

La representación del presidente: Naturaleza y contenido
(*Examen del artículo 12 de la Ley de
Propiedad Horizontal*) *

EMILIANO MUÑOZ DE DIEGO
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I.— Introducción. II.— Naturaleza jurídica: II.1. Postura doctrinal. II.2. Postura del Tribunal Supremo. III.— Contenido del poder de representación del presidente: III.1. Facultades en la esfera extraprocésal. III.2. Facultades en la esfera procesal.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es analizar una de las facultades que la Ley de la Propiedad Horizontal otorga al único órgano personal esencial de la organización de la propiedad horizontal.

Conviene puntualizar que el Preámbulo de la Ley dice que el cargo de presidente «lleva implícita la representación de todos los titulares en juicio y fuera de él, con lo que se resuelve el delicado problema de legitimación que se ha venido produciendo». Obsérvese el hecho de que el legislador no menciona otras facultades que los preceptos legales atribuyen al presidente, tal silencio hace razonable pensar que la función representativa tiene carácter primordial. Y precisamente por esto, pienso que un estudio sobre los caracteres de la representación del presidente puede contribuir a entender mejor esta figura.

Igualmente hay que señalar, que no existe una clara delimitación en cuanto a la naturaleza jurídica, el contenido del poder de representación y los límites del poder; de ahí, que este trabajo aspire a dar respuesta a estas cuestiones.

* A la memoria de mis abuelos, Isidoro y Cecilia.

II. NATURALEZA JURÍDICA

II.1. POSTURA DOCTRINAL

En el estudio de la actuación representativa del presidente es imprescindible el problema de la determinación de su naturaleza jurídica. Esta cuestión ha suscitado una discusión doctrinal acerca de si esta facultad representativa es una representación legal o si, por el contrario, se trata de una representación orgánica. (1 bis)

Sin entrar con demasiada minuciosidad en el fondo de la polémica puede describirse las diferentes teorías así:

A) *Teoría de la representación legal:*

Algunos autores (1) sostienen que la representación del presidente es un supuesto de representación legal y fundan su opinión, en primer lugar, en el párrafo primero del art. 12 LPH. Esta norma establece que la representación de la comunidad, tanto en juicio como fuera de él, se atribuye a un órgano de la misma: el presidente, de modo que el poder de representación es otorgado por la Ley al presidente por virtud de su cargo. Ello confirma que se dan dos de los requisitos que la doctrina (2) ha señalado como indispensables para que una representación sea de carácter legal, pues la representación de la comunidad se confiere por la ley a la persona que ocupe el cargo de presidente, dejando de ser representante de la misma cuando cese en el cargo.

Otro argumento que utiliza este sector doctrinal se basa también en el párrafo primero del art. 12 LPH, cuando señala que el presidente representa a la comunidad «en los asuntos que la afecten». Sin duda, en el precepto transcrito hay una delimitación del ámbito de facultades que la Ley concede al presidente, sin que el alcance de este poder pueda modificarse mediante los estatutos por razón de la seguridad en el tráfico, en efecto, cualquier tercero sabe cuándo el presidente no actúa con eficacia para la comunidad porque su representante está excediéndose del contenido de su poder. (3)

(1 bis) COCA PAYERAS. —Comentario a la Resolución DRGN 7 de julio de 1986. Cuadernos Cívitas, n.º 13, p. 4201—, al pronunciarse sobre cuál es el carácter del presidente, pone de manifiesto que junto a la representación orgánica y a la representación legal, existe otra posibilidad de resolver la cuestión, la llamada representación voluntaria, que se desprende de la propia Exposición de Motivos de la LPH, así como del art. 12.1 LPH, en cuanto señalan que el cargo de presidente es elegido por los condóminos.

(1) MARTÍN GRANIZO «Comentario al art. 12 LPH», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, 1981, p. 292 y ss. ZANON MASDEU, «Propiedad de casas por pisos», Barcelona, 1964, p. 479 y ss.

(2) En este sentido, DÍEZ-PICAZO, «La representación del Derecho Privado», Madrid, 1979, p. 131 y ss. ALBALADEJO, «Derecho Civil», Tomo I, Vol. 2, Zaragoza, 1980, p. 436 y ss.

(3) Así lo manifiesta MARTÍN GRANIZO, *ob. cit.*, p. 352: «Esta representación viene delimitada a aquellos asuntos que afecten a la comunidad de propietarios.

Asimismo, en favor de este planteamiento, MONTES (4) aduce el hecho de que «el presidente, como en general, los representales legales no pueden cumplir sus deberes actuando en nombre propio, sino que debe actuar necesariamente en calidad de representante, ya que no es posible la adquisición en nombre propio y la sucesiva transferencia al representado. La actuación del representante pone en ambos casos en relación directa al representante con el tercero, de tal forma que bien se puede decir que la representación es un requisito esencial de la misma relación de gestión».

Este argumento se apoya en considerar como indiscutible que en la representación legal no es admisible la actuación en nombre propio. Sin embargo, puede objetarse que es posible la actuación del representante legal en su propio nombre al no quedar prohibida esta modalidad de actuación por ningún precepto del Código.

No obstante, otro sector doctrinal considera que la tesis de que el presidente es un representante legal, significa transformar la representación legal en una clase de representación muy confusa y extensa, al no reunir otras particularidades de la categoría. La representación legal se distingue de la representación del presidente, como indica MONTES (5), en que:

a) mientras la representación legal presupone necesariamente la falta de capacidad del representado (6); en cambio la representación del presidente no opera para suplir la falta de capacidad del principal, sino en beneficio de una mejor dirección de la comunidad.

b) mientras que el representante legal tiene facultad de conformar la esfera jurídica ajena por operar él mismo sin tener en consideración la voluntad del representado (7); en cambio, la actuación del presidente está sometida a la voluntad de la comunidad acordada en Junta de propietarios.

c) mientras los actos efectuados por el representante legal en el cumplimiento de sus funciones no se encuentran sometidos a ningún control (8); la gestión representativa del presidente, en cambio, además de venir sometida a responsabilidad, como determina el párrafo prime-

En consecuencia, cuando se trate de cuestiones relativas a los pisos o locales, sin conexión con la copropiedad sobre los elementos y servicios comunes, la legitimación tanto activa como pasiva corresponderá en principio a cada titular». *Vid.* También la STS de 6 de diciembre de 1969.

(4) MONTES PENADES, «La propiedad horizontal como colectividad organizada (Anotaciones a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo)», *Anuario de Derecho Civil*, 1972, p. 908 y ss.

(5) MONTES PENADES, *ob. cit.*, p. 909. COCA, *op. cit.*, p. 4202.

(6) Que la representación legal presupone la falta de capacidad del representado se puede ver en GULLÓN BALLESTEROS, «Curso de Derecho Civil, el negocio jurídico», 1969, p. 232; LACRUZ BERDEJO, «Elementos de Derecho Civil» Tomo I, p. 285. No son de la misma opinión, SANTOS BRIZ, «Derecho Civil», Tomo I, Madrid, 1978, p. 66 y ALBALADEJO, *ob. cit.*, Tomo I, p. 436 y ss.

(7) *Vid.* LACRUZ, *ob. cit.*, p. 662.

(8) *Vid.* LACRUZ, *ob. cit.*, p. 662.

ro del art. 13 LPH, cabe que el presidente sea cesado del cargo antes de concluir su mandato, por supuesto el acuerdo de remoción debe adoptarse en junta extraordinaria de propietarios, como dispone el apartado quinto del art. 12 LPH.

Como se observa este planteamiento crítico llega a la deducción de que es inadmisibles que la representación del presidente, sea de carácter legal, sobre la base de las discrepancias que existen entre representación legal y la representación del presidente. Se percibe, con absoluta evidencia, que el punto de partida de esta postura es que tales discordancias son fundamentales y, por consiguiente, la solución final es que no estamos ante un supuesto de representación legal.

