

INCORPORACIÓN MIXTA A PROPIEDAD HORIZONTAL. PROPIEDAD HORIZONTAL. GASTOS COMUNES. BIENES COMUNES

Resumen

En un edificio habilitado en régimen de propiedad horizontal por la ley 10.751 (en su totalidad) no puede posteriormente incorporarse una unidad por el régimen establecido por el decreto ley 14.261. Contribución en los gastos comunes. Validez de plano de mensura: informe de ingeniero agrimensor.

Informe: Civil

Consulta

I. RELACIÓN DE HECHOS

1950. AHS y BEL, cónyuges entre sí en primeras nupcias, enajenaron el padrón ...1 de la ciudad y departamento de Montevideo a A S. A. Financiera y Administración, según escritura pública que en esta ciudad, el 14.1.1950, autorizó el Esc. OCC, cuya primera copia fue inscrita en el hoy Registro de la Propiedad Inmueble de Montevideo, el día 24.1.1950, con el número ..., folio ..., libro ...

1958. De acuerdo a los permisos de construcción números ... y ..., autorizados con fechas 7.5.1949 y 3.12.1953, respectivamente, se construyó un edificio dentro del régimen de propiedad horizontal de la ley 10.751, por resolución del Consejo Departamental de Montevideo número ..., de fecha 19.2.1957. Se levanta plano de mensura y fraccionamiento horizontal, del Agr. EBL, en abril de 1958, inscripto en la Dirección Nacional de Catastro con el número ..., el 29.4.1958.

El 9.9.1958, en la ciudad de Montevideo, A S. A. Financiera y Administración otorgó reglamento de copropiedad, relativo al edificio «A», padrón matriz ...1 de Montevideo, según escritura pública en los referidos lugar y fecha autorizó el Esc. HRF, cuya primera copia se inscribió en el hoy Registro de la Propiedad Inmueble de Montevideo, el día 3.10.1958, con el número ..., folio ..., libro ..., reinscripto en el referido Registro con el número ... del año 1998.

Del mencionado reglamento de copropiedad surge que, dentro de la sección «Bienes privados», se encuentran tres estudios. «Estudio U7», «Estudio UI7», «Estudio UII7», situados los tres en la primera azotea, a cota vertical más 22 metros 30 centímetros. Más adelante se consigna que «cada uno de los estudios de primera azotea (U7 – UI7 – UII7) deberá ser enajenado conjuntamente con un departamento del edificio». En la sección

«Disposiciones especiales» del reglamento, en el literal C de la cláusula 40, se establece lo siguiente: «Primera azotea: los locales U7, UI7, UII7, pertenecerán a los apartamentos que los adquieran y, en última instancia, a los tres últimos apartamentos que quedan para la venta. Una vez vendido todo el edificio, un propietario de uno de esos locales podrá venderlo a otro propietario de un departamento del mismo edificio. La propiedad de dichos bienes no hará modificar la cuota que los propietarios de estas tuvieren en la totalidad del edificio, debiendo tomarse como definitivas las establecidas en este reglamento».

1975. El Agr. ES levanta un nuevo plano de mensura y fraccionamiento horizontal (ley 10.751 y ley 14.261, de Propiedad Horizontal) para la determinación de un nuevo padrón en el nivel más 22 metros 30 centímetros del piso 7 del edificio empadronado con el número ...1.

Surge entonces de dicho plano, inscripto en la Dirección General de Catastro Nacional con el número ..., el 10.3.1976, la unidad 701, ubicada en primera azotea con una superficie individual de 38,13 metros cuadrados, correspondiéndole a esta el uso exclusivo del bien común terraza T7 con una superficie de 20,19 metros cuadrados. Refiere, además, el agrimensor, en la planilla de superficies, al resto de los bienes comunes existentes en la planta primera azotea, a decir: «lavadero W7, ductos D7, DI7, DII7, DIII7, chimeneas CH7 y CHI7, vacíos L7 y LI7, terraza TI7, azotea Z7, incinerador I7, escalera E7, sala de máquinas A7 y muros. Todos los cuales en observaciones se aclara que tendrán el uso según lo establecido en el plano original del Agr. EBL.

En dicho plano se describe, en notas, lo siguiente: «1) se deja constancia de que el edificio dividido por el presente plano corresponde al proyectado en el permiso de construcción números ... y ..., autorizados en fechas 7.5.1949 y 3.12.1953, respectivamente; 2) todas las unidades incorporadas por el régimen de la presente ley quedan sujetas a servidumbre legal de pasaje, conservación, reparación, control de funcionamiento de todas las instalaciones sanitarias, eléctricas, de agua corriente, de gas, de calefacción, ductos de ventilación e incineración y demás servicios comunes que existieran o se instalen; 3) se agrega certificación de incombustibilidad expedido el 5.4.75».

