

DERECHO DE SOBREELEVAR. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD.
PROPIEDAD HORIZONTAL

Resumen

*Alcance de la reserva del derecho de sobreelevar en el reglamento de copropiedad.
Fusión de unidades en régimen de propiedad horizontal.*

Informe: Civil

Consulta del expediente 1950/2018

En su calidad de administrador de un complejo edilicio de la ciudad de Maldonado, el compareciente se dirige a esa asociación con el fin de solicitar que se evacúe la consulta que a continuación se formula.

I. HECHOS

La empresa desarrollista (propietaria del padrón matriz), que fue la que comercializó el complejo edilicio, lo proyectó con un total de seis torres y así lo recogieron los reglamentos de copropiedad de las cuatro torres construidas. Para poder culminar el proyecto de torres, la propietaria reservó, a una unidad específica de una de las torres construidas, el derecho de sobreelevar (titular de la unidad 1204) y así lo dejó plasmado en el artículo 40 de los distintos reglamentos de copropiedad de cada torre que iba construyendo. Este artículo —en su parte inicial y sustancial— estableció:

Reserva de derecho de construir. 1) El edificio torre objeto de este reglamento fue concebido como parte de un plan de obras que lo comprendía conjuntamente con otros *volúmenes similares* (torres ..., ... y ...) y obras de infraestructuras a desarrollarse en el resto del inmueble padrón número ...1, en un todo de acuerdo con los permisos de construcción respectivos aprobados por la Intendencia Municipal de Maldonado y los planos de mensura y fraccionamiento horizontal relacionados en la cláusula 1 de esta escritura.

Dicha disposición comienza relatando el plan de obras, que comprende las torres construidas, las torres a construirse y los permisos de construcción según los cuales se realizaban dichas obras. Continúa diciendo el citado artículo:

El propietario de la unidad número 1204 de la torre WA tiene el derecho para proseguir las construcciones contenidas en los permisos y los planos relacionados. Por tanto, a dicha unidad le accede el derecho de superficie del resto del terreno inherente a las futuras construcciones.

Fue con esa finalidad que el reglamento le confirió facultades para

otorgar por sí y por todos y cada uno de los propietarios de unidades las modificaciones al reglamento de copropiedad *que sean necesarias como consecuencia de las obras pendientes de ejecución y de acuerdo a los permisos y los planos referidos* y sus eventuales modificaciones como, asimismo, ordenar y hacer realizar nuevos planos de mensura y fraccionamiento horizontal resultante de las construcciones a efectuarse.

Ahora bien, en una de las torres del conjunto edilicio se constataron determinados hechos con repercusión legal: *a)* modificaciones efectuadas por algunos copropietarios en sus unidades, sea fusionándolas en detrimento de bienes comunes, sea cerrando terrazas; *b)* garajes que no están contemplados en las milésimas; *c)* garajes de esa torre que son propiedad de propietarios de otra torre (integrante del complejo) que no pagan las expensas de la torre de la que forma parte ese garaje.

II. OBJETO DE LA CONSULTA

Este tema ha llevado a plantear discrepancias en cuanto a la interpretación del alcance del artículo 40, por lo que se resolvió efectuar la presente consulta, con el fin de que se emita una opinión:

- Si la expresión «uso exclusivo de todas las áreas libres del terreno padrón ...1» previstas en el artículo 40 refiere única y exclusivamente a aquellas áreas destinadas a la construcción de los «volúmenes pendientes de ejecución» que en los planos originalmente se identificaron con las letras X e Y y que hoy se identifican con la letra Z.
- Si el poder irrevocable otorgado por el reglamento al titular de la unidad 1204 para modificar los reglamentos: i) es irrestricto, o ii) por el contrario, lo actuado con base en este debe ser motivo de pronunciamiento en el ámbito de una asamblea o si este pronunciamiento depende de los asuntos involucrados en la modificación reglamentaria.
- Los casos de fusión de unidades u otras modificaciones en bienes privados que impliquen la supresión de espacios comunes y la variación en los porcentuales de aportes de los copropietarios, independientemente de que estén previstas o no en el proyecto original: ¿requieren la aprobación asamblearia? (en este caso, indicar las mayorías requeridas), ¿puede prescindirse de dicha autorización asamblearia por medio de la aprobación del titular de la unidad antes referido?

