

**NOTAS SOBRE LA TÉCNICA  
EN LA NUEVA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL**

por

**FRANCISCO F. VILLAVICENCIO**



1. — La ley de 23 de julio de 1960 constituye una nueva y total ordenación de la llamada propiedad horizontal. “La ley representa — dice su preámbulo — más que una reforma, la legalidad de la vigente, la ordenación *ex novo*, de manera completa, de la propiedad por pisos.”

No entiendo criticable, en general, esta técnica legislativa absolutamente novatoria de las disposiciones anteriores. Es, sin duda, aconsejable en ocasiones, si bien, cuando el procedimiento se prodiga, no podemos sustraernos a la idea de que el legislador busca un procedimiento cómodo de resolución de las cuestiones planteadas.

Aparte de ello, dicha técnica es también delicada en un triple aspecto:

a) En la mayor parte de los casos, supone la *introducción de un cuerpo extraño en el sistema jurídico vigente*, cuyo encaje es difícil cuando se trata de llenar lagunas o simplemente de interpretar las nuevas disposiciones. Esta faceta de la cuestión parece muy descuidada por el legislador en los tiempos modernos; a mi entender, no se da perfecta cuenta de que, al emplear tal técnica, repara parcialmente el sistema jurídico sin tener en cuenta su conjunto.

b) La legislación parcial de carácter novatorio *lleva psicológicamente la legislación a un absolutismo técnico*. La legislación general y orgánica se ha caracterizado siempre por el empleo, incluso pródigo, de las llamadas válvulas de seguridad, órganos de ventilación, etc. Han sido estos órganos de acomodación los que han permitido *que la unidad del sistema sea elástica*.

Por el contrario, cuando el legislador desea *sustituir* una parte del ordenamiento jurídico, en muchos casos parece no sólo que desee sustituir enteramente la materia de que se trate, sino también que le estorban *otra*

*serie de principios del sistema que necesariamente siguen vigentes.* No se trata aquí simplemente del problema de la relación entre la ley especial y la ley común, pues en una técnica legislativa que pudiéramos denominar conservadora, aquella tiene su causa y su razón de ser precisamente en ésta, *a la que no contradice, sino que especifica.*

Sin embargo, este fenómeno moderno de las leyes parciales totalmente novatorias, supone en la mayor parte de los casos una lucha contra los principios comunes, o al menos de algunos de ellos. Y para el éxito de esta lucha, el legislador suele utilizar un procedimiento que ya viene a parecernos habitual, o sea, el de conceder a la ley nueva un valor de imperio absoluto y carácter inderogable. Con esta técnica resulta más fácil legislar; pero también se coloca en entredicho a los tribunales de justicia y a la misma libertad contractual.

c) En tercer término, este tipo de legislación presenta delicados *problemas de orden transitorio.* Pero todos ellos pretenden ser obviados por el legislador mediante una técnica semejante.

En efecto, el legislador es hasta cierto punto consecuente cuando, después de pensar que ha de resolver o regular una materia *contra* el sistema, y que ha de regularla mediante normas de carácter inderogable, concede a estas normas valor retroactivo. De ahí que sea frecuente en nuestros tiempos la ley que opera sobre el pasado, con lo que viene a convertirse prácticamente en *regla general* lo que sólo como *excepción* admite el art. 3.º del Código civil.

Con estas observaciones he querido poner de relieve que los caracteres novatorio, inderogable y retroactivo de las modernas leyes especiales tienen una relación interna y absolutamente lógica. Si bien estimo que no es necesario llegar a dichos extremos, porque con ello se llega a crear cuerpos extraños dentro del sistema que algún día habrá de expulsarlos.

No quiero con ello decir, que en determinadas circunstancias, esta técnica legislativa no sea aconsejable. Pero sí que un país no puede vivir permanentemente, desde el punto de vista jurídico, bajo leyes de tal naturaleza, y que es preciso, en todo caso, estimar que nos hallamos ante *productos legislativos de carácter provisional, cuya abundancia exige, ahora más que nunca, llevar a término la empresa de la nueva codificación.*

2. — De su redacción y de ciertas declaraciones de su preámbulo, se deduce que la nueva ley es, en casi su totalidad, de *orden público* y, por lo tanto, que *sus disposiciones deben estimarse, en principio, inderogables.*

Causa de ello puede ser, en primer término, el problema social al que

la ley atiende: necesidad de edificaciones para fines familiares, comerciales y profesionales, y su vinculación estrecha con las normas especiales de arrendamientos urbanos, a las que, como remedio ocasional que son, *intenta sustituir* (del preámbulo).

También pone de relieve el preámbulo de la ley, aún cuando a ello sólo le da una justificación histórica, que la materia ha estado regida hasta ahora, casi totalmente, por unos estatutos que con frecuencia eran dictados por el promotor de la construcción. Parece por ello, que la ley no pretenda conceder mayor autonomía a los propietarios de los pisos, sino sustituir la voluntad a la que han de adherirse: antes, la del constructor, y hoy la del propio legislador.

