

BIENES COMUNES. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD.
CESIÓN DE DERECHOS. PROPIEDAD HORIZONTAL

Informe: Civil

Resumen

Si las cesiones de derechos de reserva son posibles, habiendo la empresa constructora vendido todos los bienes del edificio, y si ese derecho de reserva es indefinido o tiene un límite temporal.

Consulta

I. ANTECEDENTES

I.1. Hechos

IG SA era propietaria de un inmueble en el cual construyó un edificio de acuerdo a las disposiciones de la ley 10.751, habiendo sido habilitado el 31.1.2003.

2003. El 10.11.2003 IG SA, en su calidad de única propietaria del inmueble, otorgó el reglamento de copropiedad que regiría el edificio, del que resulta, en el artículo 37, que IG SA (la otorgante) se reserva para sí, entre otros derechos, el de «instalar en el edificio antenas y letreros de publicidad de cualquier naturaleza y en la ubicación que estime conveniente, en usufructo del propietario de la unidad 2401, quien percibirá en forma exclusiva los ingresos que se generen por dicho concepto» (reglamento, art. 37, lit. c).

2006. El 24.2.2006 IG SA: *a)* enajenó, por título compraventa y modo tradición, la unidad 2401 a X, casado con Z (primera copia inscripta); *b)* en forma simultánea, en virtud de otra escritura, cedió e hizo tradición de los derechos reservados en el literal *c* de la cláusula 37 del reglamento de copropiedad de dicho edificio al mismo adquirente de la unidad 2401 (X, casado con Z).

2013. El 25.9.2013 los cónyuges X y Z: *a)* enajenaron, por título compraventa y modo tradición, la unidad 2401 a FF (primera copia inscripta); *b)* en forma simultánea, en virtud de otra escritura, cedieron e hicieron tradición de los derechos del literal *c* de la cláusula 37 del reglamento de copropiedad de dicho edificio al adquirente de la unidad 2401 (FF).

Nota: Se agregó al expediente la copia del reglamento de copropiedad relacionado en el literal b de este capítulo. Los negocios relacionados en los literales c y d surgen de un informe adjuntado al expediente elaborado por los asesores del actual propietario de la unidad 2401.

I.2. Situación actual

Según la consultante (dato que no surge de documentación aportada en el expediente), IG SA (propietaria del inmueble donde se construyó el edificio) ya otorgó las escrituras de compraventa de todas las unidades. Desde 2006 (año en que dicha sociedad anónima vendió su unidad y cedió los derechos por ella reservados en el reglamento) hasta el presente, sigue en la fachada un cartel que ocupa toda la parte superior del edificio y los copropietarios desconocen quién ejerce actualmente ese derecho de reserva sin abonar monto alguno a la copropiedad por dicho uso. Cabe destacar que desde el 25.9.2013 la unidad de la cual era propietaria la sociedad anónima (otorgante del reglamento en el cual se reserva los derechos) fue vendida a FF y, asimismo, le fueron cedidos los derechos originariamente reservados por la sociedad anónima en el reglamento (negocios otorgados por los compradores de IG SA en 2006), según la relación de hechos anterior.

II. CONSULTA

Se consulta: 1) si las cesiones de derechos de reserva son posibles habiendo ya la constructora vendido todos los bienes del edificio, y 2) si el límite temporal de ese derecho de reserva es indefinido o, en caso contrario, cuál es el límite temporal de ese derecho.

III. CITA A CONSULTA ANTERIOR

La consultante cita una consulta³⁰⁶ hecha a esta comisión en la cual se plantea una situación similar, en la que la sociedad anónima que otorga el reglamento se reserva para sí «el derecho de hacer en la parte exterior de las medianeras, así como en la parte superior del edificio, propaganda, pudiendo pintarlas o colocar carteles, arrendarlas a tal fin o ceder los derechos que se reserva». La diferencia entre dicha consulta y este caso es que la sociedad anónima se reserva un similar derecho «en usufructo del propietario de la unidad 2401, quien percibirá en forma exclusiva los

306 «Propiedad horizontal. Bienes comunes. Reglamento de copropiedad». En *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 103, n.º 1-12 (ene.-dic. 2017), pp. 315-321. Resumen: «Si carece o no de legitimidad una cláusula de un reglamento de copropiedad en virtud de la cual el otorgante se reserva para sí el derecho de hacer propaganda en la parte exterior de las medianeras, así como en la parte superior del edificio, para lo que podrá pintarlas o colocar carteles, arrendarlas a tal fin o ceder los derechos que se reserva».

ingresos que se generen por dicho concepto» y luego enajena dicha unidad cediendo, en forma simultánea, ese derecho reservado en el reglamento para sí y en usufructo de la unidad. Posteriormente se enajena nuevamente la unidad y se ceden dichos derechos al actual propietario de la unidad.