Esta opinión crítica merece una reflexión detenida que debe centrarse en averiguar cuáles son los rasgos definitorios y esenciales de la representación legal. La doctrina (9) subraya como rasgos fundamentales distintivos de la representación legal, por una parte, que los poderes del representante legal emanan directamente de la ley, por otra, la ley, prescindiendo por completo de la voluntad del representado, designa al representante.

Como puede comprobarse la doctrina no considera como características definitorias las discrepancias entre la representación legal y la representación del presidente. Por ello, la consecuencia debe ser el rechazo de las críticas atribuidas por el sector crítico a la teoría de la representación legal.

A la luz de cuanto previamente se ha señalado como rasgos definitorios de la representación legal, puede afirmarse inequívocamente que la representación del presidente cumple estos rasgos, salvo la determinación legal de la persona a quien atañe el poder de representación, pues el art. 12.1 LPH precisa que son los propietarios quienes escogen entre ellos un presidente.

Cabe preguntarse si resulta decisivo la falta de este rasgo para determinar su exclusión como representante legal. He aquí la cuestión fundamental que hay que solucionar previamente pues, sólo así, podrá admitirse o rechazarse el carácter legal de la representación del presidente. DIEZ-PICAZO (10), que ha estudiado la representación con detenimiento, considera que hay dos casos de representación legal: los poderes *ex lege* en sentido estricto, en esta modalidad se encuentran los casos que reúnen todos los rasgos distintivos, y en un sentido más amplio, hay unas hipótesis mixtas o híbridas en donde quien otorga el poder de representación en favor de una persona no es la ley, sino la voluntad del representado. Conforme con este acertado planteamiento

(9) Así, DIEZ-PICAZO, *ob. cit.*, p. 131; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 437; SANTOS BRIZ, «Derecho Civil», Tomo I, Madrid, 1978, p. 661.

(10) DIEZ-PICAZO, *ob. cit.* p. 131.

resulta evidente que la representación del presidente es una hipótesis mixta o híbrida de la representación legal.

B) Teoría orgánica

Frente a la anterior tesis, se encuentra la que llamo teoría orgánica que abarca dos posturas:

a) Aquéllos que piensan que la representación del presidente es una representación orgánica y, en este sentido, actuaría como voluntad del ente comunitario, dentro del ámbito de sus facultades. Los argumentos que extraen a favor de esta postura vienen dados por la naturaleza del acto de nombramiento del presidente y el carácter perpetuo del cargo (11).

b) Quienes señalan que esta representación está ubicada en una zona intermedia entre la representación orgánica y la voluntaria, por tanto, el presidente actúa como un órgano de la comunidad de propietarios. Esto significa que los actos ejecutados por el presidente se consideran, no como hechos en nombre de la comunidad, sino como si ésta misma los hubiera efectuado (11 bis).

Aunque las diferencias entre ambas posturas son evidentes (12), intento unificarlas, por ser comunes las objeciones. Por ello, quiero advertir al lector, que, a partir de ahora, cuando hable de la teoría orgánica o de la representación orgánica, me refiero a ambas posturas.

Sin ninguna duda, para que se califique la naturaleza de la representación del presidente como representación orgánica, es necesario que represente a un ente colectivo y, además, que dicho ente tenga personalidad jurídica, esto es, un ente con individualidad diferente de los copropietarios, sujeto de derechos y deberes y con una capacidad de obrar. Sentado lo anterior, lo importante es comprobar si se cumplen estos requisitos necesarios:

B.1) En primer lugar, debe hablarse si el presidente representa a un ente colectivo. El primer obstáculo que es necesario superar, consiste en averiguar quién es el principal de esta representación, si se trata de los titulares de los pisos, basándose en el texto del Preámbulo de la

(11) MONTES, *ob. cit.* p. 911 y ss. COCA, *op. cit.*, p. 4202. CABANILLAS SÁNCHEZ. Comentario a la STS 8 de marzo de 1991, Cuadernos Civitas n.º 26, p. 424.

(11 bis) PUIG BRUTAU, «Fundamentos de Derecho Civil», III-2.º, Barcelona, 1979, p. 122 y ss.; ESPIN CÁNOVAS; «Manual de Derecho Civil español»; Vol. 2, Madrid, p. 269 y ss.; SAPENA, «Organos de propiedad horizontal. Toma y eficacia de sus resoluciones», *RDP*, 1978, n.º 525, pp. 325 y ss.; VENTURA-TRAVESET, «Derecho de propiedad horizontal», Barcelona, 1966, p. 347 y ss.; CÁMARA, «Insuficiencia normativa de la LPH», Madrid, 1973, p. 170 y ss.; SANTOS BRIZ, *ob. cit.*, Tomo II, p. 304 y ss.; LACRUZ BERDEJO, «Derechos reales» III, Vol. 2.º, 1989, p. 333.

(12) *Vid.* ALBALADEJO, *ob. cit.*, Tomo I, p. 374 y ss. y Tomo II, p. 383; SANTOS BRIZ, *ob. cit.*, Tomo I, p. 662.

Ley, o en cambio, si se trata de la comunidad de propietarios, como dispone el art. 12.1 LPH. Como se ve, se trata de dos soluciones total y absolutamente contradictorias contemplando el mismo problema, el Preámbulo de la Ley niega que el representado sea la comunidad, lo que el art. 12.1 LPH afirma.

Por eso, una vez reconocido el hecho innegable de la contradicción textual, el siguiente paso es superar tal contradicción interpretativamente. Algún intento ha habido de evitarla diciendo que hay un uso impropio de la expresión «comunidad» en el art. 12.1 LPH (13). Es evidente que conlleva una rectificación arbitraria del precepto que se interpreta así contra su texto.

Otros autores (14) piensan que dicha contradicción es superable partiendo de la idea de que la norma legal prevalece sobre lo dispuesto en el Preámbulo de la Ley.

A mi juicio, tal contradicción no existe si se interpreta correctamente la frase «el presidente representa a todos los titulares». Para conseguir esta tarea hay que tener en cuenta dos datos, por un lado, conviene tratar de averiguar a quiénes se engloba bajo la expresión «todos los titulares». Hay que tener en cuenta que el fundamento que subyace en la creación de unos órganos de gestión y administración, entre los cuales se encuentra el presidente, según el preámbulo es «una concurrencia de una colectividad de personas en la titularidad de derechos que, sin perjuicio de una sustancial individualización, recaen sobre fracciones de un mismo edificio y dan lugar a relaciones de interdependencia que afectan a los respectivos titulares». De acuerdo con esta finalidad es necesario entender que el significado de «todos los titulares» es una pluralidad de personas que son propietarios proindiviso sobre los elementos comunes del edificio por ser necesarios para su uso y disfrute y no ser susceptible de un aprovechamiento independiente, tales como el suelo, vuelo, etc.

Otro dato es la necesidad de interpretar la frase del Preámbulo atendiendo no sólo a los preceptos de la LPH aisladamente, sino también a las normas de nuestro Código y en armonía con ellas. Esta necesidad es consecuencia de que el ordenamiento jurídico constituye un sistema que aspira la unidad y la supresión de contradicciones.

Por esta razón, cuando el Preámbulo utiliza la expresión de «todos los titulares» para referirse a un conjunto de personas que son propietarios de unos elementos comunes de un inmueble, en conformidad con el párrafo primero del art. 392 Cc. se puede afirmar que aquí hay una comunidad porque se reúnen todos los presupuestos que exige esta norma, y cuando esto ocurre, como dice MIQUEL GONZÁLEZ (15) «la consecuencia jurídica es que entonces hay comunidad» al tratarse «de un efecto automático que deriva de la cotitularidad».

(13) ALONSO PÉREZ, *ob. cit.*, p. 93.

(14) MONTES, *ob. cit.*, p. 912.

(15) MIQUEL GONZÁLEZ, «Comentario al art. 392 Cc», en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, 1991, Madrid, pp. 1066 y ss.