Además, la ley comienza con una declaración de método verdaderamente inusitada, que ratifica nuestro punto de vista. Dice, en efecto, el preámbulo, que no se ha limitado a seguir la realidad de los hechos, sino que, en previsión de futuro, su finalidad última, como la de cualquier norma, es lograr un orden de convivencia presidido por la idea de la justicia, que como virtud moral se sobrepone tanto a la realidad de los hechos como a las de las determinaciones del legislador.

Y desde el punto de vista de la técnica, la ley trata con un cierto desprecio a los Estatutos, a los cuales se refiere en breves ocasiones, concediéndoles sólo la función de *especificar, concretar y hasta modificar ciertos derechos y deberes*, pero con la simple misión de *desarrollar la ordenación legal y adecuarla a las concretas circunstancias de los diversos casos y situaciones* (preámbulo). Estima que la regulación legal *es suficiente por sí para constituir, en lo esencial, el sistema jurídico, "con las salvedades dejadas a la iniciativa privada"*. El único punto que arroja alguna duda es la expresión del preámbulo, que al aludir a estas formulaciones voluntarias exige sólo que "no se contravengan las normas de derecho necesario, claramente deducibles de los mismos términos de la ley". Entiendo, sin embargo, que esta observación no equivale a afirmar que estamos en presencia de una ley "liberal", cuyas normas serán *excepcionalmente* inderogables; sino, por el contrario, de una *ley cuyo contenido es, en general, inderogable, y excepcionalmente disponible en el caso de que así se deduzca de los términos de una norma concreta*.

3. — Como hemos visto, la Ley de Propiedad horizontal no es una simple ley de reforma ni tampoco una ley excepcional. Por el contrario, su intención es sustituir íntegramente la legislación anterior (véase su dispo-

sición transitoria primera) y crear un cuerpo orgánico, suficiente por sí mismo para regular la materia ahora y en lo sucesivo.

Es curioso observar que ello conduce a la ley, como acabamos de afirmar, a desprestigiar en cierto modo los estatutos de las comunidades, pero también, por ello mismo, a hacer suya la función reglamentaria de aquéllos.

En efecto, el preámbulo declara que la ley brinda una regulación “suficiente por sí... para constituir, en lo esencial, el sistema jurídico que persiga y gobierne esta clase de relaciones”, por lo que “*la formulación de los Estatutos no resultará indispensable*”.

Esta ufana declaración de suficiencia, no es sólo anécdota. Con ella, el legislador pone de relieve el carácter orgánico que ya resulta del contexto de la ley. Consecuencia importante de ello es, que en caso de lagunas, se deberá aplicar para colmarlas la analogía con preferencia al Código Civil, y aún también con preferencia a los estatutos en su caso, cuando por aplicación del procedimiento analógico, se obtengan normas que deban considerarse inderogables.

La consecuencia de esta relegación de los estatutos es que la ley se convierte hasta cierto punto en norma reglamentaria.

Contiene ésta, en efecto, un capítulo primero, bajo la rúbrica “Disposiciones generales”, con dos artículos, exclusivamente dedicados a la reforma de preceptos hasta entonces vigentes (art. 396 del C. Civil, y 8.º y 107 de la Ley hipotecaria). Y el capítulo segundo es, propiamente, la Ley de Propiedad horizontal, seguida de sus disposiciones transitorias y finales. Del preámbulo parece deducirse, como justificación de esta técnica, que se haya querido llevar al artículo 396 del Código civil las notas esenciales del régimen de la Propiedad horizontal, reduciéndolo así a una norma de remisión, y llevando a la ley especial propiamente dicha (cap. 2.º) las disposiciones que “*sin descender a lo reglamentario* (?)”, son a veces de una circunstanciada concreción que excede de la tónica propia de un Código civil”.

4. — La disposición final deroga cuantas normas se opongan a lo establecido en la ley. Esta declaración, completamente usual, corresponde al carácter novatorio de la Ley de propiedad horizontal.

Pero aquel carácter novatorio, unido al de la inderogabilidad de las nuevas normas, ha llevado a la redacción terminante de la disposición transitoria primera, cuyo primer párrafo dice: “La presente ley regirá todas las comunidades de propietarios, cualquiera que sea el momento en que

*fueron creadas y el contenido de sus estatutos*, que no podrán ser aplicados en contradicción con lo establecido en la misma". Se emplea aquí la misma técnica de "sustitución" que, por ejemplo, en la disposición transitoria primera de la ley de 17 de junio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas: "La presente ley se aplicará a todas las sociedades anónimas, cualquiera que sea en momento en que fueron creadas y el contenido de sus estatutos, que no podrán ser aplicados en contradicción con esta ley, cuando se trate de regular los actos o contratos que se produzcan a partir de su publicación o que, originados con anterioridad, no se hubieren totalmente ejecutado bajo el imperio de la legislación que se deroga".

