

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Marcela Aldana, Sabrina Buono, María Inés Casatroja, María Laura Conde, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Adriana Goldberg, Alicia González Bilche, José Pedro Illia, Adriana Inciarte, Ana Irabedra, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Laura Martínez Baldizoni, Roque Molla, María Alejandra Portillo, María Carmen Reyes, Mariella Spagnolo, Florencia Tejería y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por la Esc. Marcela Aldana.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar  
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional  
de la AEU el 27.9.2019, expediente 2103/2019.*

BIENES COMUNES. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD.  
ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS. PROPIEDAD HORIZONTAL.  
ABUSO DE DERECHO

#### Resumen

*La asamblea de copropietarios, con el cuórum y mayorías especiales legales, puede decidir acerca de innovaciones en los bienes comunes, siempre que no sean agredidos derechos adquiridos.*

*El decreto ley 14.560, sobre régimen de mayorías especiales, norma de orden público y de vigencia intemporal, deroga el régimen de actuación de la asamblea de copropietarios y el régimen de unanimidad, establecidos en el reglamento de copropiedad.*

*Los copropietarios que pudieren considerar lesionados sus derechos, por el abuso de derechos ejercido por otro copropietario, tienen abierto en todo caso el camino de la vía judicial, dado que, en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra contenida la teoría del abuso del derecho en el artículo 1321 del Código Civil.*

Informe: Civil

#### Consulta

##### **A. RELACIÓN DE HECHOS**

**I.** El 7.7.1958 se otorgó reglamento de copropiedad ante el Esc. XX según las disposiciones de la ley 10.751, del 25 de junio de 1947, a regir el edificio ubicado en la avenida ..., número ..., de Montevideo.

**II.** El 12.11.1974 se otorgó modificación de reglamento de copropiedad de fecha 7.7.1958, ante la Esc. XX.

**III.** A decir de la escribana consultante, la copropiedad de la que versa la consulta, reducida a tres familias, es víctima de los caprichos, antojos y prohibiciones de una de ellas, que es propietaria de dos de las cuatro unidades de las que se compone el edificio y que detenta, desde hace más de 10 años, la calidad de presidente de la asamblea con el poder que ello le confiere —como bien podrá ver la comisión informante del análisis del reglamento de copropiedad—, ya que, si bien por reglamento corresponde, para la toma de gran parte de las decisiones, la simple mayoría de presentes (art. 31) o la mayoría absoluta de votos (art. 28), a la hora de votar, siempre se produce empate entre los dos votos de los propietarios de las unidades 101 y 201, por un lado, propiedad de distintas personas, y los votos de las unidades 001 y 301, propiedad de una misma persona. Y, ante dicha situación, el voto decisorio es el del presidente de la asamblea (art. 31), con lo cual siempre se termina haciendo lo que quiere el propietario de las unidades 001 y 301, ya que es quien detenta la calidad de presidente de la asamblea.

Dice, asimismo, que esto se convierte en un círculo cerrado, ya que, a la hora de elegir presidente, se aplica el mismo criterio: se vota por mayoría simple de presentes; el presidente, propietario de dos unidades, se vota a sí mismo para ser reelecto con dos votos a favor en un total de cuatro, teniendo el voto decisorio como presidente saliente, que termina no siendo tal, permaneciendo eternamente.

**IV.** El edificio objeto de la presenta consulta, cuenta con un medidor de agua, común a todo el edificio. Hay intención de alguno o algunos de los copropietarios, de colocar medidores individuales de agua, independientes, para cada una de las unidades.

## **B. CONSULTA**

Se trata de determinar cuáles son las mayorías requeridas para colocar medidores individuales de agua en el edificio sito en avenida ..., número ..., reemplazando el medidor existente común a todas las unidades. El edificio referido se rige por la ley 10.751, modificativas y concordantes, y disposiciones contenidas en el reglamento de copropiedad otorgado el 7.7.1958 ante el Esc. DP, inscripto en el Registro de Traslaciones de Dominio con el número ... al folio ... del libro ... y en el de Hipotecas con el número ... al folio ... del libro ..., y se compone de cuatro unidades: 001, 101, 201 y 301, de las cuales la 001 y la 301 pertenecen al mismo propietario.