Téngase presente que dichas modificaciones pueden llevar a transformar determinados bienes comunes en bienes propios, aumentando la superficie de aquellos.

III. OPINIÓN DEL CONSULTANTE

En opinión de esta administración, ese derecho no tiene un alcance irrestricto como para transformar «genéricamente» todas las áreas libres restantes del padrón donde se implanta el conjunto edilicio en espacios de uso exclusivo de la unidad 1204, sino que parece lógico que la expresión «uso exclusivo de todas las áreas libres del terreno padrón ...1» se refiere únicamente a aquellas áreas libres asignadas para la construcción de los volúmenes faltantes y establecidos por los planos. De ahí que el poder irrevocable para modificar los reglamentos que otorgó el artículo 40 al titular de la unidad 1204 fue única y exclusivamente a esos mismos efectos, esto es, adaptar dichas normas estatutarias a los nuevos volúmenes incorporados y que se encontraban dentro del proyecto. *Pero, a modo de ejemplo, jamás puede modificar y autorizar fusiones de unidades* efectuadas en la torres ya construidas, reformas que, además, implican un cambio de destino o la supresión de bienes comunes. Es una asamblea convocada con el fin de modificar el reglamento la vía correcta para incorporar las modificaciones efectuadas por los copropietarios.

Consulta del expediente 2026/2018

El motivo de la presente consulta versa sobre la validez de la modificación del reglamento de copropiedad autorizado por el Esc. DS en coparticipación con la suscripta el 9.7.2015.

I. RELACIÓN DE HECHOS

1. Por la escritura autorizada el 17.42001 por el Esc. DP, cuya primera copia fue inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble de Maldonado con el número ... al folio ... del libro ..., el 26.4.2001 se otorgó el reglamento de copropiedad del grupo edilicio denominado LC con respecto a la torre W (block D), según el documento que se adjunta (doc. A).

2. Del artículo 40 del citado reglamento surge:

Reserva de derecho de construir ... IV) Según lo establecido en el artículo 40 del reglamento de copropiedad de fecha 5.12.1983 referido, al propietario de la unidad número 1204 del edificio denominado Torre WA le accede el derecho de superficie a que se hace referencia en dicho reglamento. V) A los fines indicados está facultado para por sí y por todos y cada uno de los propietarios a realizar las obras que pudieren estar pendientes de ejecución de acuerdo a los permisos de construcción relacionados. VI) Los apartamentos, pisos o unidades, cualesquiera otros espacios independientes aptos para configurar propiedad exclusiva de las torres terminadas, permanecerán en dominio y posesión exclusiva y excluyente del propietario de la unidad 1204 del edificio Torre WA, quien podrá disponer de los mismos, enajenarlos,

gravarlos o hipotecarlos con total independencia de los demás propietarios de unidades. VII) También queda facultado para realizar y otorgar por sí y por todos y cada uno de los propietarios de unidades las modificaciones al reglamento de copropiedad que sean necesarias como consecuencia de las obras realizadas y de acuerdo a los permisos de construcción y planos referidos y sus eventuales modificaciones, como asimismo ordenar y hacer realizar nuevos planos de mensura y fraccionamiento horizontal resultante de las construcciones existentes. Esta autorización no configura un mandato, sino un poder irrevocable, inherente a las condiciones normativas de este reglamento.

3. En el momento de otorgarse la modificación del reglamento de copropiedad, la titularidad de la unidad 1204 del edificio Torre WA correspondía a la señora MCLL.