Cuando se trata de leyes continuadoras (compilaciones, textos refundidos, reglamentos de leyes anteriores, etc.) la declaración de "sustitución" de las disposiciones y actos anteriores no tiene trascendencia retroactiva propiamente dicha: el texto promulgado rige el pasado porque no lo altera, ya que solamente interpreta o desenvuelve las disposiciones vigentes.

Sin embargo, cuando la técnica de "sustitución" es empleada por una ley realmente novatoria, inmediatamente caemos en el campo de la retroacción propia, y generalmente en un alto grado.

La disposición transitoria primera de la Ley de Propiedad horizontal obedece, no sólo a un deseo de *seguridad y uniformidad*, sino especialmente al acusadísimo carácter inderogable de la ley, que le hace proyectar su imperio sobre determinadas situaciones adquiridas.

A pesar de todo, no puede decirse, sin más, que la Ley de Propiedad horizontal tenga efectos retroactivos en cualquier caso. La Ley deroga todo el derecho anterior para el futuro (disposición final); además, le priva de eficacia, también para el futuro, en cuanto a ciertas situaciones creadas con anterioridad que normalmente exigirían la aplicación del derecho derogado, y a las cuales, *excepcionalmente*, les será aplicada la nueva norma. Para ello, no autoriza a afirmar que la ley haya optado por una retroactividad en grado máximo, porque no se trata de una declaración general, sino sólo parcial, de retroactividad. Y en lo demás, evidentemente rige la presunción de irretroactividad del artículo tercero del Código civil.

Creo que, en realidad, se trata de la eficacia que puedan tener los actos en proceso, cuyo proceso puede quedar paralizado o alterado por la nueva legislación *en una forma indirecta*, por cuanto la Ley declara inaplicables las normas estatutarias contrarias a ella. Si bien se mira, la disposición

transitoria primera de la Ley de Propiedad horizontal, tiene menor contenido retroactivo que la disposición transitoria primera de la Ley de Sociedades Anónimas. La que parece, efectivamente, en ésta, un inciso restrictivo (“*actos o contratos... que, originados con anterioridad, no se hubieren totalmente ejecutado*”), es en realidad *un refuerzo de la retroactividad que no se contiene en la Ley de Propiedad horizontal*.

5.— Una de las cuestiones más importantes que ofrece la Ley es la de la *prelación de fuentes*.

Como es sabido, la acostumbrada asimilación de la propiedad horizontal a la comunidad de bienes, llevaba a la aplicación del artículo 392, párrafo 2.<sup>a</sup> del Código civil, según el cual “*a falta de contrato o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad con las prescripciones de este título*”.

Este sistema de prelación de fuentes ha cambiado con la nueva técnica. De una parte, porque la concepción de la propiedad horizontal en la Ley que comentamos supone un alejamiento consciente de la comunidad de bienes, por lo que las normas referentes a ésta sólo podrán aplicarse con sumo cuidado y cuando realmente no haya otra solución; y de otra parte, debido al carácter inderogable de la nueva regulación. Todo ello parece tener su reflejo en el nuevo artículo 396 del Código civil, según el cual, la propiedad horizontal, “*se rige por las disposiciones legales especiales y, en lo que las mismas permitan, por la voluntad de los interesados*”.

Todo ello permite esbozar el siguiente sistema de prelación de fuentes:

a) Disposiciones inderogables de la Ley de Propiedad horizontal. Deberá entenderse que, en principio, todas las normas de esta ley son inderogables, salvo que de las mismas se deduzca lo contrario.

b) Disposiciones inderogables del Código civil sobre la propiedad en general, cuando se trate de la propiedad sobre cada piso o local; y disposiciones inderogables del Código civil sobre la comunidad de bienes, cuando se trate de los derechos de los comuneros sobre las cosas comunes.

c) Disposiciones de los estatutos, y acuerdo de la Junta de propietarios adoptadas por unanimidad.

d) Disposiciones derogables de la nueva ley.

e) Disposiciones derogables del Código civil sobre la propiedad en general, en cuanto se trate de cuestiones relativas a la propiedad individual sobre el piso o local; y disposiciones derogables del Código civil sobre comunidad de bienes, cuando se trate de las relaciones procedentes de los derechos sobre las cosas comunes.

6. — Un último problema, de sencilla solución, es el de si la Ley de Propiedad horizontal es de aplicación a todo el territorio nacional y, por lo tanto, ley general. Lo afirma, en efecto, el preámbulo de la ley, y lo justifica, ante todo, por la razón de política legislativa de que la necesidad a la cual sirve se manifiesta por igual en todo el territorio. Sea o no justificación suficiente, es evidente que ante la clara expresión del preámbulo no caben en este caso las dudas que se presentaron sobre la aplicabilidad a todo el territorio nacional de las leyes posteriores al Código civil cuyo contenido quedó incorporado al articulado del mismo (Ley de Ausencia, ley de abril de 1958, etc.).