A su vez, se consulta si la copropiedad tiene algún mecanismo de defensa al considerarse víctima de los caprichos, antojos y prohibiciones de uno de los copropietarios, quien es propietario de dos de las cuatro unidades de las que se compone el edificio, y por la permanencia indefinida de la misma persona como presidente de la asamblea, estando descartada la

modificación de reglamento de copropiedad, por no ser viable al no alcanzarse la mayoría requerida.

### C. OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

La consultante opina que el medidor o contador de agua constituye un bien común, entendiéndose por bienes comunes los referidos y consagrados en el artículo 3 de la ley 10.751. Dice, asimismo, que, siendo este un bien común, corresponde aplicar el artículo 12 de la referida ley, en la redacción dada por el decreto ley 14.560, el que en forma concluyente nos dice que las innovaciones tendientes al mejoramiento o al uso más cómodo de un bien común deberán ser resueltas por una mayoría de 2/3 de votos del total de copropietarios que representen los 3/4 de valor del edificio y, agrega, mayorías que no se alcanzan con los dos votos de la propietaria de las unidades 001 y 301.

Por otro lado, la consultante hace referencia al artículo 16 del decreto ley 14.560, que declara de orden público los cuórum y mayorías establecidos por los distintos regímenes que regulan la propiedad horizontal, por lo que corresponde desatender cualquier mayoría que fije el reglamento de copropiedad; en el caso concreto, entiende que se exige para la colocación de medidores individuales, ya sea para una de las unidades o para todas, el voto favorable de los 2/3 del total de propietarios que representen los 3/4 del valor del edificio.

La consultante entiende que los propietarios de las unidades que se niegan a la colocación de contadores individuales tienen un derecho adquirido del que no se les puede despojar; para que la privación de un derecho adquirido sea eficaz frente a un copropietario, se debe contar con el voto favorable del titular del derecho en cuestión.

## Informe de la Comisión de Derecho Civil

A los efectos de dilucidar las diversas situaciones vinculadas con la copropiedad, se desarrollará cada punto consultado y, al final de la consulta, las conclusiones correspondientes.

### A. CONTADOR DE AGUA COMO BIEN COMÚN. MAYORÍAS REQUERIDAS. DERECHOS ADQUIRIDOS

Esta comisión, en reiteradas oportunidades, ha expresado su posición en informes sobre asuntos análogos o similares, en trabajos publicados en la *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*.<sup>209</sup>

209 Por ejemplo, véanse tomo 72, n.º 1-6 (ene.-jun. 1986); tomo 82, n.º 1-12 (ene.-dic. 1996), y tomo 84, n.º 1-12 (ene.-dic. 1998).

Compartimos la opinión de la consultante en el sentido de que el medidor o contador de agua del edificio constituye un bien común, entendiéndose por bienes comunes los referidos en el artículo 3 de la ley 10.751, del 25 de junio de 1946. Compartimos, asimismo, su opinión en el sentido de que, siendo el medidor o contador de agua un bien común, corresponde aplicar el artículo 12 de la referida ley, en la redacción dada por el decreto ley 14.560, del 19 de agosto de 1976, el que en forma concluyente nos dice que las innovaciones tendientes al mejoramiento o al uso más cómodo del bien común deberán ser resueltas por la asamblea de copropietarios convocada al efecto por una mayoría de dos tercios (2/3) de votos del total de componentes que representaren, por lo menos, los tres cuartos (3/4) de valor del edificio.