Agrega el Agr. ES, en el plano, que el propósito de este es «incorporar las unidades señaladas en el plano del Agr. EBL como estudio U7, UI7 y UII7 que pertenecen a la unidad 603». (Dato erróneo, ya que, como se verá, de la compulsas de los certificados registrales obtenidos de todas las unidades del edificio, surge que dichos bienes correspondían a la unidad 504.)

1976. Se solicita, por parte del Sr. AHS, ante Catastro, la determinación del nuevo padrón en estudio del séptimo piso, nivel más 22 metros 30 centímetros, consignándose que *no se realizan obras de ningún tipo*. Esto «de que no se realizan obras de ningún tipo» no condice con la realidad, ya que, por conocimiento personal de la consultante, en dicho padrón se hizo una cocina que antes, cuando solamente eran estudios, no existía.

1978. En Montevideo, el 1.11.1978 ante el Esc. JCF, el señor juez letrado de Primera Instancia en lo Civil de ... Turno, en representación de oficio de A S. A., vendió al Sr. AHS, divorciado de sus primeras nupcias con BEL, la unidad 504 del referido edificio A, padrón individual ...1/504. En la redacción del objeto de dicha escritura judicial decía que: «a esta unidad (504) le corresponde el uso de los estudios U7, UI7 y UII7 en planta primera azotea». Dicha escritura se inscribió en el Registro correspondiente con el número ..., folio ... del libro ...

El Sr. AHS, siendo divorciado de sus primeras nupcias de BEL, había obtenido los derechos de promitente comprador de la unidad 504 de AM S. A. por compromiso de compraventa suscripto en Montevideo el 20.10.1975, inscripto en el Registro de Promesas con el número ..., folio ... del libro ...

De lo referido se concluye que los estudios a que refiere el presente informe correspondieron a la unidad 504.

1979. En Montevideo, el 23.2.1979, ante el Esc. JCF, se otorgó escritura de declaratoria, suscripta por la Sra. SVL en nombre y representación contractual de los propietarios de las distintas unidades que integran el edificio, cuyo objeto fue consagrar la incorporación de la unidad 701 mencionada. En dicha escritura y referenciando al nuevo plano del Agr. ES, el escribano autorizante consigna como bienes comunes de uso exclusivo de la nueva unidad 701 a los bienes lavadero W7, ductos D7, DI7, DII7, DIII7, chimeneas CH7 y CHI7, vacíos L7 y LI7, terrazas T7 y TI7, azotea Z7, incinerador I7, escalera E7, sala de máquinas A7, y muros; se trata de un obvio error, dado que la mayoría de los mencionados —como, por ejemplo, muros, ductos, incinerador, entre otros—, por naturaleza, son bienes comunes y en ningún caso podrían perder la calidad de tales (ley 10.751, art. 3).

1988. El Sr. AHS fallece intestado, en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, el 10.9.1988, siendo divorciado de sus únicas nupcias de BEL. Su sucesión fue tramitada ante el Juzgado Letrado de Familia de ... Turno, ficha .../1994, y, del certificado de resultancias de autos expedido por la actuario de la sede el día 21.9.1994, inscripto en el Registro de Traslaciones de Dominio con el número ..., al folio ... del libro ..., del 28.9.1994, surge que: **1.** La sucesión fue declarada judicialmente abierta por auto ..., de fecha 12.5.1994. **2.** Se hicieron las publicaciones en forma y por el plazo legal. **3.** Se incluyó en la relación de bienes *solamente la unidad de propiedad horizontal 504, padrón ...1/504*. **4.** Por auto ..., de fecha 8.9.1994, con vista del Ministerio Público, fueron declarados únicos y universales herederos del causante AHS sus hijos legítimos NEHE y GBHE, teniéndose presente la relación de bienes formulada.

1995. GBHE y NEHE venden a MPBDM la unidad ...1/504, según escritura que el 13.1.1995, en Montevideo, autorizó la Esc. MCG, y cuya primera copia fue inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble de Montevideo con el número ..., al folio ... del libro ... el 16.1.1995.

Al día de hoy los Sres. GBHE y NEHE perciben alquiler de la «unidad 701», que arrendaron a través de la inmobiliaria RH, la cual es la administradora de dicha propiedad.

De la información registral respecto del padrón ...1/701, no surge inscripción de negocio jurídico alguno.

II. NORMATIVA

La normativa aplicable al caso de marras consiste en la ley 10.751, modificativas y concordantes, y su correspondiente reglamentación por sus respectivos decretos.

III. MOTIVO DE LA CONSULTA

La unidad 604 del padrón ...1 de Montevideo sufre humedades, las cuales provienen de la planta primera azotea, donde se ubica la mentada unidad 701. El propietario de la unidad 604 entabló reclamo judicial contra la copropiedad, la administradora de la copropiedad y la administradora de la mencionada unidad 701 por dicho perjuicio, exigiendo su reparación, caso que se encuentra en trámite.

