de bienes. Barcelona, 1994.
- VAZQUEZ BOTE: Prehorizontalidad y horizontalidad frente a la dinámica del derecho. Exigencias de una nueva normativa jurídica. R.C.D.I. 1986, págs. 217 y ss.
- VELASCO DOMINGUEZ: El sujeto pasivo en las obligaciones de contribuir a los gastos generales (Notas en torno a los artículos 9,5 y 20 de la Ley de Propiedad Horizontal). A.C. 1994. ref. XXXIII. pág. 625.

- VENTURA-TRAVESET GONZALEZ: Derecho de Propiedad Horizontal. Madrid, 1980.
- VENTURA-TRAVESET GONZALEZ: Hacia la Propiedad Horizontal. La construcción de edificios en comunidad. R.D.P., 1966, págs. 898 y ss.
- VENTURA-TRAVESET GONZALEZ: Patología de la Propiedad Horizontal. R.G.L.J, 1964, págs. 12 y ss.
- VENTURA-TRAVESET GONZALEZ: Limitación de la autonomía de la voluntad en la Propiedad Horizontal. R.G.D. 1965, págs. 268 y ss.
- VICENTE DOMINGO: Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Julio de 1992. C.C.J.C. Abril-Agosto, 1992, ref. 781, págs. 695 y ss.
- VIDAL MARTINEZ: Acerca de la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal en el ordenamiento jurídico español. R.D.P. 1978, págs. 1064 y ss.
- ZURILLA CARIÑANA: Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de Febrero de 1992. C.C.J.C. Abril-Agosto. 1992, ref. 755.