El Prof. Esc. Roque MOLLA afirma que el decreto ley 14.560 estableció un nuevo principio rector para la actuación en los bienes comunes: el poder lo tiene la asamblea de copropietarios de acuerdo al régimen de cuórum y mayorías que, con carácter de orden público y vigencia intemporal, establece la citada norma. El decreto ley 14.560, que amplió el poder de las mayorías, ubicó definitivamente la cuestión en sus justos términos, esto es, privilegió el interés colectivo sobre el individual. No obstante, el poder de las mayorías no es irrestricto, como sostuvo la Prof. Esc. Teresa GNAZZO en su trabajo «Propiedad horizontal: el poder de las mayorías en las decisiones de asambleas», publicado en el tomo XXVII del *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, sino que se mantiene el respeto de los derechos adquiridos. La asamblea de copropietarios, actuando con los cuóruns y mayorías especiales referidos en el artículo 12 de la ley 10.751, en la redacción dada por el decreto ley 14.560, tendrá poder para decidir acerca de innovaciones en los bienes comunes y en ningún caso podrá disponer con respecto a derechos adquiridos de cualquier copropietario. Como se dijo en anteriores informes, a vía de ejemplo, no podrá quitarse el derecho de uso exclusivo de un bien común al titular de determinada unidad ni pretenderse la supresión de un determinado servicio.

En el caso que nos compete, tratándose de la colocación de medidores individuales de agua en sustitución del medidor común a todas las unidades, entendemos que estamos frente al caso de innovaciones en los bienes comunes. No se estarían afectando o agrediendo derechos adquiridos, sino que se estaría actuando dentro del marco legal por tratarse de decisiones de la asamblea de copropietarios vinculadas al mejor uso de los bienes comunes y la mejor realización del edificio entendido como comunidad.

#### **B. PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA. MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD**

La consultante pregunta acerca de la existencia de algún mecanismo de defensa para la copropiedad en lo que refiere a la permanencia indefinida del presidente de la asamblea y, agrega, «por encontrarse descartada la

modificación de reglamento de copropiedad al no ser viable alcanzar la mayoría requerida en el reglamento».

El régimen de mayorías dispuesto por el decreto ley 14.560 es de orden público, de acuerdo a lo establecido en su artículo 16, y su vigencia es intemporal, por lo que deroga cualquier mayoría establecida en el reglamento de copropiedad. En el caso planteado, deroga: las mayorías establecidas, entre otros, en el artículo 31 de dicho reglamento y el valor que se le otorga al voto del presidente de la asamblea, y la unanimidad establecida en el artículo 28 en lo que refiere a la modificación del reglamento de copropiedad.

El artículo 7 del decreto ley 14.560 dice: «Compete a la asamblea de copropietarios: a) todo lo concerniente a la administración y conservación de los bienes comunes», «b) resolver lo relativo a la formación o modificación del reglamento de copropiedad, lo que deberá ser acordado por la mayoría de componentes de la asamblea, especialmente convocada al efecto, que representen los tres cuartos (3/4) del valor del edificio».

### C. ABUSO DE DERECHO

La consultante pregunta acerca de la existencia o no, para la copropiedad, de algún mecanismo de defensa al considerarse víctima de los caprichos, antojos y prohibiciones de uno de los copropietarios, quien es propietario de dos de las cuatro unidades de las que se compone el edificio, y por la permanencia indefinida de la misma persona como presidente de la asamblea.

Esta comisión considera relevante mencionar la doctrina de la teoría del abuso del derecho. En trabajo titulado «El abuso del derecho, como principio general, en las modernas codificaciones del derecho privado y su jurisprudencia», del Prof. Dr. León CORTIÑAS PELÁEZ,<sup>210</sup> este desarrolla ampliamente la teoría del abuso del derecho. La doctrina clásica de dicha teoría se atribuye a JOSSEAND, quien señala que «así como existe un espíritu de las leyes, y con más generalidad un espíritu del derecho, entendido objetivamente y en su conjunto, *debe admitirse también la existencia de un espíritu de los derechos, inherentes a toda prerrogativa subjetiva, aisladamente considerada y que así como la ley no puede aplicarse contra su espíritu, como un río no podría modificar el curso natural de sus aguas, nuestros derechos no pueden realizarse en contravención o despreciando su misión social, a diestra y siniestra*; se concibe que el fin pueda justificar los medios, al menos, cuando estos son legítimos por sí mismos, pero sería *intolerable que medios aún intrínsecamente reprochables pudiesen justificar todo fin, hasta odioso e inconcebible*». Precisamente contra esa eventualidad se formó la teoría del abuso de los derechos, cuya ambición y razón de ser es asegurar el triunfo del «espíritu de los derechos», por

210 CORTIÑAS PELÁEZ, León. «El abuso del derecho, como principio general, en las modernas codificaciones del derecho privado y su jurisprudencia». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 72, n.º 1-6 (ene.-jun. 1986), pp. 79-109.

consiguiente, «hacer reinar la justicia, no solamente en los textos legales y en las fórmulas abstractas, sino —siendo esto ideal más sustancial—, en su misma aplicación, y hasta en la realidad viviente».