4. Por la escritura autorizada en la ciudad de Punta del Este, departamento de Maldonado, el 16.4.2005 ante la Esc. EMI, cuya primera copia fue inscrita en el Registro de la Propiedad, sección Inmobiliaria de Maldonado con el número ... el 31.5.2005, ESA enajenó, por título compraventa y modo tradición, a VL y BSA las unidades 1319 y 1327, empadronadas individualmente con los números ...1/D/1319 y ...1/D/1327, de la torre W del complejo edificio LC, sita en la localidad catastral de Maldonado, departamento del mismo nombre (doc. B). Desde el punto de vista jurídico, se enajenaron dos unidades; desde el punto de vista real, ambas unidades ya estaban fusionadas.

5. Del certificado notarial autorizado por el Esc. RRS el 10.11.2003 en el papel notarial ..., número ..., resulta que se procedió a realizar la asamblea general extraordinaria de copropietarios de la torre W (padrón matriz ...1/d) celebrada el 15.6.2003, en la que se procedió a recabar la firma de los copropietarios del edificio para autorizar la unificación de unidades, entre otros puntos (doc. C).

6. De las fotocopias del expediente tramitado en la Intendencia Municipal de Maldonado surge que se presentó ESA, propietaria y constructora del inmueble (solicitó la fusión de ambas unidades). Esa presentación fue *previa* a la firma de la compraventa relacionada en el numeral 1 (doc. D).

7. La habilitación final de las obras, según surge del certificado de habilitación municipal de la Intendencia Municipal de Maldonado, fue el 6.6.2005 (doc. E).

8. Se continuaron los trámites y se levantó el plano, del que surgió la fusión de ambas unidades, con el correspondiente plano de mensura —modificación, unificación de los departamentos 1319 y 1327— del Ing. Agr. AAI de julio de 2013, que fue aprobado por la Intendencia Municipal de Maldonado el 4.10.2013 en el expediente .../2013 e inscripto en la Dirección Nacional de Catastro, oficina delegada de Maldonado, con el número ... el 11.3.2014, del que surge que actualmente es solo la unidad 1319.

9. El 9.7.2015, ante el Esc. DS y en coparticipación de honorarios con quien hace esta consulta, se otorgó la modificación del reglamento de copro-

piedad únicamente relacionando la fusión de las unidades 1225 y 1226, y las unidades 1319 y 1327, el que fue debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble de Maldonado con el número ... el 14.7.2015, firmando en representación de la copropiedad MCLL (propietaria de la unidad 1204 del edificio Torre WA) (doc. F).

10. La modificación del reglamento se realizó previa consulta a J Consultores acerca de las facultades del artículo 40 del reglamento. Se adjunta una copia del informe (doc. G).

11. Una vez inscripto el reglamento de copropiedad, la suscripta envió a la administración del edificio —el consultante en el expediente 1950/2018— una copia de este a los efectos de que tuvieran conocimiento.

12. En enero de 2016, en la asamblea general del edificio Torre W, se informó de la modificación del reglamento de copropiedad y se solicitó que el asesor designado por la administración del edificio y J Consultores mantuvieran una reunión, que, lamentablemente, no se pudo concretar.

13. El 1.2.2017 la administración del edificio, representada por el consultante del expediente 1950/2018, se presentó en el Juzgado Letrado en lo Civil de ... Turno de Maldonado e inició una demanda de responsabilidad contractual contra MCLL, los propietarios de la unidad 1225 (antes unidades 1225 y 1226) y la unidad 1319 (antes 1319 y 1327). El referido proceso se tramita en los autos caratulados «Complejo LC c/ MCLL y otros. Responsabilidad contractual», IUE .../2016. En el referido proceso se cuestiona la legitimidad de la firma de la propietaria de la unidad 1204 en la modificación del reglamento de copropiedad, entre otras cuestiones.

14. Dentro de la prueba solicitada en el escrito de contestación de la demanda de la unidad 1319, se solicita que se oficie a la Comisión de Derecho Civil de la Asociación de Escribanos del Uruguay, a los efectos de que se expida sobre la validez de la modificación del reglamento de copropiedad.