Por ello, hay que rechazar la opinión de quienes sostienen que el presidente es un representante orgánico de los propietarios en cuanto titulares de los elementos comunes, basándose en que no puede ser de ninguna manera órgano de una «persona imaginaria» (16). La inadmisibilidad de este planteamiento resulta del art. 391.1 Cc, pues, como dice MIQUEL GONZALEZ «no cabe que dos personas cotitulares de un mismo derecho y proindiviso no estén en comunidad» (17).

La corrección de aplicar el art. 392.1 Cc para interpretar el Preámbulo de la LPH se desprende también de la jurisprudencia. El Tribunal Supremo (18) ha declarado que la llamada propiedad horizontal, aunque es una institución jurídica de naturaleza compleja a la que es inútil buscarle semejanzas para que sea absorbida por otros tipos clásicos, ello no impide aplicar el régimen de la comunidad de bienes, tanto para acoplar las normas de la LPH, como disciplina supletoria.

De lo dicho resulta que cuando el Preámbulo dice «todos los titulares» no nos coloca ante un conjunto de titulares individualmente considerados, sino ante una comunidad de propietarios.

B.2) En segundo lugar, cabe plantearse si la comunidad de propietarios tiene personalidad jurídica. Indudablemente para que se califique a la representación del presidente como representación orgánica, no basta con que el presidente represente a una comunidad de propietarios, se requiere en este ente comunitario una auténtica personalidad jurídica.

Como se sabe, para que un ente colectivo sea persona jurídica es necesario que la ley atribuya expresamente a ese ente colectivo esta cualidad (19). Este requisito no está presente en el supuesto que se estudia, pues, aquí no hay un precepto que conceda la personalidad jurídica a la comunidad de propietarios. (19 bis)

(16) ALONSO PÉREZ, *ob. cit.*, p. 93.

(17) MIQUEL GONZÁLEZ, *ob. cit.*, p. 1067.

(18) STS de 2 de abril de 1971.

(19) ESPIN, *ob. cit.*, Vol I, p. 387 y ss.; PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, I-1.^o, pp. 645 y ss.; LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, Tomo I, p. 187; ALBALADEJO, *ob. cit.*, I, p. 385 y ss.

(19 bis) Esta solución es aceptada generalmente por los autores. *Vid.* COCA, *ob. cit.*, p. 4200, una vez realizada la observación de que el problema de la personalidad jurídica solamente puede plantearse cuando la Comunidad se considera como un ente colectivo, es decir, desde su perfil externo, estima que no hay fundamento legal sólido en nuestro ordenamiento para pensar que la Comunidad tiene personalidad jurídica, en cuanto que no existe un precepto que afirme esa personalidad, ni en la LPH, ni en el Cc, siendo que el art. 35 Cc efectúa una descripción de las personas jurídicas de manera cerrada, y en el núm. 2, de estricta aplicación porque la Comunidad se incluiría en las «asociaciones de interés particular» civiles, les exige que «la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados».

En esta línea Díez-PICAZO y GULLÓN, *Sistema*, Vol. I, 1981, p. 539; ZURRILLA CARIÑANA, *Comentario a la Resolución de 5 de febrero de 1992, Cuadernos Civitas*, n.º 29, p. 390 a 392; HERRERO GARCÍA, «La Junta de Propietarios y la función representativa del Presidente en la Ley de Propiedad Horizontal», *Rev. de D.º Privado*, 1977, p. 422.

El hecho de que la comunidad de propietarios carece de personalidad jurídica, supone una discusión doctrinal con el objeto de salvar este obstáculo y afirmar la corrección de la teoría orgánica.

Para algunos, en especial SAPENA (20), la comunidad carece de personalidad jurídica y no hay una exigencia que precise tenerla. El argumento que utiliza para justificar la carencia de personalidad jurídica en la comunidad, son las múltiples diferencias existentes entre ésta y la asociación:

a) Los sujetos se agrupan en una asociación para alcanzar un fin común que redunde en beneficio del asociado o en el de la sociedad; en cambio, en la propiedad horizontal se encuentra el uso y disfrute de unos bienes privativos: los pisos.

b) El fin de la asociación es algo separado y superior a la voluntad de los socios; mientras en la comunidad los bienes comunes están al servicio de los titulares.

c) La adquisición o renuncia de la condición de socio depende de la voluntad de la persona; por el contrario, dicha posibilidad no existe en la comunidad, donde el propietario de un bien privativo es obligatoriamente cotitular de los bienes comunes.

Esto significa que la comunidad, ni puede ser sujeto de derechos y deberes, ni tampoco puede tener capacidad de obrar. De este modo, ALONSO PEREZ (21) señala que el presidente es el representante orgánico, no de la comunidad, porque no es un órgano de persona imaginaria, sino de los propietarios en cuanto cotitulares de los elementos comunes.

En cambio, MONTES (22) sostiene que el hecho de que la comunidad de propietarios no sea persona jurídica no es, en absoluto, incompatible con que la Ley atribuya a la comunidad la aptitud de ser titular de las relaciones jurídicas que le afecten, lo único que ocurre es que esa capacidad es limitada. Este planteamiento queda demostrado por el autor al examinar los supuestos en que la Ley atribuye capacidad a la comunidad:

1.— La comunidad es el titular pasivo de las obligaciones conсорciales, como se desprende del art. 9.5 LPH cuando dice: «gastos generales, sus servicios, tributos, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización». En efecto, el tercero acreedor podrá reclamar judicialmente a la comunidad de propietarios el cumplimiento de la obligación, pero nunca podrá demandar su cumplimiento a uno de los copropietarios.

2.— Por otra parte, el art. 9.3 LPH otorga a la comunidad la titularidad de un derecho real de servidumbre, que le autoriza para requerir la constitución de las servidumbres imprescindibles para la creación

(20) SAPENA, *ob. cit.*, p. 235; SANTOS BRIZ, *ob. cit.*, Tomo III, 1973 p. 306 considera la comunidad de propietarios como un ente colectivo desprovisto de personalidad propia.

(21) ALONSO, *ob. cit.*, p. 93.

(22) MONTES, *ob. cit.*, p. 913 y ss.

de servicios comunes de interés general. Que la comunidad ostenta la titularidad de la servidumbre, se deduce, no sólo del modo de expresarse la norma, cuando requiere para la constitución de esta servidumbre que el precio dominante sea «el servicio común», siendo su titular la comunidad, sino también cuando el precepto exige el acuerdo de las cuatro quintas partes de los propietarios reunidos en Junta de propietarios, órgano de deliberación y de toma de decisiones que la doctrina equipara a la comunidad.

3.— Por último, el art. 19 LPH otorga a la comunidad la facultad de instar judicialmente la privación del uso al titular, así como ejercitar las acciones para obtener del juez la resolución del contrato y el correspondiente lanzamiento del ocupante, siempre que el propietario no ejercite la acción en el plazo señalado por la comunidad

Después de la modificación de la LPH por Ley 2/88 de 28 de febrero, creo que también sirve de apoyo a esta tesis la regla quinta del art. 9 LPH, norma que impone a cada propietario la obligación de contribuir a los gastos comunes, siendo decisivo su párrafo segundo cuando dice «siendo este crédito a favor de la comunidad de propietarios», pone de relieve que la comunidad es el titular del derecho subjetivo de crédito, con el poder de exigir judicialmente la prestación al deudor moroso.

A mi modo de ver, la solución defendida por MONTES me parece más acertada. En todo caso, conviene señalar que resulta claro que la personalidad jurídica es atribuida expresamente por ley a un ente colectivo, con la consecuencia de ser sujeto de derechos y obligaciones. Ahora bien, de lo anterior, no parece forzoso deducir, que un ente colectivo sólo puede ser sujeto de derechos y obligaciones cuando tiene personalidad jurídica. Hay que tener en cuenta que la Ley atribuye a la comunidad de propietarios la titularidad de ciertos derechos, aunque carece de personalidad jurídica; de donde resulta la necesidad de admitir la posibilidad de unos casos, que sin tener la consideración de persona jurídica, son sujetos de derechos y deberes (23).