Los Drs. Ricardo Luis LORENZETTI y Daniel F. PEDROTTI,<sup>211</sup> en su trabajo titulado «Nuevas fronteras del abuso del derecho: situaciones jurídicas lesivas de libertades, tutela de mercado y amparo», realizan un desarrollo interesante del abuso del derecho subjetivo por parte de su titular. Explican que el instituto del acto abusivo se concentra en la conducta del titular del derecho subjetivo, calificándola como regular o irregular. Entienden que, si el uso del derecho es censurable, es porque hubo un perjuicio causado a otro. Si se plantea alguna medida con respecto de un derecho subjetivo, es porque su uso abusivo causa un perjuicio; de lo contrario, no habría ningún interés en cuestionarlo. Si el derecho subjetivo es un poder concedido a un sujeto para la satisfacción de sus necesidades, es obvio que estas no se pueden obtener sin sacarle algo a otro. Por esta razón, dicen los Dres. LORENZETTI y PEDROTTI que quienes desarrollaron la idea del abuso fueron cuidadosos en su formulación, ya que todo uso es lesivo en un sentido amplio. El abuso no puede existir siempre que se cause un daño a otro derecho, porque esto ocurre generalmente en el terreno de lo lícito. De allí que se miró a la figura del titular para agregar un elemento adicional, señalándose que el abuso es un límite interno al ejercicio de los derechos. Por esta razón, la regularidad deviene en una frontera del acto lícito cuya transgresión provoca la ilicitud objetiva. La mayoría de los textos legales basa su razonamiento en poner límites derivados de la buena fe al uso de un derecho subjetivo, cuya transgresión provoca la ilicitud de este. Nuestro ordenamiento jurídico recoge claramente la teoría del abuso de derecho en el artículo 1321 del Código Civil: «El que usa de su derecho no daña a otro, con tal que no haya exceso de su parte».

## D. CONCLUSIONES

**I.** El régimen vigente en materia de propiedad horizontal concede a la asamblea de copropietarios, actuando con los cuórum y mayorías especiales referidos en el artículo 12 de la ley 10.751, en la redacción dada por el decreto ley 14.560, poder para decidir acerca de innovaciones en los bienes comunes, siempre que no sean agredidos derechos adquiridos.

**II.** El régimen de mayorías dispuesto por el decreto ley 14.560 es de orden público, de acuerdo a lo establecido en su artículo 16, y de vigencia intemporal, por lo que deroga las mayorías establecidas en el reglamento de copropiedad.

211 LORENZETTI, Ricardo Luis, y PEDROTTI, Daniel F. «Nuevas fronteras del abuso del derecho: situaciones jurídicas lesivas de libertades, tutela de mercado y amparo». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.º 1 extr., 1994, pp. 113-123.

**III.** Los copropietarios que pudieren considerar lesionados sus derechos, por el abuso de derechos ejercido por otro copropietario, tienen abierto en todo caso, como «mecanismo de defensa», el camino de la vía judicial, dado que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra contenida la teoría del abuso del derecho en el artículo 1321 del Código Civil.

Esc. Mónica Jover Ovalle  
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Marcela Aldana, Sabrina Buono, María Inés Casatroja, María Laura Conde, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Adriana Goldberg, Alicia González Bilche, José Pedro Illia, Adriana Inciarte, Ana Irabedra, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Laura Martínez Baldizoni, Roque Molla, María Alejandra Portillo, María Carmen Reyes, Mariella Spagnolo, Florencia Tejería y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por la Esc. Mónica Jover.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar  
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional  
de la AEU el 27.9.2019, expediente 2151/2019.*