15. Hace más de un año y medio se inició el proceso judicial. Los propietarios de la unidad 1319 desean venderla, pero, frente al referido iniciado, los futuros compradores desistieron de la compra.

II. OPINION DE LA CONSULTANTE

La consultante entiende que para modificar el reglamento de copropiedad se hicieron todos los trámites legales correspondientes, se presentó la fusión en la Intendencia Municipal de Maldonado, se levantó el plano de fusión y se cumplieron todos y cada uno de los requisitos establecidos por los organismos competentes. Asimismo, se siguieron los lineamientos del artículo 40 del reglamento de copropiedad, sin perjuicio de que se adjunta una copia del certificado notarial, una copia de la fusión efectuada en la Intendencia Municipal de Maldonado. Sin el otorgamiento de la modificación del reglamento de copropiedad, la unidad no podía ser enajenada, ya que la superficie y la descripción de esta no coincidía con la descripción

que hace el reglamento de copropiedad, que relaciona dos unidades, una de las cuales hoy ya no existe. Se adjunta la cédula catastral (doc. H). El artículo 40 relacionado en el reglamento de copropiedad es oponible a todos los copropietarios de la torre W, quienes no pueden desconocerlo. En opinión de la consultante, la modificación de reglamento de copropiedad es válida, eficaz y oponible a todos los copropietarios de la torre W.

III. CONSULTA

Se solicita a la Comisión de Derecho Civil que se sirva expedirse sobre los siguientes puntos: 1) el alcance del artículo 40 del reglamento de copropiedad relacionado; 2) la validez de la modificación del reglamento de copropiedad autorizado el 9.7.2015.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

I. PRECISIÓN PREVIA

Estando para informe el expediente 1950/2018, se constata que en el expediente 2026/2018 se tramita el mismo asunto, por lo cual se elaborará un único informe para ambos.

II. CONSULTA

Hay discrepancias en cuanto al alcance del artículo 40 del reglamento de copropiedad, por lo que en el expediente 1950/2018 se presentó la consulta que sigue:

1. Si la expresión «uso exclusivo de todas las áreas libres del terreno padrón ...1» previstas en el artículo 40 refiere única y exclusivamente a aquellas áreas destinadas a la construcción de los «volúmenes pendientes de ejecución» que originalmente en los planos se identificaron con las letras X e Y y que hoy se identifican con la letra Z.

2. Si el poder irrevocable otorgado por reglamento al titular de la unidad 1204 para modificar los reglamentos i) es irrestricto o ii) si, por el contrario, lo actuado con base en este debe ser motivo de pronunciamiento en el ámbito de una asamblea o si este pronunciamiento depende de los asuntos involucrados en la modificación reglamentaria.

3. En los casos de fusión de unidades u otras modificaciones en bienes privados que impliquen la supresión de espacios comunes y la variación en los porcentajes de aportes de los copropietarios, independientemente de que estén previstas o no en el proyecto original, ¿requieren la aprobación asamblearia? (en este caso, indicar las mayorías requeridas), ¿puede prescindirse de dicha autorización asamblearia por medio de la aprobación del titular de la unidad antes referida?

Téngase presente que dichas modificaciones pueden llevar a transformar determinados bienes comunes en bienes propios, aumentando la superficie de aquellos.

El expediente 2026/2018 agrega en forma completa la documentación relativa al caso que nos ocupa y se consulta: «1) El alcance del artículo 40 del reglamento de copropiedad relacionado. 2) La validez de la modificación del reglamento de copropiedad autorizado el 9.7.2015».