La doctrina (24) advierte que la representación de la comunidad no se atribuye exclusivamente al presidente, pues en la esfera extraprocesal, el art. 18.6 LPH concede a la junta la facultad de otorgar al administrador la representación de la comunidad, y en la esfera procesal la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la legitimación activa de los propietarios para interponer acciones en beneficio de los intereses comunes, prescindiendo del presidente. Por esto dice CÁMARA (25), con razón, que el carácter orgánico de la representación del presidente se ha debilitado y ello significa que «la representación que ostenta el presidente se confiere y ejerce *sub specie communitatis*».

(23) MONTES, *ob. cit.*, p. 915. Esta misma idea ha sido mantenida por CAPILLA, «La persona jurídica», Madrid, 1984; GALGANO, «Delle persone giuridiche (art. 11-35)», en el *Comentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja*, Bologna, Roma, 1969. DE CASTRO y BRAVO, F.: «La persona jurídica», 1981, p. 267 y 269.

(24) CÁMARA, *ob. cit.*, p. 170 y ss.

(25) CÁMARA, *ob. cit.*, p. 172.

II.2. POSTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Conviene conocer la respuesta de la doctrina jurisprudencial acerca de la discusión que se plantea sobre la naturaleza de la representación del presidente.

A pesar del claro texto del art. 12.1 LPH, que confiere al presidente la representación de la comunidad en los asuntos que afecten a la misma, tanto en juicio como fuera de él, la jurisprudencia indica que no cabe pensar que es una representación en sentido técnico. La exactitud de esta conclusión no sólo resulta de que sus actos no son de representación aislada e independiente que precise en cada momento unos poderes específicos, sino que, además se ve confirmada específicamente en que no consta por ningún lado que obre en virtud de la concesión de una procura de carácter general (26).

La misma idea está latiendo en la sentencia de 29 de mayo de 1984, donde se afirmó que el presidente no es un representante legal, ya que la voluntad de los propietarios en régimen de propiedad horizontal tiene un carácter determinante tanto en la designación del presidente, como en la duración de su cargo al poder «ampliar o reducir el plazo legal de un año que tiene de vigencia, pues según el párrafo cuarto del art. 12 de la Ley, los Estatutos —que son la ley privada de la comunidad, libre y voluntariamente convenida— pueden establecer otra cosa permitiéndose la prórroga tácita por períodos iguales, y sobre todo, a tenor del párrafo quinto del propio artículo, en todo caso, el presidente puede ser removido en Junta extraordinaria convocada al efecto, sin que se exija en la Ley que medien causas justificativas para hacerlo».

Consecuentemente con este planteamiento, ateniéndonos a nuestra clasificación, el TS parece inclinarse por la teoría orgánica. Ahora bien, convendría distinguir, dentro de la jurisprudencia aquellas sentencias que concluyen que la actuación del presidente está colocada por su naturaleza en una zona intermedia entre la representación orgánica y la meramente voluntaria, y aquellas que señalan otra orientación (27), pues entienden que se trata de una representación orgánica, y en este sentido actúa como un órgano del ente comunitario sustituyendo con su voluntad la social común, lo cual elimina la distinción y contraposición de sujetos típicos de la representación que permite al propio tiempo considerar los actos realizados por el presidente no como hecho en nombre de la comunidad, sino como si esta misma fuese quien lo hubiera realizado, sin perjuicio de la relación interna entre dicho presidente y la junta de propietarios, a quien deberá responder de su gestión en el supuesto de que su actuación no se «hubiera ajustado a las normas legales de orden general o del particular contenidas en los Estatutos que rigen la vida de

(26) STS de 19 de junio de 1965.

(27) La primera postura se mantuvo en las sentencias de 9 de enero de 1984, 15 de enero de 1988, 17 de junio de 1988, 27 de marzo de 1989, 1 y 3 de julio de 1989 y 25 de mayo de 1987, entre otras. A favor del segundo criterio se pueden citar las sentencias de 19 de junio de 1965, 16 de febrero de 1985, 29 de abril de 1985 y 27 de noviembre de 1986, entre otras.

Vid. COCA, *ob. cit.*, pp. 4202 y 4203; MONTES, *ob. cit.*, p. 889 y ss.

(28) STS de 19 de junio de 1965.

(29) STS de 17 de junio de 1988.

cada una de estas entidades» (28), o de «los acuerdos de la junta de propietarios» (29).

Desde luego, al admitirse por el Tribunal Supremo el planteamiento de la teoría orgánica, conviene tener presente, de nuevo aquí, el obstáculo que significa el hecho de que la comunidad de propietarios carezca de personalidad jurídica y que da lugar a una discusión entre la doctrina. Como hemos expuesto, las posiciones contrapuestas consistían en si la personalidad jurídica es un presupuesto necesario para tener capacidad jurídica, en consecuencia la comunidad no puede adquirir ni poseer bienes, así como tampoco contraer obligaciones ni ejercitar acciones judiciales, de este modo, el presidente es órgano de los copropietarios; o si, por el contrario, en cuanto la comunidad de propietarios puede por ley tener derechos y obligaciones es equiparable a una persona jurídica, lo que conduce a considerar al presidente como órgano de manifestación de la comunidad de propietarios.

La primera posición ha sido mantenida, en un primer momento, por las Audiencias. En la Sentencia de 4 de febrero de 1970 de la Audiencia Territorial de Barcelona, por ejemplo, se dice que «las comunidades de propietarios no pueden ser sujeto de la relación jurídico-procesal ni, por consiguiente, tendrán nunca las cualidades necesarias para comparecer en juicio, ya que una comunidad de propietarios no es una persona jurídica de las admitidas en el art. 35 Cc, porque ninguna ley les concede personalidad jurídica propia independiente de la de cada uno de los dueños que la forman y al no ser sujeto posible de derechos carece de capacidad procesal. Quien debe comparecer en juicio no es la comunidad, sino la persona física del presidente de la Comunidad en representación de los demás copropietarios» (30).

Frente a esta postura, sentencias más recientes de las Audiencias (31) admiten que la comunidad de propietarios puede ser sujeto de derechos y obligaciones. En este sentido, la sentencia de 25 de septiembre de 1992 de la Audiencia Provincial de Oviedo señala que «es lógico reconocer que la comunidad de garaje, tiene una configuración jurídica definida que actúa en el mundo jurídico a través de su presidente».

La jurisprudencia del TS dice reiteradamente que la comunidad de propietarios carece de personalidad jurídica. Sin embargo, esta jurisprudencia aparece en otras ocasiones más matizada, pues es asimilada a las personas y, en consecuencia, indica que una cierta capacidad como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones ha sido atribuida por ley a la comunidad de propietarios. En el caso de la sentencia de 14 de mayo de 1992, el demandado interpone un recurso fundado, en-

(30) En esta línea, las SS de 22 de octubre de 1977 de la Aud. Prov. de Valencia, 30 de enero de 1979 de la Aud. Terr. de Oviedo y 26 de abril de 1983 de la Aud. Prov. de Sevilla.

(31) Entre otras, las S de 23 de abril de 1984 de la Aud. Terr. de Madrid y 30 de marzo de 1985 de la Aud Terr. de Burgos.

tre otras razones, en que la comunidad no puede por sí misma promover la demanda porque carece de personalidad jurídica. El Tribunal Supremo adujo para desestimar el recurso que «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 Cc, hace imposible 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 Cc. pero en el caso presente aunque se encabece la demanda en nombre de la comunidad, bien puede deducirse que tal manifestación se verifica porque el Procurador que en su nombre lo hace con la representación que a su vez le confiere el legítimo representante de aquélla, cual es su presidente».