IV. OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

a) Expresa que, según lo dispuesto por el artículo 4 de la ley 10.751,³⁰⁷ «el derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcional al valor del departamento o piso de su propiedad y estos son inseparables del dominio, uso y goce de sus respectivos departamentos o piso». Por ello se cuestiona qué naturaleza jurídica tiene el bien sobre el que recae el derecho de reserva y entiende que, sin lugar a dudas, es un bien común.

b) Explica que el límite temporal de ese derecho de reserva es hasta que la constructora fue propietaria de algún bien individual en el edificio (año 2006, cuando dejó de ser propietaria de bien alguno, hecho que ella manifiesta), por lo que no puede entender qué derecho es el que se cede.

c) Manifiesta que, según se da en los hechos, ese derecho de reserva pactado en el artículo 37 es más duradero y más importante que el derecho de propiedad de cada copropietaria; no tiene límite ni en el tiempo ni en el goce de este, por lo que resulta abusivo e ilegal.

d) Entiende respecto a la cesión de ese derecho de reserva:

— Que ese derecho no podía haberse cedido libremente. Ya en 2006 estaban todas las unidades escrituradas, o sea, IG no era propietaria de absolutamente nada. ¿Cómo cedió su proporción de bien común? (aspecto mencionado en el literal *b* que antecede).

— Por más que estuviera estipulado en el reglamento ese derecho de reserva, era para IG SA (otorgante de este): «Los copropietarios del edificio firmamos nuestras respectivas escrituras con la convicción de que ese derecho era de esta inmobiliaria, que se había reservado un derecho de utilización sobre un bien común que emanaba de su calidad de dueño».

307 Artículo 4 de la ley 10.751: «El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes será proporcional al valor del departamento o piso de su propiedad, que se fijará por el acuerdo de las partes o, en su defecto, por el aforo inmobiliario. Los derechos de cada propietario en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento o piso. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso, se entenderán comprendidos esos derechos y no podrán efectuarse estos mismos actos con relación a ellos separadamente del piso o departamento a que accedan».

Informe de la Comisión de Derecho Civil

I. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD Y RESERVA DE DERECHOS EN ÉL

En primer lugar, al otorgar el reglamento de copropiedad en su calidad de única propietaria del inmueble, en el artículo 37 la sociedad anónima se reservó para sí, entre otros derechos, el de «instalar en el edificio antenas y letreros de publicidad de cualquier naturaleza y en la ubicación que estime conveniente, en usufructo del propietario de la unidad 2401, quien percibirá en forma exclusiva los ingresos que se generen por dicho concepto» (reglamento, art. 37, lit. c).

De acuerdo a la posición mantenida por esta comisión en reiteradas consultas —no sólo en la citada por la consultante—, como expresa el Prof. Fernando MIRANDA, el reglamento de copropiedad es «el conjunto orgánico de normas potestativas y voluntarias destinadas a disciplinar la distribución de los bienes, el ejercicio de los derechos, la administración y las obligaciones de los copropietarios en el edificio regido por la ley 10.751». «Dichas normas son el resultado del querer de el o los propietarios del inmueble: de otra manera, son la expresión de la voluntad de los propietarios»,³⁰⁸ rigiendo el principio de autonomía de la voluntad recogido por el inciso 1 del artículo 16 de la ley 10.751.³⁰⁹ Así, siguiendo al Esc. MIRANDA, en concordancia con lo expresado en la consulta citada por la colega (entre otras), el reglamento puede contener preceptos que consagren derechos a determinados copropietarios; incluso, sus otorgantes (u otorgante) pueden modificar la regulación legal, siempre que se respeten las normas constitucionales, las buenas costumbres, el orden público y las disposiciones imperativas de la ley 10.751.

En el caso en consulta, ya en el reglamento la sociedad anónima (ejerciendo el principio de autonomía de la voluntad) se reservó para sí el derecho mencionado, «en usufructo del propietario de la unidad 2401, quien percibirá en forma exclusiva los ingresos que se generen por dicho concepto». Y, una vez otorgado este reglamento y posteriormente otorgadas las respectivas escrituras de compraventa (o promesas de compraventa), los adquirentes o promitentes adquirentes no pueden desconocerlas: o porque aceptaron el contenido del reglamento en ocasión de la compraventa o promesa, o en virtud de lo establecido en el inciso 2 del artículo 16 de la ley 10.751,³¹⁰ documento del cual surgía la reserva a favor de la

308 MIRANDA, Fernando. *Propiedad horizontal. Conferencias y estudios*. Montevideo: AEU, 1985, p. 306.

309 Inciso 1 del artículo 16 de la ley 10.751: «Los propietarios de los departamentos o pisos en que se divida un edificio —o los promitentes compradores en su caso— *podrán acordar los reglamentos de la copropiedad* con el fin de precisar los derechos y las obligaciones».

