

Amado y Daniella Cianciarulo, aprueba el informe que antecede, elaborado por la Esc. Daniella Cianciarulo.

Esc. Daniella Cianciarulo
Coordinadora

Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU el 20.12.2018, expediente 2018/2018.

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

Resumen

A quién pertenecen las unidades resultantes de nuevas obras realizadas sobre bienes comunes; si para realizar esas nuevas obras, modificaciones o mejoras en esos bienes basta con las reservas efectuadas por el propietario en el reglamento de copropiedad o se requieren las dobles mayorías de la ley 14560.

Informe: Civil

Consulta

RELACIÓN DE HECHOS

XX S.A. es propietaria de un inmueble en el cual construyó un edificio de acuerdo a las disposiciones de las leyes 10751 y 16760. En dicho edificio se combinan diferentes destinos —un centro comercial y una o más torres con destino a vivienda u oficina (bloques A, B y C)— que forman parte de la misma copropiedad, pero funcionarán de forma independiente tanto en su administración como en su sistema de cálculo y gastos comunes.

El 7.12.2013 se otorgó el reglamento de copropiedad que regiría el edificio, del que resulta:

- a. Se describen los bienes privados: bloque A, ubicado en cinco plantas; bloque B, ubicado en cinco plantas, y 44 unidades del bloque C, ubicadas en planta baja, primer y segundo piso, designadas como «unidad local», «local» y «unidad subestación», y los bienes comunes que existen en los bloques A, B y C.

- b. Se define cuáles serán los bienes comunes de uso exclusivo y se establece que existirán «áreas de uso comunes», entendiendo como tales las áreas de circulación para la clientela y las áreas de servicios.
- c. En los artículos 23 y 28 del reglamento se realizan reservas de derechos, cláusulas que luego se transcribirán aquí para una mejor comprensión.

En el centro comercial se están realizando hoy obras en determinados bienes comunes (identificados como «rampa y estacionamiento GEP1», «estacionamiento HEP1», «escalera IEP1», «escalera AD1» y «circulación G1», entre otros), lo que implica: *a*) creación de bienes privados —nuevas unidades— que surgen de bienes comunes; *b*) ampliación o reforma de bienes privados —unidades— que toman la superficie de bienes comunes, y *c*) nuevas obras por encima de una unidad que no son resultado del derecho de sobreelevar.

CONSULTA

A efectos de determinar la legitimación para el otorgamiento del contrato de arrendamiento de las unidades resultantes de las obras y su eventual enajenación, se consulta: 1) si para la realización de las obras referidas en los literales *a* y *b* últimos —creación de unidades y su ampliación sobre bienes comunes— se requiere la autorización a la que refiere el artículo 12 de la ley 10751, en la redacción dada por el decreto-ley 14560; 2) si para la realización de las obras referidas en el literal *c* último basta con la reserva establecida en el reglamento de copropiedad.

OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

Cita la consultante: *a*) el artículo 2.º de la ley 10751, el que se repite en el artículo 19 del reglamento de copropiedad, y el artículo 3.º del mismo cuerpo normativo, además de mencionar lo que establece el artículo 12 de la ley 10751, en la redacción dada por el artículo 2.º del decreto-ley 14560; *b*) consulta realizada a esta comisión.²¹⁴

Entiende la consultante que respecto de las unidades que fueron ampliadas o generadas sin construcción en altura, esto es, transformando espacios comunes en nuevas unidades (por ejemplo, pasillos preexistentes que se transforman en unidades) o tomando áreas identificadas como bienes comunes en el plano proyecto y en el reglamento de copropiedad correspondiente, se requiere la aprobación de la copropiedad, con la doble mayoría correspondiente, ya que se trata de construcción en bienes comu-

214 GOLDBERG, Adriana, y VÁZQUEZ SEPÚLVEDA, Silvia (informantes), ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, COMISIÓN DE DERECHO CIVIL, «Propiedad horizontal. Incorporación mixta a propiedad horizontal. Bienes comunes», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 97, n.º 7-12 (jul.-dic. 2011), pp. 442-446.

nes y la propiedad de las nuevas unidades que se generan es de toda la copropiedad, no solo de la empresa que originalmente construyó el edificio, ya desde que se ingresó al estado de propiedad horizontal. Por ello, todo acto de afectación, gravamen y disposición de las unidades resultantes debe ser consentido por todos los copropietarios, ya que el reglamento no puede primar sobre una ley de orden público (art. 16 ley 14560).