Conviene examinar las sentencias del Tribunal Supremo, sin ánimo de exhaustividad, para comprobar cómo la comunidad de propietarios sustancialmente es asimilada por el Tribunal Supremo a otros supuestos que disfrutaban de personalidad jurídica:

a) La jurisprudencia ha insistido reiteradamente en que la comunidad de propietarios es titular de algunos derechos reales. La sentencia de 25 de julio de 1991, por ejemplo, declaró la nulidad de la atribución del uso y disfrute de un terreno sobrante a un centro escolar por el constructor, porque supone modificar el título constitutivo y, en rigor, es «atribución exclusiva de la junta de propietarios de la comunidad, tanto para modificar, como para alterar el uso y disfrute de los elementos comunes». Esto significa que el Tribunal Supremo admite la posibilidad de que la comunidad de propietarios puede constituir voluntariamente un derecho real de usufructo sobre un elemento común (32).

b) Igualmente reconoce que la comunidad de propietarios es titular de determinados derechos de obligaciones. Así es, la sentencia de 2 de febrero de 1985 declaró que la comunidad de propietarios tiene la obligación de mantener los elementos comunes en estado de servir para la finalidad que les sea propia (33). El Tribunal Supremo ha señalado que la comunidad tiene capacidad tanto para acordar la desafeción de la cualidad de un elemento común y su posterior venta (34),

(32) En este sentido, las STS de 31 de marzo de 1980 y 8 de julio de 1983, así como la de 12 de noviembre de 1969 afirmó que el semisótano de una vivienda constituye un elemento común perteneciente a la comunidad de propietarios.

(33) En la misma línea, la sentencia de 27 de octubre de 1985 de la Aud. Prov. de Burgos.

(34) Así la STS de 28 de abril de 1986 señaló válido el acuerdo cuyo contenido era la desafeción de la cualidad de elemento común del piso para el portero con el objeto de venderlo.

como para responder de las obligaciones extracontractuales, en este sentido, la sentencia de 2 de diciembre de 1991 indicó que la responsabilidad de la comunidad nace cuando el daño procede de un defecto en un elemento común (35).

c) De la misma manera el Tribunal Supremo ha sostenido la posibilidad de que un tercero interponga demanda contra la comunidad e incluso, que la comunidad pueda promover una demanda contra un tercero. Precisamente, la sentencia de 8 de enero de 1992 declaró no haber lugar al recurso interpuesto por el demandado, que se fundaba en que no puede ser estimada una demanda que la comunidad por sí misma promovió por carecer de personalidad jurídica, pues, a juicio de los recurrentes la acción tenía que haberla entablado el presidente. El Tribunal Supremo afirmó que «el hecho de que en el encabezamiento de la demanda se diga solamente que el Procurador formula la misma en nombre de la comunidad de propietarios, sin expresar que ésta se halla representada por su presidente, no puede, por sí solo, entrañar una falta de personalidad en dicha actora, pues el imprescindible poder para pleitos ... aparece otorgado única y exclusivamente por el presidente, lo que sin género de duda está indicando que el referido ente comunitario interviene en el proceso por su presidente, según preceptúa el art. 12 LPH (STS de 15 de enero de 1988 y 17 de junio y 27 de septiembre de 1989)» (36).

La corrección de que la comunidad puede promover una demanda contra un tercero, se desprende del hecho, de que la misma puede ejercitar las siguientes acciones:

A) Acción contra los dueños por impago de gastos comunes. Mediante ésta, la comunidad, como acreedora, puede ejercer contra el copropietario moroso, o la acción personal por todo el débito, o la real por la parte limitada que señala la ley (art. 9.5 LPH) (37).

B) La acción que el art. 19 LPH concede a la junta de propietarios contra el condueño, con la finalidad de que se le prive del uso del piso o local, o contra el ocupante no propietario para obtener del juez el lanzamiento o resolución del contrato (38).

(35) La STS de 27 de mayo de 1986 absuelve a la comunidad de la responsabilidad de un accidente porque se había producido por culpa de la víctima. En cambio, las STS de 9 de mayo de 1983, 7 de diciembre de 1984, 16 de mayo de 1985 y 6 de junio de 1988 consideran responsable a la comunidad por los daños ocasionados por un defecto en un elemento común. Lo mismo ocurre en la sentencia de 29 de diciembre de 1974 de la Aud. Terr. de Burgos, así como en la sentencia de 29 de octubre de 1992 que declaró responsable de los daños derivados de filtraciones de agua a la comunidad.

(36) Un caso idéntico tuvieron que solucionar la SSTS de 14 de mayo de 1992 y 12 de abril de 1993 confirmando la doctrina jurisprudencial.

(37) Sentencia de 16 de abril de 1975 de la Audiencia Terr. de Barcelona.

(38) *Vide.* las SSTS de 14 de junio de 1968, 7 de octubre de 1981, 12 de marzo de 1981, y 19 y 27 de abril de 1993.

C) Acción contra condueños por quebrantamiento de debres legales. La sentencia de 31 de agosto de 1971 de la Aud. Prov. de Mallorca dice que «el art. 9.2 LPH, que exige a cada propietario la obligación de mantener en buen estado de conservación su propio piso e instalaciones privativas en términos que no perjudiquen a la comunidad y los otros propietarios, por lo que a la vista de tal precepto es indudable que la acción del incumplimiento de dicha obligación corresponde a la comunidad».

D) La sentencia de 12 de noviembre de 1990 estimó que la comunidad puede ejercitar una acción reivindicatoria.

E) También puede ejercitar la acción de evicción por defectos constructivos no sólo en los elementos comunes sino además cuando afecten a los pisos y singularmente, cuando sean más de uno los afectados (sentencia de 4 de noviembre de 1992).

F) En la sentencia de 30 de julio de 1991 la comunidad de propietarios promovió el procedimiento con la pretensión de que el demandado retirara la chimenea instalada en el muro del inmueble, previa declaración de la carencia de toda clase de títulos y derechos para imponer la servidumbre de tal chimenea.

El hecho de que la comunidad de propietarios tenga capacidad para ser parte procesal, ya sea como demandante, ya sea como demandada es, por tanto, presupuesto de su aptitud para ser titular de los derechos, deberes y cargas que origina el desenvolvimiento y finalización del proceso. La sentencia de 20 de marzo de 1990, por ejemplo, condena al propietario a pagar las cantidades adeudadas por gastos comunes no satisfechos a la comunidad.

En conclusión, para la jurisprudencia del Tribunal Supremo la comunidad de propietarios es titular de derechos y deberes.

La DGRN mantiene la doctrina de que la Comunidad de Propietarios en sí carece de personalidad jurídica; por ello, cuando por obligaciones contraídas, se demanda y condena a una Comunidad, se demanda y condena realmente a los propietarios que la constituyen, así lo confirma la de 27 y 30 de junio de 1986, 7 de julio de 1986 y 5 de febrero de 1992. La resolución de 7 de julio de 1986 declaró «que cuando se condena a una Comunidad de Propietarios por obligaciones que ha contraído, al carecer ésta de personalidad jurídica, hay dos modos de hacer efectiva la condena: a) Actuando sobre los bienes comunes (dinero, créditos) que estén a disposición de los Organos colectivos de la Comunidad demandada, en cuyo caso no surge obstáculo alguno para obtener su ejecución; b) Actuando sobre los bienes privativos de los mismos propietarios (dada su obligación de contribuir a los gastos —art. 9.º, 5.º de la Ley—), en donde ya no sucede lo mismo, ya que en Organos colectivos no tienen ningún poder directo sobre ellos, dado que la obligación de cada propietario surgida de la sentencia no surge entre él y el acreedor, sino mediatamente a través de la Comunidad, y es una obligación “propter rem”». Consecuentemente con este planteamiento, señaló que «cuando la comunidad incurre en responsabilidad, se necesita todavía una acuerdo de la Junta de propietarios, debidamente convocada, por el se determine el tiempo y forma

de la contribución de cada uno, y no cabe proceder judicialmente frente al propietario que no cumpla hasta que hayan transcurrido quince días desde que fehacientemente sea requerida de pago, según establece el art. 20 de la LPH, y si bien es cierto que la actuación de la junta puede ser suplida judicialmente, ello ha de ser sin merma de las garantías de los propietarios que debían ser personalmente convocados y requeridos, garantías que se concretan en que en las actuaciones judiciales procedentes, el propietario cuyos bienes se persiguen ha de ser llamado como parte personalmente —y no a través de los órganos colectivos—, y, por ello, es correcta conforme a los arts. 20 de la LH y 100 del Reglamento Hipotecario, la denegación de la anotación de embargo» de los bienes privativos de los copropietarios.