310 Inciso 2 del artículo 16 de la ley 10.751: «Reducidos a escritura pública, estos reglamentos serán inscriptos en el Registro de Traslaciones de Dominio y tendrán fuerza

sociedad otorgante, incluso mencionándose a texto expreso que estaría en usufructo de la unidad 2401. Por lo dicho, no compartimos la opinión de la consultante cuando expresa:

Por más que estuviera estipulado en el reglamento ese derecho de reserva, era para IG. Los copropietarios del edificio firmamos nuestras respectivas escrituras con la convicción de que ese derecho era de esta inmobiliaria, que se había reservado un derecho de utilización sobre un bien común que emanaba de su calidad de dueño.

II. LÍMITES DE LOS DERECHOS RESERVADOS

A. Los derechos adquiridos

Siguiendo al Prof. MOLLA, esta comisión entiende que uno de los límites de las reservas —en este caso, de la reserva objeto de consulta— son los derechos adquiridos, si existieren, como, por ejemplo, los derechos de los promitentes compradores que hayan otorgado promesas de compraventa en virtud de las cuales adquirieron derechos que luego se vulneran por este reglamento. Como enseña el Prof. MOLLA,³¹¹ «a nivel del derecho privado, el sujeto que tiene un derecho adquirido, justamente por ser tal, y no una mera expectativa, no puede ser despojado de ese derecho».³¹²

B. Límite temporal del derecho reservado en el reglamento de copropiedad

Otro límite a las reservas efectuadas en el reglamento de copropiedad es el temporal, expresamente consultado, que, al entender de esta comisión, varía según el tipo de derecho reservado. Esto es: 1) según se trate de una reserva del derecho de sobreelevar (que, por ser un derecho real, permanecerá en poder del reservante aunque este deje de ser copropietario); 2) según se trate de una reserva del derecho al cobro de medianeras (que el reservante también mantendrá aunque deje de ser copropietario, pues es titular de un crédito, que es independiente de la titularidad de una unidad); 3) como en el caso en consulta, si la reserva refiere a derechos que hacen a la funcionalidad de la copropiedad, donde cabe distinguir dos situaciones en este sentido, que se desarrollarán.

Previo a dicho desarrollo, manteniendo el criterio sostenido en el informe de esta comisión, citado por la consultante, respecto a los bienes comunes y a los derechos sobre estos, se distinguían los bienes comunes esenciales, necesarios para la existencia, la seguridad y la conservación del edificio (por

obligatoria, incluso para los sucesores a cualquier título de los otorgantes».

311 En su trabajo «Régimen de las mayorías en la propiedad horizontal».

312 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, vol. 80, n.º 7-12 (jul.-dic. 1994), p. 255.

ejemplo, las paredes), y los necesarios para el uso y el goce de una unidad (por ejemplo, los pasillos). Respecto a los primeros, corresponde distinguir los usos necesarios para el funcionamiento de la copropiedad de los que no lo son. A vía de ejemplo, el uso de las paredes de un edificio como materia necesaria para formar su estructura es esencial para el funcionamiento de la copropiedad; en cambio, no lo es el uso de las paredes a los efectos de hacer publicidad.

Ahora, continuando con el desarrollo del punto 3, si la reserva refiere a derechos que hacen a la funcionalidad de la copropiedad, cabe distinguir dos situaciones en este sentido:

1. Si el propietario del terreno que en su momento se reservó los derechos referidos continúa siendo copropietario del edificio, los derechos reservados siguen estando en su poder y podrá seguir ejerciéndolos.
2. Si dicho propietario ya enajenó todas las unidades y, por lo tanto, ya no integra la copropiedad, no podría continuar ejerciendo esos derechos, pues perdió su legitimación por no ser más copropietario.

III. POSIBILIDAD DE CESIÓN DE LOS DERECHOS RESERVADOS

En el caso en consulta, la sociedad anónima que otorgó el reglamento de copropiedad y se reservó el derecho en cuestión, este es,

el derecho a instalar en el edificio antenas y letreros de publicidad de cualquier naturaleza, y en la ubicación que estime conveniente, en usufructo del propietario de la unidad 2401, quien percibirá en forma exclusiva los ingresos que se generen por dicho concepto [reglamento, art. 37, lit. c],

siendo propietaria de la unidad 2401 (según la documentación aportada) y, por tanto, copropietaria del edificio, la enajenó por título compraventa y modo tradición, cediendo simultáneamente dicho derecho (cuyo usufructo correspondía a dicha unidad) a la misma persona a quien le vendió la unidad, quien pasó a integrar la copropiedad del edificio. Posteriormente, en 2013, esos compradores —a partir de ese momento, copropietarios del edificio— enajenaron la unidad y en 2006 cedieron el derecho adquirido. En consecuencia, estos actos de disposición —otorgados al principio (2006) por la sociedad propietaria de la unidad 2401 a XX, casado con ZZ, y luego (2013) otorgados por XX y ZZ a FF— se consideran legítimos. Los derechos tienen contenido patrimonial, son derechos patrimoniales y pueden ser objeto de un negocio jurídico.

