

## PROPIEDAD HORIZONTAL. BIENES COMUNES. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD. ASAMBLEA DE COPROPIETARIOS

### Resumen

*Para proceder a modificar un bien común en un edificio de propiedad horizontal debe de cumplirse con las disposiciones legales en cuanto a forma de citación de las asambleas, informe técnico, quorum y mayorías, entre otras, las que son de orden público. Las resoluciones de dichas asambleas, tomadas conforme a aquellas, tienen como límite el de los derechos adquiridos.*

Informe: Civil

### Consulta

#### HECHOS

29.7.1998. Por documento privado con firmas certificadas, sin inscribir, el BHU prometió vender a GBO, soltera, la unidad salón 004, ubicada en PB, a la que le corresponde el uso exclusivo del acceso cubierto P (bien común) y que forma parte del edificio construido en el padrón matriz ...6. Se trata de un edificio de propiedad horizontal, ley 14261, capítulo III, reglamento de copropiedad de fecha 23.10.1980 inscripto.

9.10.2013. Asamblea general extraordinaria (convocada el 25.9.2013). Figura como punto 3 del orden del día «obras a realizar». De la fotocopia del acta no surge que se tratara algo referido a la reja perimetral.

30.5.2014. Se convoca a asamblea general ordinaria. Como punto 5 del orden del día figura «obras realizadas y a realizar».

11.6.2014. Se celebra la asamblea general ordinaria. De la fotocopia del registro de asistencia surge que estuvieron presentes los representantes de 12 unidades (204, 205, 304, 305, 306, 505, 605, 606, 701, 706, 801 y 1001). Respecto al punto 5 del orden del día, el acta dice:

5. Obras a realizar. La prioridad es reparar los daños estructurales de la medianera. Colocar la reja perimetral. Se resuelve no gestionar la Habilitación de Bomberos por un tema económico. Se realizaron las siguientes obras: [...].

17.9.2014. Compraventa inscripta en cumplimiento de la promesa. Se otorga poder irrevocable a favor del BHU para otorgar la escritura de modificación del reglamento de copropiedad de acuerdo a la configuración gráfica definitiva, incluso en lo referente a la modificación de la cuotas de dominio y a la asignación de uso exclusivo de bienes comunes.

9.12.2014. La propietaria GBO eleva nota a la administración y a la comisión de copropietarios, en la que manifiesta que ha observado el inicio

de obras para erigir una reja que dificultaría el acceso de sus clientes al comercio y solicita la suspensión inmediata de las obras (la firman también quienes dicen ser copropietarios de las unidades 002 y 003). Tiene firma de recibida el 10.12.2014.

16.12.2014. Acta de constatación a cargo de la Esc. NBEN, en la que la Sra. GBO manifiesta a la escribana actuante que los pilares que se aprecian en las fotografías que se toman en ese acto y se protocolizan conjuntamente fueron colocados con anterioridad, y entrega a la escribana actuante la citación para asamblea a celebrarse el 29.12.2014, que manifiesta haber recibido el 12.12.2014 (igual fecha que luce en la copia de la convocatoria), en la cual figura como primer punto del orden del día la «instalación de reja perimetral». La escribana dice que la citación se le entrega para su protocolización, pero esta no luce en las fotocopias del testimonio ni figura relacionada en el acta de protocolización.

29.12.2014. Se realiza la asamblea extraordinaria. Según la copia del libro de asistencias, concurren los representantes de 24 unidades.

De acuerdo a la fotocopia del acta correspondiente, la unidad 306 se abstuvo, los locales 2, 3 y 4 votaron en contra y las demás unidades, «19» (*sic*), votaron a favor. «Por lo tanto se ratifica el acta de Asamblea del 11.6.2014 y se vuelve a votar a favor (salvo las unidades indicadas más arriba) la colocación de la reja tal como se encuentra realizada en la actualidad» (*sic*).

16.1.2015. Informe de perito.

## CONSULTA

La consultante plantea 23 preguntas, algunas de ellas con subpreguntas.

En virtud de la documentación adjuntada de la Sra. propietaria GBO, ¿esta conforma la propiedad de bien inmueble en calidad de copropietaria y posee la legitimación activa en el asunto? ¿Las obras denunciadas en el frente del edificio han sido efectuadas en forma legal? ¿Dichas obras han recorrido formalmente los caminos establecidos normativamente para su realización?

Respecto al fondo y en mérito a lo establecido a lo largo del cuerpo de este escrito, ¿la instalación de la reja perimetral, objeto de esta consulta, cumple legalmente lo dictaminado por las leyes de propiedad horizontal y reglamento de copropiedad del caso en cuanto a:

- las reformas, mayorías y requisitos?
- la calificación legal y reglamentaria sobre bienes comunes, bienes comunes esenciales, bienes comunes de uso exclusivo, problemas frecuentes con bienes comunes y bienes propios?
- la asamblea de copropietarios, mayorías especiales, impugnación de las decisiones adoptadas en asamblea?

Respecto a los locales comerciales, alteración de la fachada, normas de convivencia respecto a la alteración de la fachada y obras nuevas: La

asamblea, mediante la mayoría especial que marca la ley, ¿puede quitarle al titular de ese bien propio, con uso exclusivo de un bien común, un derecho «exclusivo»?