La Resolución de 19 de febrero de 1993, declaró que la comunidad de propietarios puede ser titular de las anotaciones preventivas de embargo, y, por ello, «el presidente está facultado legalmente para solicitar dicha medida cautelar».

III. CONTENIDO DEL PODER DE REPRESENTACIÓN DEL PRESIDENTE

Como se ha dicho, el presidente actúa como un representante orgánico de la comunidad de propietarios con la consecuencia inevitable de que su voluntad individual sustituye la auténtica voluntad social o común, considerándose así, las actuaciones del presidente como actos de la comunidad.

Hay que apresurarse a añadir, sin embargo, que las actuaciones del presidente sólo se consideran como actos de la comunidad de propietarios si el presidente los ejecuta dentro del contenido específico del poder de su representación (39). Naturalmente, el representante orgánico si no actúa dentro del ámbito de facultades que se le atribuyen, estas actuaciones no serán eficaces respecto de la esfera jurídica de la comunidad de propietarios. Parece evidente que es necesaria una consideración separada para determinar el contenido específico del poder de representación del presidente.

Del examen del art. 12 LPH se extrae que el presidente representa a la comunidad en juicio y fuera de él, lo que hace necesario distinguir la esfera procesal y extraprocesal.

A. *Facultades en la esfera extraprocesal:*

Desde luego, el enfoque correcto para saber cuáles son las competencias extraprocesales de un representante orgánico, es acudir al precepto que concede sus facultades. En este caso, el art. 12 de la LPH atribuye al presidente la facultad de «representar a la comunidad fuera

(39) Esta idea es puesta de relieve por DÍEZ-PICAZO, *ob. cit.*, p. 74.

del proceso en cuantos asuntos la afecten». Es decir, la actuación del presidente debe producirse en los asuntos que la afecten, pero cabe preguntarse si esta norma ofrece o no indicios sobre el contenido de las facultades del presidente. La respuesta debe ser negativa, es preciso reconocer que la inexacta expresión de la ley induce a confusión sobre el conjunto de facultades, de lo que cabría pensar, como se ha puesto de manifiesto por CAMARA, que el poder de representación es muy amplio, o en cambio, creer que el presidente es un mero ejecutor de los acuerdos de la junta de propietarios (40).

La confusión sobre el contenido del poder extraprocesal del presidente confirma, a mi juicio, el carácter decisivo del art. 1713 CC, a los efectos de interpretación del art. 12.1 LPH. El art. 1713 CC determina que cuando un poder está concebido en términos generales no comprende mas que los actos de administración. Por tanto, a la luz del art. 1713 CC, se desprende que el art. 12 LPH no atribuye al presidente un poder muy amplio, sino un poder limitado a los actos de administración, es decir, se otorga al mismo facultades tanto para la defensa, conservación y custodia, como para la obtención de sus normales rendimientos (41).

También del estudio del resto de las normas que regulan la propiedad horizontal se deriva que el ámbito de facultades del poder de representación del presidente queda reducido a la administración ordinaria. En efecto, debe plantearse si el hecho de que el adecuado funcionamiento de la propiedad horizontal se confie a tres órganos: la junta de propietarios, el presidente y el administrador, significa que las facultades del presidente se establecen con relación a las atribuciones que se otorgan a los otros dos órganos de la comunidad. Dicho de otro modo, se trata de saber si el planteamiento de la ley de otorgar expresamente facultades a la junta de propietarios y al administrador, impide el acogimiento por el presidente de estas facultades. Seguidamente paso a analizar separadamente y con detalle lo que sucede en relación con la junta de propietarios y, más adelante, respecto del administrador.

Ciertamente, en el detalle de la regulación de las competencias de la junta de propietarios en la LPH está la demostración más palpable de que la ley considera que estas facultades son indisponibles para el presidente, de este modo, no puede nunca tomar decisiones que por razón de la materia la ley atribuye al órgano rector de la comunidad de propietarios.

En efecto, debe tenerse en cuenta el art. 16 LPH que sirve para ver, tanto la manera de adoptar los acuerdos, como el derecho de cada copropietario de vetar la adopción de acuerdos que precisan unanimidad. En dicha norma se observa con claridad que para tomar acuerdos precisa, en función de la trascendencia de la materia, la concurrencia de la voluntad de todos o de la mayoría de los copropietarios. También este

(40) Vid. CÁMARA, *ob. cit.*, p. 182.

(41) Este es el contenido de la expresión «actos de administración» que establece DÍEZ-PICAZO, *ob. cit.*, p. 177.

artículo establece el derecho que tiene cada copropietario que no hubiera asistido a la junta, antes que se produzca el acuerdo que precisa la unanimidad, pues no será ejecutivo hasta que transcurra el plazo de un mes, a contar desde la notificación del mismo, a impedir la adopción del acuerdo, si quiere. De igual manera, el copropietario que asiste a la junta, su disconformidad impide adoptar el acuerdo que precisa unanimidad. Este derecho revela claramente la indisponibilidad absoluta de dichas materias por el presidente, si no se quiere convertir esta norma en inútil, pues la finalidad que subyace en dicho precepto es tratar de preservar a los copropietarios de los perjuicios que pudieran reportarles los acuerdos comunitarios (42).

Por tanto, el presidente no puede tomar en modo alguno decisiones que la ley otorga de forma exclusiva a la junta de propietarios. Esto no es obstáculo, en modo alguno, al hecho de que una vez tomado el acuerdo, su ejecución es atribuida al presidente, que obra en estos supuestos como un representante voluntario (43).

Esta es la posición que la jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene. La sentencia de 11 de octubre de 1971 afirmó que el presidente es un mero ejecutor de los acuerdos de la junta. Las sentencias de 31 de mayo de 1971 y 28 de abril de 1968 establecieron que el poder del presidente no significa la posibilidad de interferir en los derechos autónomos que corresponden individualmente a cada propietario.

En cuanto a si el administrador puede limitar las facultades del presidente, me parece correcta la posición de quienes (44) piensan que el presidente siempre puede actuar directamente en las materias que el art. 18 LPH atribuye al administrador. Los argumentos que CAMARA (45) da para fundamentar esta opinión son:

1. La propia denominación indica que el presidente rige la comunidad en todos los asuntos «que se refieran a su funcionamiento habitual y que no pueden aguardar para su resolución a la reunión de su junta» (46); por ello, el administrador es un colaborador que actúa bajo el control del presidente, salvo que los estatutos o la junta dispongan otra cosa.

2. La finalidad del art. 12.2 LPH es aliviar el trabajo del presidente, colocando a una persona que le ayude en el cumplimiento de ciertas

(42) *Vid.* en este sentido el art. 10.4 LPH.

(43) Esta idea también la mantienen MONTES, *ob. cit.*, p. 918; FUENTES, *ob. cit.*, p. 163; ZANON MASDEU, *ob. cit.*, p. 482 y VENTURA-TRAVEST, *ob. cit.*, p. 353. En contra SAPENA, *ob. cit.*, p. 327.

(44) Opinión mantenida por CÁMARA, *ob. cit.*, pp. 132 y ss., y LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, p. 334. En contra ZANON, *ob. cit.*, p. 483, donde dice «el presidente se encontrará sometido en cuanto a las actividades de gestión al administrador».

(45) CÁMARA, *ob. cit.*, p. 132 y ss.