En cuanto a las unidades que surgen de la construcción de un nuevo nivel que no sean resultado del derecho de sobreelevar establecido sobre bienes especialmente determinados, entiende la consultante que no es aceptable una reserva genérica de derechos como la realizada en el artículo 28 del reglamento, en la que la sociedad otorgante se reserve el derecho de construir hacia el futuro por todas las áreas que sean «pasibles de crecimiento por encima de lo ya construido». Así, esta reserva, que es genérica y no establece sobre qué áreas comunes se reserva tal derecho, debe tenerse por no puesta, y todo acto de afectación, gravamen y disposición de las unidades resultantes, sin perjuicio de lo establecido en el reglamento de copropiedad, debe ser consentido por todos los copropietarios.

Concluye la consultante que la asamblea de copropietarios, en cumplimiento de las mayorías requeridas, deberá aprobar el arrendamiento y, eventualmente, consentir la enajenación o gravamen de las nuevas unidades que resulten de bienes comunes, ya que la copropiedad ya está en estado de propiedad horizontal.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

I. DESARROLLO PREVIO

Antes que nada, desarrollaremos los conceptos de *reglamento de copropiedad y autonomía de la voluntad*, el decreto-ley 14560 y el *derecho de sobreelevar*, así como la posibilidad de su reserva, para poder abordar luego los temas objeto de consulta.

a. Reglamento de copropiedad y autonomía de la voluntad

Artículo 16 de la ley 10751:

Los propietarios de los departamentos o pisos en que se divida un edificio, por unanimidad, podrán acordar los reglamentos de copropiedad con el fin de precisar los derechos y obligaciones.

Reducido a escritura pública, ese reglamento será inscripto en el Registro de Traslaciones de Dominio y tendrá fuerza obligatoria incluso para los sucesores a cualquier título de los otorgantes.

El reglamento de copropiedad es

el conjunto orgánico de normas potestativas y voluntarias destinadas a disciplinar la distribución de los bienes, ejercicio de los derechos, administración y obligaciones de los copropietarios en el edificio regido por la

ley 10751. Dichas normas son el resultado del querer de el o de los propietarios del inmueble; de otra manera, son la expresión de la voluntad de los propietarios.²¹⁵

Como en todo negocio jurídico, prima el principio de autonomía de la voluntad, y es así que el artículo 16 citado mantiene este principio en cuanto establece que «los propietarios [...] podrán acordar los reglamentos de copropiedad».

Por lo dicho, el reglamento puede contener disposiciones reglamentarias o disposiciones que consagren derechos a determinados copropietarios; incluso pueden sus otorgantes modificar la regulación legal, siempre que se respeten las normas constitucionales, las buenas costumbres y el orden público.

Por lo tanto, luego de otorgados el reglamento y, posteriormente, las respectivas escrituras de compraventa —o promesas de compraventa—, los adquirentes o promitentes adquirentes no pueden desconocerlas, porque o bien aceptaron el contenido del reglamento en ocasión de la compraventa —o promesa—, o bien en virtud de lo establecido en el recién transcrito artículo 16, inciso 2.º de la ley 10751.

b. Decreto-ley 14560

El decreto-ley 14560 modificó sustancialmente el régimen de toma de decisiones en propiedad horizontal; se pasó así del régimen de la unanimidad al de las mayorías. En este sentido, y en lo que respecta al caso en estudio, los artículos 2.º y 3.º de dicho decreto-ley modificaron los artículos 12 y 13 de la ley 10751.