III. INFORME

1. La primera de las interrogantes involucra el concepto de *derecho de sobreelevar*.

Derecho de sobreelevar

Previamente debe distinguirse el derecho de sobreelevar del *derecho de superficie*. El primero es un derecho real y patrimonial, que faculta la realización de obras nuevas en un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, que se asentarán en los espacios llamados *bienes comunes*. El segundo supone una ruptura en el principio de accesión, lo que da lugar a la coexistencia de dos propiedades autónomas: la del suelo y la del edificio sobre él construido. Este derecho debe estar necesariamente sometido a un plazo.

Reserva del derecho de sobreelevar

El propietario del edificio en estado de propiedad horizontal (cuando aún no ha actuado el régimen), al ser el único titular del poder de disposición sobre este, tiene la facultad de reservarse el derecho de sobreelevar. En la práctica, la reserva del derecho de sobreelevar se realiza a favor del titular de una unidad a la que se asigna como bien común de uso exclusivo el lugar o los lugares en los que se desarrollará la construcción, hipótesis que parece ser la planteada en el caso que nos ocupa. Esta reserva debe realizarse necesariamente en el reglamento de copropiedad, el cual, como negocio estatutario, se impone a todos los integrantes presentes y futuros de la copropiedad. Tanto la reserva como las hipótesis de autorización deberán determinar el alcance del derecho de sobreelevar de que se trate —es decir, sus límites— o marcarán las pautas para su determinación, así como el lugar en el que se desarrollará la obra.

Por lo que viene de decirse, entendemos que en el reglamento de copropiedad agregado se ha verificado la reserva del derecho de sobreelevar en favor del propietario de la unidad 1204. En ese orden, entendemos también que el poder debe ajustarse a los límites que supone la reserva realizada. De lo que surge de autos, se puede inferir que la actuación se ha ajustado a dicha reserva, por lo cual es acorde al derecho.

2. En relación con los casos de fusión de unidades y modificación de bienes comunes, entendemos que es aplicable lo establecido en los artículos 12 y 13 de la ley 10.751, en la redacción dada por el decreto-ley 14.560. El artículo 12 refiere a las obras nuevas realizadas en bienes comunes. El 13 también refiere a obras nuevas en tres hipótesis, que, entendemos, es meramente enunciativo: *a*) las obras que pretende realizar el propietario del último piso; *b*) las que realiza el propietario de la planta baja (excavación), y *c*) las obras tendientes a comunicar unidades contiguas. Por último, en caso de fusionar unidades, si no corresponde abrir paredes medianeras o losas, la fusión puede hacerla el propietario de las unidades (ley 10.751, art. 13, inciso 3).

Adviértase que el decreto-ley 14.560 estableció como principio general un régimen de mayorías a los efectos de tomar decisiones en el régimen de la propiedad horizontal, dejando atrás el régimen de la unanimidad de voluntades. En estos casos se requiere la doble mayoría: dos tercios de los votos del total de componentes de la asamblea que representen por lo menos tres cuartos del valor del edificio fijado por la Dirección Nacional de Catastro. Además, debe tenerse presente que dicha asamblea de copropietarios debe haber sido convocada al efecto, es decir que en el orden del día por el cual se cita a asamblea debe incluirse necesariamente este tema para ser tratado. También es importante destacar que los cuórum y las mayorías establecidas son de orden público. Así, entonces, las decisiones tomadas respetando esta doble mayoría obligarán a toda la copropiedad. Por último, debe decirse que el límite a la voluntad de la asamblea de copropietarios son los llamados *derechos adquiridos*. Del análisis de la documentación aportada en el expediente 2026/2018 surge que se ha dado cumplimiento a los extremos reseñados.

IV. CONCLUSIÓN

En consecuencia, se concluye:

1. La sociedad anónima promotora ESA, propietaria del terreno, construyó la primera torre en el régimen de la propiedad horizontal como parte de un proceso constructivo. Asimismo, constituyó a su favor el derecho de sobreelevar en virtud de lo dispuesto por el artículo 40 del reglamento de copropiedad. En virtud de esta, estaba autorizada a construir las restantes torres del proyecto en régimen de propiedad horizontal, por lo cual tenía las facultades para otorgar el reglamento de copropiedad o las modificaciones de los reglamentos ya existentes.
2. La fusión de las unidades relacionadas ha sido hecha conforme a la normativa vigente: es decir, ha sido verificada por el propietario de las unidades independientemente de la reserva del derecho de sobreelevar, tal como se explicita *ut supra*.