(46) CÁMARA, *ob. cit.*, p. 133.

funciones, pero esto no impide que el presidente tenga siempre estas facultades (47).

Con arreglo a lo que se ha expuesto, el contenido del poder de representación extraprocésal del presidente está determinado por la ley a actos de administración. Esta conclusión es la que consagra la sentencia de 18 de abril de 1966, cuando dice «aunque el presidente represente a la comunidad... porque los poderes de gestión, de representación y de disposición, están limitados en esta especial comunidad al ámbito de la administración y al buen uso del edificio».

Hay que tratar los efectos que se producen para la comunidad y para los terceros cuando el presidente traspasa los límites de su poder. En general, cuando un representante traspasa los límites del poder, como dice DIEZ-PICAZO (48), la situación que se produce es análoga a la falta de poder. Por tanto, la formulación del caso que se plantea es un presidente que carece de poder para efectuar los actos que ya ha realizado en nombre de la comunidad, es decir, se está ante un supuesto de representación sin poder. Para solucionar este caso, hay que aplicar el art. 1727 CC y para los contratos que celebre el presidente con un tercero el art. 1259 CC, ambos preceptos señalan que la comunidad no queda obligada con el tercero por los actos del presidente. Y respecto al tercero de buena fe, queda protegido por el art. 1725 CC que considera responsable al presidente frente al tercero por traspasar los límites de su poder (49).

En principio, en la sentencia de 19 de junio de 1965 se mantiene la tesis de que la extralimitación de facultades sólo produce consecuencias en la relación interna que medie entre el presidente y la junta de propietarios, «ante los que, como es lógico, deberá responder», pero que no podía ser opuesta a terceros, porque para ellos el presidente tiene la apariencia formal de que representa en todo caso a la comunidad.

La mayoría de la doctrina (50) ha interpretado que este planteamiento no es conveniente generalizarlo, aun siendo el presidente un órgano sólo vincula a la comunidad dentro de las atribuciones que la ley o los estatutos le otorgan, por ello, ningún tercero puede desconocer el ámbito de representación.

(47) LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, p. 334, también entiende que hay «acumulación de cargos, más que una atribución de nuevas funciones al presidente en cuanto tal».

(48) DIEZ-PICAZO, *ob. cit.*, p. 188.

(49) En este sentido, LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, p. 333.

(50) *Vid.* LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, p. 333; MONTES, *ob. cit.*, p. 391; PUIG BRUTAU, *ob. cit.*, p. 124; FUENTES, *ob. cit.*, p. 152. En cambio, CÁMARA, *ob. cit.*, p. 184, cree que es una sentencia correcta.

La jurisprudencia ha optado en algunas ocasiones por la postura mantenida en la sentencia anterior (51), y, en algunos casos, se ha inclinado por el planteamiento doctrinal que en mi opinión es la jurisprudencia que debe prevalecer por las razones ya expuestas. En el caso contemplado en la sentencia de 30 de julio de 1991, el presidente de una comunidad de propietarios autoriza verbalmente al arrendatario de un local la instalación de una chimenea por la fachada del inmueble. Después de que la obra había sido ejecutada, la Junta desautorizando a su presidente, afirmó que no había otorgado su consentimiento, y, por ello, formula demanda contra el propietario y el arrendatario del local, pidiendo la declaración de la carencia de títulos y derechos para imponer una servidumbre y, por consiguiente, la chimenea se retire a costa de los demandados. La demanda fue estimada por la Audiencia, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso interpuesto por el arrendatario, porque «el presidente de la comunidad que conforme al art. 12 LPH es quien representa a la comunidad en juicio o fuera de él, en los asuntos que le afecten por ser una representación *sui generis* de un ente como es el de la comunidad de propietarios de naturaleza singular, no tiene siquiera facultad vinculante respecto de ésta y con relación a terceros en los asuntos en que por ley o constitución estatutaria, venga obligado a obtener previamente la voluntad de sus representados, como es el caso que aquí nos ocupa afectante a un elemento común de la trascendencia de un muro exterior».

La sentencia de 1 de marzo de 1984 reitera esta línea de nuestra jurisprudencia, pero se diferencia de la sentencia anterior porque aquí falta un acuerdo mayoritario. El presidente contrató con la empresa constructora S. con el objeto de que la misma ejecutara unas obras de mejora en el inmueble. Iniciadas las obras fueron suspendidas por falta de pago. Ante esta situación la comunidad de propietarios interpuso demanda para que se declarara la obligación del señor P., presidente, de responder de la deuda que estas obras han originado, pues todas estas actuaciones fueron realizadas por voluntad del presidente al no existir acuerdo de la junta de propietarios. La demanda fue estimada por la Audiencia que declara que «la comunidad tiene también derecho a que no recaiga sobre ella el pago proporcional correspondiente a la obra parcial ejecutada por Construcciones S. y por lo tanto la correlativa obligación del demandado de responder de la deuda que por tal concepto se determine en su día». El Tribunal Supremo desestimó el recurso interpuesto por el demandado, diciendo que procede «la confirmación del fallo, puesto que tratándose de obras de mejora no requeridas por 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 que exceden el concepto de gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, tributos,

(51) STS de 1, 3 y 7 de julio de 1989. Vid. Díez-PICAZO Y GULLÓN, «Sistema de Derecho Civil», Tomo III, p. 270.

cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, que precisaba para llevarlas a efecto previo acuerdo válido, que la sentencia niega recayese en la junta de 27 de enero de 1977, por tanto inexistente, careciendo así el presidente demandado-recurrente de la representación de los titulares del inmueble que se le discierne».

Obsérvese cómo estas sentencias aplican este planteamiento cuando el presidente actúa sin obtener previamente el indispensable acuerdo de la junta de propietarios, en cuanto que son materias que tienen carácter indisponible para el presidente al señalar la ley que son atribuciones de la junta de propietarios. Hay que indicar, que dentro de la falta de poder del presidente se incluyen, junto a estos casos, otros fenómenos, en concreto:

a) Cuando el presidente ejecuta un acuerdo no válido de la junta de propietarios por no observarse las reglas dictadas por los arts. 15 y 16 LPH sobre la manera de convocar la junta de propietarios y adoptar los acuerdos. Así, por ejemplo, cuando el presidente lleva a efecto un acuerdo no válido de construcción de nuevas plantas, al aprobarse en junta de propietarios por mayoría siendo menester la unanimidad.

b) Cuando el presidente materializa un acuerdo formalmente válido que el Juez estima gravemente perjudicial para los propietarios que representan por lo menos la cuarta parte de las cuotas de participación.

c) Cuando el presidente consuma un acuerdo que cualquiera de los propietarios disidentes impugnan con éxito por el hecho de tratarse de un acuerdo que vulnera la ley o los estatutos. Me refiero, por ejemplo, cuando la junta adopta el acuerdo de pertenecer a una asociación de vecinos, calificando como gasto general la cuota de la asociación. Se trata de un acuerdo nulo de pleno derecho por vulnerar tanto el art. 22 de la Constitución, como el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, que garantizan el derecho fundamental que tiene toda persona de asociarse libremente (52).