Artículo 12 de la ley 10751 (en redacción dada por art. 2.º decreto-ley 14560):

Las innovaciones tendientes al mejoramiento o al uso más cómodo del bien común que no perjudiquen la estabilidad, seguridad y salubridad del edificio, así como las que alteren su aspecto arquitectónico, deberán ser resueltas por la asamblea de copropietarios convocada al efecto por una mayoría de dos tercios de votos del total de componentes que representaren por lo menos los 3/4 (tres cuartos) del valor del edificio, fijado por la Dirección General del Catastro Nacional o quien haga sus veces.

Artículo 13 de la ley 10751 (en redacción dada por art. 3.º decreto-ley 14560):

Ninguna obra nueva que afecte el inmueble podrá realizarse sin previo informe técnico que establezca que con ella no se menoscaba la solidez, estabilidad, seguridad y salubridad del edificio.

El propietario del último piso, para elevar nuevos pisos o realizar

215 MIRANDA, Fernando, *Propiedad horizontal: conferencias y estudios*, Montevideo: AEU, 1985, p. 306.

construcciones, así como el propietario de la planta baja o subsuelo, para realizar excavaciones, sótanos, etc., deberán recabar además la previa autorización de los restantes, concedida en la misma forma y condiciones que regula el artículo anterior.

El propietario de unidades contiguas de un mismo edificio o de edificios distintos podrá realizar obras tendientes a comunicarlas, cumpliendo con las exigencias del inciso primero de este artículo. Si la comunicación supusiera abrir paredes medianeras o losas, deberá obtenerse la autorización requerida en el inciso segundo, concedida por la o las asambleas de copropietarios afectados.

El artículo 12 mencionado se refiere a la mayoría necesaria para adoptar resoluciones sobre los aspectos en el artículo descriptos; el artículo 13 establece la necesidad del informe técnico previo a realizar cualquier obra nueva, y establece además que para sobreelevar se requieren la autorización de los copropietarios (en la misma forma que la establecida en el art. 12) y el informe técnico.

Si bien dichos artículos 12 y 13 de la ley 10751 fueron modificados por el decreto-ley 14560, entendemos que lo que fue declarado de orden público por dicha norma en su artículo 16 fue lo relativo a quorum y mayorías establecidos por los diversos regímenes de propiedad horizontal, tal cual lo establece dicho artículo: «Declárese que son de orden público los quorum y mayorías establecidos por los diversos regímenes que regulan la propiedad horizontal».

c. Derecho de sobreelevar

Como siempre se ha entendido por esta comisión, el derecho de sobreelevar consiste en la facultad de realizar nuevas construcciones en un inmueble en régimen de propiedad horizontal.²¹⁶

A diferencia de la opinión de la consultante, entendemos que debemos considerar el derecho de sobreelevar en un sentido más amplio, no solo como el hacer obras en altura o en subsuelo, sino que *sobreelevar* también es ‘construir en un terreno’.²¹⁷

d. Reserva del derecho de sobreelevar

Como en reiteradas consultas se ha manifestado esta comisión, el derecho de sobreelevar constituye una de las facultades emergentes del dominio,

216 *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XIX, 1989, p. 121. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 76, n.º 7-12 (jul.-dic. 1990), p. 335; tomo 78, n.º 7-12 (jul.-dic. 1992), p. 283.

217 GNAZZO, Teresa, y MOLLA CAMACHO, Roque, *Curso de propiedad horizontal*, 9.ª clase, Montevideo: AEU, 1992, p. 10. ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY, «Conclusiones» del tema II, LII Jornada Notarial Uruguaya (Atlántida: 16-18 nov. 2012).

que en principio reside en todos los copropietarios, pero ello no obsta a que el dueño de la cosa se lo pueda reservar.²¹⁸

En el mismo sentido, se concluyó en las LII Jornadas Notariales Uruguayas referidas que a dicho derecho

puede reservárselo el propietario del inmueble, siempre que tenga la plenitud de poderes sobre el mismo, transmitirlo a terceros independientemente de la enajenación de una unidad o ser ejercitado en virtud de la autorización de asamblea de copropietarios resuelta por la mayoría de dos tercios de votos del total de componentes que representen, por lo menos, los tres cuartos del valor del edificio fijado por la Dirección Nacional de Catastro.