La copropiedad del mencionado edificio alega que la responsabilidad por dichas humedades corresponde a la unidad 701, dado que la primera azotea correspondería a dicha unidad, según escritura de declaratoria modificativa del reglamento de copropiedad original.

Se consulta sobre los siguientes puntos:

1. ¿Quién debe responder por las citadas humedades que afectan a la unidad 604?
2. Validez o no de la incorporación de la unidad 701 operada bajo los preceptos del decreto ley 14.261, en edificio enteramente construido bajo el régimen de la ley 10.751.
3. Eventual anulación del plano levantado a los efectos del numeral anterior.

IV. CASOS SIMILARES RESUELTOS POR LA COMISIÓN DE DERECHO CIVIL DE LA AEU

En caso²¹² de similares características al que nos ocupa, se concluyó que «en un edificio incorporado a propiedad horizontal —en su totalidad— por el sistema de la ley 10.751, no puede incorporarse posteriormente la vivienda del portero, bien común, por el sistema de la ley 14.261. Debe hacerse también por el sistema de la ley 10.751, *debiendo contar con la habilitación*

212 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 97, n.º 7-12 (jul.-dic.), 2011, pp. 442-446.

municipal. Los propietarios de la nueva unidad (ex bien común) serán todos los que son copropietarios del edificio al momento de la habilitación».

En otro caso,²¹³ se expresó que es posición invariable de la comisión que no cabe la superposición de una propiedad horizontal a otra, cuando todo el edificio ya era propiedad horizontal. Agrega dicha consulta que la vía correcta sería previo trámite ante la intendencia en el marco del permiso de construcción original, como modificación de plano original, y posterior otorgamiento de modificación de reglamento de copropiedad que recoja ese cambio.

V. OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

Tomando en consideración que el edificio en su totalidad fue incorporado a propiedad horizontal con base en las disposiciones de la ley 10.751, según permisos de construcción números ... y ..., autorizados con fechas 7.5.1949 y 3.12.1953, respectivamente, por resolución del Consejo Departamental de Montevideo número ..., de fecha 19.2.1957, toda modificación relativa a incorporación de nuevas unidades jurídicas ya existentes materialmente debió hacerse bajo los preceptos de la ley 10.751, con la autorización municipal correspondiente.

Se entiende que la incorporación por las disposiciones de la ley 14.261 es contraria a derecho, y el plano confeccionado a tales fines sería susceptible de anulación en el ámbito correspondiente, según informe del agrimensor agregado en el presente caso. Por lo tanto, se comparte sendos informes de la Comisión de Derecho Civil, mencionados con anterioridad en la presente consulta.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

El presente informe se restringirá a despejar las interrogantes planteadas.

1. En relación con la consulta planteada respecto de *quién debe responder por las humedades que afectan a la unidad 604*, debe decirse que esta Comisión de Derecho Civil ha venido sosteniendo el siguiente criterio:

1. *Principio general*: la contribución en los gastos comunes corresponde a todos los copropietarios, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la ley 10.751, en proporción al valor de su unidad (art. 4).
2. *Excepción*: si el gasto se genera a consecuencia del deterioro provocado por el uso, los gastos que se originen deberán ser costeados por

213 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 79, n.º 1-6 (ene.-jun.), 1993, pp. 105-107.

los titulares de las unidades que usan o potencialmente pueden usar los bienes o servicios respectivos.

Modernamente la doctrina distingue entre:

1. los gastos comunes que son *consecuencia directa del uso* convencional de los bienes; y
2. aquellos gastos que se ocasionan *por reparaciones* que se dan como consecuencia de la vetustez, desgaste natural del edificio.

Respecto de los primeros, contribuyen aquellos que usan, mientras que a los segundos concurrirán todos los copropietarios, en ambos casos en forma proporcional a su participación en la copropiedad. Cuando se refiere a reparaciones, se contempla el uso normal de los bienes y/o servicios. Si se tratare de situaciones en que la necesidad de reparación se da como consecuencia del uso indebido, *serán aquellos que verificaron esta utilización anómala quienes deban concurrir al gasto*.

2. En relación con la segunda interrogante planteada, esta informante coincide con la opinión de la escribana consultante: en un edificio habilitado en régimen de propiedad horizontal por la ley 10.751 (en su totalidad), no puede posteriormente incorporarse una unidad por el régimen establecido por el decreto ley 14.261. Deberá cumplirse con las previsiones de la ley 10.751, debiendo obtener la habilitación municipal. La única hipótesis en que pudiere darse sería si se hubiere otorgado una habilitación municipal parcial.

3. En lo que refiere al plano de mensura cuestionado, se sugiere atender lo sugerido en su informe por el Ing. Agr. PCL: a saber: «En mi opinión, cabe poner a consideración de la Dirección Nacional de Catastro la validez de la inscripción del plano del Agr. ES».

Esc. Dra. Alicia González Bilche
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. Alicia González Bilche.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 27.9.2019, expediente 2177/2019.*