Para comprender mejor esta figura, parece necesario hacer una referencia a las directrices, que el presidente debe obedecer, sobre el cumplimiento de su actividad representativa, bien cuando actúa dentro de sus competencias, o bien cuando ejecuta un acuerdo comunitario. Todo presidente debe cumplir las instrucciones de la junta, a falta de ellas, la diligencia de un buen padre de familia (arts. 1719 CC y 17 LPH). Cuando el presidente ha suscitado confianza en un tercero acerca de

(52) Creo que es totalmente acertada la observación que MIGUEL GONZÁLEZ, «Comentario del Código Civil», Madrid, 1991, Tomo I, p. 1088; y GÓMEZ CALLE, «La impugnación de los acuerdos sociales en el régimen de la propiedad horizontal», *RDR*, 1988, p. 131 y ss., hacen acerca de que los acuerdos contrarios a la LPH son nulos de pleno derecho.

que tenía poder suficiente para realizar el acto, no puede discutirse la eficacia de estas actuaciones para la comunidad, aunque el presidente no haya obedecido las instrucciones de la junta o el estándar de diligencia exigida; salvo que el tercero hubiese conocido o debido conocer las instrucciones, en este caso, como dice LEON ALONSO, «nada podrá obtener ese tercero en sus pretensiones no ya sólo contra el mandante sino ni siquiera contra el propio mandatario con el que contrató y del que conocía con exactitud y certeza la limitación o la extensión de sus facultades y poderes» (53). Creo que lo dicho se comprenderá mejor, si estudiamos este ejemplo. La junta acordó contratar a una persona como portero del inmueble. El presidente contrató a (A) como portero, pero no tramitó todo lo concerniente a la previsión social y seguros sociales. (A) realizó sus tareas como portero de la finca durante un plazo de tiempo. Algunos copropietarios enterados de tal situación exigen al presidente las gestiones pertinentes para subsanar esta situación, a lo cual se niega el presidente. Cabe plantearse en este caso la eficacia del contrato respecto de la comunidad. La respuesta a esta cuestión es, sin ningún género de duda, que el contrato no es eficaz para la comunidad porque:

a) El presidente no cumple con la diligencia del buen padre de familia. El presidente debe velar por el buen régimen de la casa (arts. 12 y 17 LPH), obligación que incumple claramente al no dar de alta en la Seguridad Social al portero.

b) (A) no es un tercero de buena fe porque conocía y asumía esta situación irregular.

La corrección de esta solución se deriva inequívocamente de estos argumentos:

a) Toda obligación, para ser exigible, precisa que su causa sea legal. El hecho de contratar a un portero en estas circunstancias, significa vulnerar las leyes imperativas vigentes, lo que hace que la causa sea ilícita, haciendo ilícita la obligación de pagar. Aplicando los arts. 6.3 y 1275 CC, resulta que la consecuencia de la obligación ilícita es su nulidad.

b) El art. 10.4 LPH, señala que la instalación de un servicio que perjudica los derechos de algún propietario, la oposición del perjudicado será decisiva.

B. *Facultades en la esfera procesal:*

El art. 12.1 LPH estima que el presidente representa en juicio a la comunidad.

(53) De esta misma opinión. FUENTES, *ob. cit.*, p. 163.

CAMARA (54) arrancando de la idea, que encuentra un indiscutible apoyo en la Exposición de Motivos y en el art. 12.1 LPH, de que el presidente representa a la comunidad para solucionar el problema de legitimación que se ha venido produciendo, señala que por una parte, no es forzoso indicar quiénes son los copropietarios, no sólo para la acción ejercitada por la presidencia, sino también cuando un tercero formule demanda contra la comunidad, y, por otra parte, tampoco es necesario que los copropietarios «le otorguen (al presidente) especialmente su representación al efecto, pues entonces holgaría el poder representativo que la Ley confiere al presidente». Dicho autor considera que el presidente puede representar a la comunidad en juicio, sin necesidad de la autorización de la junta de propietarios. Las razones que ofrece son las siguientes:

1. De que el poder de representación tenga autonomía y sustantividad, deriva que la falta de autorización de la junta de propietarios sólo produce efectos en las relaciones internas y, por tanto, en la responsabilidad que pueda contraer el presidente frente a la comunidad.

2. Partiendo de la hipótesis, de que el presidente necesita la autorización de la junta para representar en juicio a la comunidad, nos encontramos con que el presidente-demandado, por el simple hecho de carecer de autorización de la junta, podrá oponer su falta de legitimación pasiva, con lo que el actor deberá dirigir su acción contra todos y cada uno de los copropietarios, con los consiguientes problemas de legitimación que la Ley quiere remediar a través de otorgar la representación de la comunidad al presidente.

3. Los propietarios, por decisión propia, están facultados para ejercitar acciones que competen a la comunidad, de la misma manera, no existe ningún inconveniente para que no pueda hacerlo el presidente.

4. Por último, alega que la actuación de la junta carece de agilidad, no sólo porque cabe una segunda convocatoria si no se obtiene mayoría, sino también, porque los minoritarios discrepantes que representen al menos una cuarta parte de las cuotas pueden recurrir.

Sin embargo, a mi juicio, no es posible que sin el consentimiento de los copropietarios reunidos en junta, pueda el presidente, amparado en una autorización genérica e imprecisa, por su arbitrio y voluntad decidir el ejercicio de cualquier acción, porque tal solución reduce el papel de la junta que la Ley le otorga. La junta de propietarios es el órgano supremo de la propiedad horizontal a través del cual se manifiesta la voluntad de los propietarios singulares, y en ella radican las facultades rectoras de este régimen jurídico para el mejor logro de los intere-

ses comunes valiéndose para ello de su presidente. Obsérvese que la junta tiene competencias para decidir el ejercicio o no de acciones judiciales al ser materia incluida en el art. 13.5 LPH, cuando dice «conocer y decidir en los demás asuntos de interés general para la comunidad, acordando las medidas necesarias o convenientes para el mejor servicio común», para lo que el art. 13 autoriza la celebración de una junta extraordinaria «en las ocasiones en las que se considere conveniente».

La jurisprudencia generalmente ha aceptado la tesis antes expuesta. En efecto, en numerosas ocasiones ha dicho que un requisito preciso para que la actuación del presidente pueda ser imputada a la comunidad de propietarios, es que los propietarios acuerden en junta que el presidente ejercite la acción judicial. Además, la jurisprudencia ha exigido que el presidente sea quien otorgó poder notarial al Procurador actuante para interponer la correspondiente acción, y que ello lo hizo actuando como presidente de tal comunidad (55).

Del art. 12.1 LPH se desprende que la representación procesal del presidente está limitada a los asuntos que afecten a la comunidad. El alcance de tal representación incluye todas las cuestiones que afecten, tanto a los elementos comunes, como a los pisos singularmente, cuando resulten ser más de uno los afectados (56).

Hay que añadir, que aunque el art. 19 LPH dice que la junta tendrá acción contra el ocupante no propietario, para obtener del Juez el lanzamiento o resolución del contrato, en modo alguno resulta, como se ha dicho ya, que el presidente no pueda ejercitar dicha acción, pues de ser así los problemas de legitimación volverían a producirse (57).

La jurisprudencia ha señalado que el hecho de que el art. 12 de la Ley confiera al presidente la representación de la comunidad en juicio, no impide que cada propietario pueda ejercitar las acciones pertinentes para defender, en caso de pasividad, e incluso en el de oposición del presidente y del resto de los partícipes, porque, lo contrario, convertiría en ilusorio el derecho obstativo que a cada uno de los propietarios concede la Ley. Por lo que respecta a los efectos de la sentencia que recaiga cuando quien comparece es un copropietario, la respuesta de MIQUEL (58) es que los efectos de cosa juzgada sólo se producirán en

(55) *Vide*. STS de 30 de abril de 1982, 3 de junio de 1988, 16 de julio de 1990 y 17 de junio de 1988, asimismo la STS de 2 de diciembre de 1989 dice que existe la presunción de que está autorizado mientras no se acredite lo contrario.

(56) Esta es la postura del Tribunal Supremo, así se pueden citar las sentencias de 21 de abril de 1981, 30 de abril de 1982 y 4 de noviembre de 1992.

(57) CÁMARA, *ob. cit.*, p. 175.

(58) MIQUEL GONZÁLEZ. *Comentario a la STS de 3 de febrero de 1983*, Cuadernos Civitas, n.º 2, abril/agosto.

Que cada propietario puede ejercitar acciones ha sido ya dicho, entre otras, en las sentencias de 7 de diciembre de 1987 y 20 de abril de 1991.

favor de la comunidad, «pero no contra los demás copropietarios», en cambio, continúa diciendo, «si 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».