En cuanto al derecho de sobreelevar y a la posibilidad de su reserva, nos remitimos al trabajo presentado por MOLLA en las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil organizadas por la Universidad de Belgrano, publicado en el *Anuario de Derecho Civil Uruguayo* referido, el que, sin perjuicio de sus más de treinta años, se mantiene vigente y es de gran actualidad en cuanto a la figura de la reserva del derecho de sobreelevar:

La figura ha cobrado enorme importancia en zonas de explosión edilicia. El promotor adquiere una gran extensión de terreno con vistas a construir varias torres. A los efectos de poder dar cumplimiento a las distintas etapas en que pretende cumplir su plan, es menester, por un lado, someter al inmueble al estado de propiedad horizontal, para enajenar unidades independientes, y por otra parte, es imprescindible mantener el poder de decisión y de disposición de las obras futuras, conservar plenos poderes sobre el resto del terreno que por ley es bien común.

La autonomía de la voluntad que impera, por regla general en forma irrestricta, en el derecho de las obligaciones es el fundamento de la plena validez y eficacia de las relaciones jurídicas establecidas por quien tenga legitimación para instaurarlas. Las reservas edictadas en el reglamento de copropiedad permitirán al titular del inmueble en estado horizontal, antes de producirse la actuación del régimen jurídico de propiedad horizontal —en ejercicio de los poderes que concentra en su persona—, establecer dicha reserva de sobreelevar.²¹⁹

218 *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XIX, 1989, p. 122. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 64, n.º 1-2 (ene.-feb. 1978), p. 111; tomo 76, n.º 1-6 (ene.-jun. 1990), pp. 119-120; tomo 76, n.º 7-12 (jul.-dic. 1990), p. 336; tomo 78, n.º 7-12 (jul.-dic. 1992), p. 284; tomo 98, n.º 1-12 (ene.-dic. 2012), pp. 54-58; tomo 102, n.º 1-12 (ene.-dic. 2016), p. 282.

219 *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XIX, 1989, p. 121.

II. INFORME

a. Reservas relacionadas por la consultante

En el artículo 23 del reglamento se establece:

XX S.A., en su calidad de propietaria, o quien le sustituya en sus derechos, se reserva el derecho y queda desde ya expresamente autorizada en forma anticipada e irrevocable por los demás copropietarios del edificio para realizar en los bienes comunes que componen el complejo todas las modificaciones y obras que fueren necesarias a efectos de finalizar, modificar, fraccionar o dividir las en varias unidades de propiedad horizontal individual o particular, unificar unidades o variar su configuración, eliminar o agregar áreas comunes, sean de uso común o exclusivo, e incluso transformarlas en áreas de propiedad individual, así como modificar el destino asignado o asignarse a las mismas por cualquier otro, con la única limitación para ello de que no se podrá afectar con tales obras los bienes individuales o particulares prometidos en venta o enajenados ni los bienes comunes de uso exclusivo de esas unidades o locales, todo ello sin requerir autorización de clase alguna de los demás copropietarios ni de la administración ni tener que dar cumplimiento a lo establecido en este reglamento, reservándose asimismo para sí o para quien le suceda en sus derechos la facultad o el derecho de sobreelevar sobre las áreas que componen la unidad o sus subsuelos, debiendo para ello únicamente dar cumplimiento a las disposiciones legales y municipales que fuere necesario.

El artículo 28 del reglamento establece:

Reserva de construcciones. XX S.A. se reserva para sí o para quien le suceda en sus derechos a título singular o universal el derecho de sobreelevar sobre los bienes comunes identificados en el plano del ingeniero [...] relacionados como rampa Ad, rampa AdS1 y rampa AdS2, así como también respecto a aquellas áreas de terreno que XX S.A. pudiere adquirir en el futuro a efectos de anexarlas al inmueble padrón matriz, o aquellas áreas comunes del inmueble que pudieran identificarse en el futuro como pasibles de crecimiento por encima de lo ya construido, al solo efecto de realizar en dichos bienes nuevas construcciones, las que podrá realizar en una o más etapas, pudiendo construir hasta el máximo que permitan las ordenanzas municipales en vigencia. Estas nuevas construcciones podrán ser ampliaciones del centro comercial, agregados de nuevos rubros complementarios, edificios de viviendas, oficinas, estacionamientos o cualquier uso que XX S.A. entienda conveniente para el complejo comercial, con la limitación establecida en las cláusulas 27 y 34 *in fine*. Las mismas pasarán a integrar la presente comunidad y a constituir unidades individuales de su exclusiva propiedad. Quedan comprendidas en la presente reserva, además de lo convenido en las cláusulas 30 a 33 del presente, la facultad de realizar todas aquellas modificaciones o alteraciones que para la ejecución de nuevas obras fuere necesario en los bienes comunes ya construidos, como derivaciones, desviaciones, conexiones, etcétera, cuyo costo será exclusivamente de cargo del propietario de dicha unidad, sin que pueda afectar el perfecto

uso de dichos bienes comunes por los demás copropietarios. Los planos de mensura definitiva de las futuras construcciones determinarán y deslindarán las unidades de propiedad individual que se irán incorporando a este reglamento, en las mismas condiciones con que, de acuerdo a la ley de la materia y el presente reglamento, se rigen los derechos y obligaciones de las unidades ya construidas.

b. Reserva de derechos en el reglamento

Las posibilidades de actuación del derecho de sobreelevar serían: *a)* que todos los copropietarios decidan realizar las nuevas obras; *b)* que las realice uno de ellos (para lo que se requerirá la autorización y el informe técnico previstos por artículos 12 y 13 de la ley 10751 mencionados), o *c)* que como en el caso planteado, el propietario del terreno, antes de la actuación en régimen de propiedad horizontal, se reserve el derecho de sobreelevar.

En el caso objeto de consulta, el reglamento de copropiedad fue otorgado por la propietaria del terreno, quien entonces estaba legitimada para otorgar dicho negocio y para efectuar la reserva como propietaria del inmueble en estado horizontal y antes de producirse la actuación en régimen de propiedad horizontal.

En este sentido, CAFARO²²⁰ enseñaba que cuando se plantea la situación en que uno de los condóminos desea sobreelevar, ese condómino podrá obtener la conformidad de todos los demás, o puede el propietario reservarse para sí, en ocasión formal del reglamento de copropiedad, el derecho de sobreedificar unidades que serán de su exclusiva propiedad, como en el caso en consulta. Quienes ingresen posteriormente al estado de propiedad horizontal estarán dotados de un título que debe admitir el derecho, materia de reserva.

Respecto a la posibilidad de establecer la reserva de derechos en ocasión del otorgamiento del reglamento de copropiedad, cabe destacar la posición de LANZIANO, quien opina que respecto a inmuebles incorporados al régimen de propiedad horizontal luego de la vigencia del decreto-ley 14560 se requiere la autorización en asamblea de copropietarios «sin prescindir de la voluntad afirmativa de ningún copropietario».²²¹

La posición de esta comisión, compartiendo como se dijo la posición de CAFARO y MOLLA, opuesta a la de LANZIANO y destacada en trabajo publicado por MOLLA²²² —con posterioridad al trabajo de LANZIANO—, es que

220 CAFARO, Eugenio (informante), «Propiedad horizontal. Derecho de sobreelevar», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 76, n.º 1-6 (ene.-jun. 1990), p. 119.

221 LANZIANO, Washington, *Estudios de derecho de superficie y de propiedad horizontal*, Montevideo: el autor, 2007, p. 307.

222 MOLLA, Roque, «Propiedad horizontal. Nueva normativa. Antigua ley 18795. Derecho de sobreelevar», *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 98, n.º 1-12 (ene.-dic. 2012), pp. 59 y 60.

el orden público a que refiere el decreto-ley 14560 es para quorum y mayorías, no para enervar el ejercicio de la autonomía privada respecto a la regulación de los derechos por quien tiene plenos poderes sobre el inmueble.