Por lo expuesto, no se comparte la siguiente opinión de la consultante: «Ese derecho no podía haberse cedido libremente. Ya en 2006 estaban todas las unidades escrituradas, o sea, IG no era propietaria de absolutamente nada. ¿Cómo cedió su proporción de bien común?».

IV. RESPECTO A LA POSIBLE ABUSIVIDAD DE LA RESERVA OTORGADA EN EL REGLAMENTO. LEY 17.250

Si bien no fue objeto de consulta, sino un planteo de la consultante en el desarrollo de su opinión, se hace referencia a la posible abusividad de dicha cláusula.

Según nos enseña el Prof. GROISMAN,

la ley de relaciones de consumo estableció una normativa especial o particular a los efectos de disciplinar determinados conjuntos de sujetos agrupados en las categorías de proveedores y consumidores especialmente definidos por la ley (ley 17.250, arts. 2³¹³ y 3³¹⁴) y que se encuentren involucrados en una relación de consumo (art. 4³¹⁵) cuyas prestaciones pueden contener cualquier tipo de bienes en virtud de la amplia definición de producto que nos da la ley (art. 5³¹⁶).³¹⁷

No podemos, entonces, concebir el concepto de abusividad más que en el marco de un contrato (sea o no de adhesión, pues existen dos posiciones al respecto), pero sí en el marco de una relación entre el proveedor y el consumidor. Es entonces que consideramos que no podría existir abusividad en un reglamento de copropiedad, porque este no es un contrato, sino un negocio jurídico unilateral. La abusividad podría surgir del contrato de promesa de compraventa o de la compraventa. Y cabe destacar el artículo 31 *in fine* de la ley 17.250, que establece:

313 Artículo 2 de la ley 17.250: «Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. No se considera consumidor o usuario a quien, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización».

314 Artículo 3 de la ley 17.250: «Proveedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y, en este último caso, estatal o no estatal, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, recreación, construcción, transformación, montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios en una relación de consumo».

315 Artículo 4 de la ley 17.250: «Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final. La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo».

316 Artículo 5 de la ley 17.250: «Producto es cualquier bien corporal o incorporeal, mueble o inmueble. Servicio es cualquier actividad remunerada, suministrada en el mercado de consumo, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales».

317 GROISMAN, Carlos, y MOLLA CAMACHO, Roque. «Crisis del sistema jurídico. Algunas consideraciones acerca de la inviabilidad de la aplicación analógica de la Ley de Relaciones de Consumo, 17.250». En *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo 35, 2005, pp. 719-734 (722).

La inclusión de cláusulas abusivas da derecho al consumidor a exigir la nulidad de las mismas y en tal caso el juez integrará el contrato. Si, hecho esto, el juez apreciara que con el contenido integrado del contrato este carecería de causa, podrá declarar la nulidad del mismo.

V. CONCLUSIÓN

A. De acuerdo a los fundamentos expuestos, entendemos que son posibles las cesiones de los derechos reservados en el reglamento de copropiedad en cuanto fueron hechas por propietarios de la unidad (que pasan a integrar la copropiedad) simultáneamente a cada compraventa de dicha unidad y en cuanto estos son derechos patrimoniales.

B. Lo mencionado tiene como límites los derechos adquiridos (que no pueden ser vulnerados) y el límite temporal del ejercicio de los derechos reservados, habiendo sido reservado por copropietarios según lo mencionado en el numeral II.2.B que antecede.

C. Respecto a la posible abusividad de la cláusula, de acuerdo a lo expuesto, entendemos que la reserva en sí misma no es abusiva, sin perjuicio de recurrir a la vía judicial en virtud de lo dispuesto por la ley 17.250, de Relaciones de Consumo, en lo que respecta a la promesa o la compraventa.

Esc. Ana Lucía Realini
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Mariana Abó, Mariana Capel, Jorge Carneiro, Daniella Cianciarulo, Carina Charlone, Nicolás García Rodríguez, Adriana Goldberg, Carlos Groisman, José Pedro Illia, Adriana Inciarte, Ana Irabedra, Mónica Jover, Francisco Mastropierro, Roque Molla, Laura Parnás, Ana Lucía Realini, Adriana Silva, Gonzalo Trobo, María Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por la Esc. Ana Lucía Realini.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 23.12.2019, expediente 2250/2019.*