3. El titular del derecho de sobreelevar se encontraba legitimado para otorgar la modificación del reglamento de copropiedad autorizado el 9.7.2015.

Esc. Dra. Alicia González Bilche
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. María Marcela Aldana, Miguel Burdín, Daniella Cianciarulo, Nicolás García Rodríguez, Alicia González Bilche, Mariana González Bonaudi, María Paola Igoa, María del Rosario Marchese, Francisco Mastropierro, Ana Lía Méndez, María Alejandra Portillo, María del Pilar Ramírez, Diego Séré y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por la Esc. Alicia González Bilche.

Esc. Juan Pablo Villar
Coordinador

Solicitud de ampliación de informe

Se solicita que el informe se amplíe en los siguientes términos:

1. ¿Cuál fue la plataforma fáctica para arribar a la conclusión del numeral 2?
2. ¿Las obras que se hicieron en relación con la fusión fueron informadas en la consulta del expediente 2026/2018?
3. ¿Se entiende que el inciso 3 del artículo 13 de la ley 10.751, en la redacción dada por el decreto-ley 14.560, habilita, sin autorización asamblearia, la supresión de un espacio identificado como bien común (palier) en el plano de mensura y fraccionamiento y en el reglamento de copropiedad (artículo 4) a los efectos de integrarlo a dos unidades contiguas de un mismo edificio?
4. En forma genérica se alude en el informe a los límites de la reserva del derecho de sobreelevar. ¿Podría explicar cuáles son concretamente las restricciones, teniendo en cuenta, además, las interrogantes que se plantearon en la consulta que hizo el compareciente?

Ampliación del informe de la Comisión de Derecho Civil

En relación con lo solicitado, debe decirse:

- Los hechos y los documentos que se relatan y agregan en ambas consultas han sido tomados a los efectos de elaborar el informe de

autos. Algunos han sido adelantados en el expediente 1950/2018, y en el 2026/2018 se agregan en forma completa.

- Tal como se dijo, lo solicitado por el consultante en el expediente 1950/2018 se complementó con la documentación proporcionada por la consultante en el expediente 2026/2018. Se insiste en que ambos expedientes refieren al mismo asunto.
- La situación consultada encuadra en lo previsto en el inciso 3 del artículo 13 de la ley 10.751, situación excepcional legislada a texto expreso. Se entiende que no es aplicable la autorización requerida en el inciso 2, por no surgir que las obras supongan abrir losas o paredes medianeras.
- En cuanto a los límites al derecho de sobreelevar, cuando opere tanto la reserva del derecho de sobreelevar (negocio unilateral) como la autorización para sobreelevar (negocio bilateral) se determinará el alcance —es decir, los límites máximos del derecho de sobreelevar— o se establecerán las pautas para su determinación, así como el lugar preciso donde se hará la obra, etc. Regirá al efecto el principio de libertad, de autonomía privada.

Esc. Dra. Alicia González Bilche
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Américo Bianchi, Sabrina Buono, María del Carmen Cabrera, Analía Cánepa, Mariana Capel, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, María Laura Conde, Ana Correa, Gustavo Echavarría, Nicolás García Rodríguez, Adriana Inciarte, Ana Irabedra, Alicia González Bilche, Florencia Manfredi, Francisco Mastropierro, Alejandra del Portillo, Margarita Puertollano, Ana Lucía Realini, María Carmen Reyes, Diego Séré, María Sienra, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos, María Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba el informe ampliatorio que antecede, elaborado por la Esc. Alicia González Bilche.

Esc. Juan Pablo Villar
Coordinador

Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU el 23.12.2019, expedientes 1950 y 2026/2018.