El suelo es necesariamente bien común, pero el derecho a realizar obras puede pertenecer a algún copropietario en exclusividad [...].

La autorización o la reserva para sobreelevar no es título, sino que confiere poder para construir. El poder referido es irrevocable por no emanar de una relación base mandato.

c. Limitación a la reserva de derecho

Respecto al alcance de la reserva del derecho de sobreelevar efectuada en reglamento de copropiedad, CAFARO²²³ manifiesta que la declaración unilateral del incorporante es la que delimita los poderes acordados al condómino o reservados por el propietario de la totalidad;

así, podrá fijar el propio volumen material de la obra con referencia al número y las características de las unidades, o dejar constatados límites máximos dentro de los cuales podrá actuar, sin otros, por ejemplo, que los que resulten del derecho positivo municipal.

Este último caso es el que luce establecido en la cláusulas 23 y 28 del reglamento de copropiedad.

Otro punto a destacar es el límite de las decisiones tomadas en asamblea o de las reservas establecidas en el reglamento, que es el de los derechos adquiridos, los que nunca podrán verse afectados.

Cabe destacar también que lo expresado precedentemente es sin perjuicio de lo dispuesto por la ley 17250 (Ley de Relaciones de Consumo) en cuanto a la eventual posibilidad de abusividad de las cláusulas.

d. Respecto a la consulta citada por la consultante

Dicha consulta refiere a un edificio incorporado a propiedad horizontal por las disposiciones de la ley 10751, en el cual luego se incorpora un bien común —vivienda del portero— por el régimen del decreto-ley 14261. Esta comisión entendió que dicha incorporación debía realizarse por el sistema de la ley 10751, con habilitación municipal, y que los propietarios de la nueva unidad —ex bien común— serían todos los que fueran copropietarios del edificio al momento de la incorporación.

Sin perjuicio de compartir la consulta en su totalidad, entendemos que esta no guarda relación alguna con la presente, pues en esta consulta, entre otros puntos disímiles, se parte de un inmueble que desde un principio adquirió el estado de horizontalidad —por aplicación de la ley 16760—, en

223 CAFARO, Eugenio (informante), «Propiedad horizontal. Derecho de sobreelevar» y p. cit.

virtud de un reglamento de copropiedad en el cual se efectuaron reservas de derechos por parte del propietario para la realización de obras.

III. CONCLUSIÓN

En primer lugar cabe destacar que en lo que respecta a la legitimación para dar en arrendamiento los nuevos bienes sobre los que se consulta, no recae solo sobre el propietario de estos, pues según lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 14219, el administrador del inmueble también puede hacerlo.

Respecto a la legitimación en una eventual enajenación de aquellos, la presente comisión considera que la reserva de derechos realizada en el reglamento de copropiedad es suficiente y válida, y tiene primacía la autonomía de la voluntad de las partes, con el límite establecido en él —las reglamentaciones municipales— y los derechos adquiridos, sin perjuicio de la eventual posibilidad de abusividad de las cláusulas en virtud de las disposiciones de la Ley de Relaciones de Consumo.

Se entiende asimismo que el orden público determinado por el decreto-ley 14560, en el artículo 16 ya citado, se refiere únicamente al régimen de quorum o mayorías requeridas para resoluciones de asambleas.

Escs. Ana Lucía Realini Invernizzi
y Adriana Inciarte
Informantes

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. M.^a Marcela Aldana, Sabrina Buono, Miguel Burdín, M.^a del Carmen Cabrera, Daniella Cianciarulo, Gustavo Echavarría, Carlos Groisman, José Pedro Illia, Adriana Inciarte, Florencia Manfredi, Francisco Mastropierro, Roque Molla, M.^a Alejandra Portillo, M.^a del Pilar Ramírez, Ana Lucía Realini, Diego Séré, Adriana Silva, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos, M.^a Beatriz Vázquez y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede, elaborado por las Escs. Adriana Inciarte y Ana Lucía Realini.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar
Coordinadores

*Informe aprobado por la Comisión Directiva Nacional
de la AEU el 20.12.2018, expediente 1983/2018.*