En cuanto al reglamento de copropiedad del edificio B y las leyes correspondientes: ¿Se estaría de alguna manera vulnerando la servidumbre legal de pasaje (derecho adquirido)? ¿Condice lo actuado por los copropietarios y por la administración del edificio, desde el punto de vista formal y de fondo? (a modo de ejemplo, véanse específicamente las cláusulas 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, 11.<sup>a</sup>, 16.<sup>a</sup> y 17.<sup>a</sup> del reglamento antedicho). ¿Condice lo actuado por la propietaria damnificada, desde el punto de vista formal y de fondo?

En cuanto a otras normativas vigentes (como el Digesto Municipal sobre el Plan de Ordenamiento Territorial; Urbanismo, volumen IV, parte Legislativa, título IV; de las Normas de Régimen General en suelo Urbano, capítulo X, sobre las Condiciones de ocupación del suelo, sección I, Retiro frontal, art. D.132, 1, b, Retiro vereda; respecto al cerramiento y uso de la zona de retiro frontal, arts. D.139 y 140: ¿Condice lo actuado por los copropietarios y por la administración del edificio desde el punto de vista formal y de fondo?

En cuanto a lo establecido sobre las reglamentaciones de seguridad e higiene ocupacional y la actualización de las disposiciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como así también del Ministerio de Salud Pública en el capítulo XIII, sobre puertas y salidas, art. 36, capítulo XVI, referente al aseo y limpieza de los locales: ¿Condice lo actuado por los copropietarios y por la Administración del edificio desde el punto de vista formal y de fondo?

En cuanto a lo establecido en las normativas, por ejemplo, tendientes a la accesibilidad a un edificio de servicios de bomberos y emergencias móviles, como así también lo dispuesto para este tipo de construcciones por el Instituto Uruguayo de Normas Técnicas: ¿Condice lo actuado por los copropietarios y por la administración del edificio desde el punto de vista formal y de fondo? En el caso, ¿existe responsabilidad civil contractual y daño moral por incumplimiento de las normas de propiedad horizontal y del reglamento de copropiedad del edificio B? ¿Hay comportamiento debido de los copropietarios y la administración y, en caso negativo, incumplimientos?

En virtud de la situación relatada para este caso concreto, ¿existe una verdadera depreciación en el valor económico de la propiedad, local comercial?

Para el caso de haberse frustrado una venta a causa de la colocación de reja perimetral (como ha sido el caso), ¿existe la posibilidad de reclamo por pérdida de chance?

¿Concurre en el caso la existencia de graves lesiones al derecho de propiedad, al uso indebido de la naturaleza de los bienes definidos tanto en las leyes de referencia como en el reglamento de copropiedad del edificio en cuestión y al derecho a la libre circulación?

Los denunciados debieron actuar dentro del ámbito y límite de sus competencias. En caso contrario, ¿deberán reparar los daños ocasionados a fin de verificar el pleno goce, sin riesgo, del inmueble afectado?

A su leal y saber entender, ¿existen molestias padecidas, así como en las limitaciones al derecho de propiedad de la damnificada y su repercusión en el ámbito personal y laboral?

¿Existe daño moral por impedir senda de paso o servidumbre de pasaje para salir o acceder al comercio?

Para el caso de que haya mermado el trabajo a raíz de la situación narrada, ¿existe lucro cesante y consecuentemente daño emergente?

En el caso, ¿existe daño moral derivado de la buena fe y daño contractual resarcible, mala fe contractual?

En el presente asunto, ¿cuál sería la prescripción para la eventual reclamación?

### Informe de la Comisión de Derecho Civil

Por su extensión y por entender el informante que muchas de ellas no corresponden a los cometidos de esta comisión, las preguntas no serán contempladas individualmente.

En función de lo expuesto (más allá de compartir varios de los puntos planteados por la consultante), el presente se centrará exclusivamente en lo que se entiende el punto fundamental de la consulta: un grupo de copropietarios resolvió instalar una reja perimetral (según fotografías e informe técnico que se acompañan) en un espacio que integra los bienes comunes del edificio. En opinión de la consultante, esta reja no fue aprobada conforme a la normativa aplicable, por un lado, y le genera un grave perjuicio a su cliente, por otro. De acuerdo con el informe técnico citado, dicha reja solamente respeta los accesos vehiculares y peatonales del edificio, dejando a los locales comerciales «aislados del público en general».

Entendemos que no es del caso entrar en el análisis de las llamadas *teorías dualista y monista* de la propiedad horizontal, las que ya han sido desarrolladas ampliamente.<sup>109</sup> Enfocaremos el presente informe, como fue establecido, en su aspecto medular, que es el de la modificación de un bien común, por resolución de un grupo de copropietarios, que afecta bienes comunes de uso exclusivo.

### BIENES COMUNES

Dispone el art. 3 de la ley 10751:

Se consideran bienes comunes los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio, y lo que permitan a todos y a cada uno de los

109 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 84, n.º 1-12 (ene.-dic.), 1998, pp. 283-284.

propietarios, el uso y goce del departamento o piso de su exclusivo dominio, tales como [...]. Los bienes a que se refiere este artículo, en ningún caso podrán dejar de ser comunes.

Por su parte, el art. 8 establece:

Cada propietario podrá servirse a su arbitrio de los bienes comunes, siempre que los utilice según su destino ordinario, y sin perjuicio del uso legítimo de los demás.

Enseñan los Escs. MIRANDA y CURBELO:<sup>110</sup>

Los llamados *bienes comunes* se caracterizan por ser parte del edificio, y destinados a cumplir una función en el mismo. La ley los enumera e indica su función y finalidad. Por su fin, los define como aquellos necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio, y los que los que permiten a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce del departamento o piso de su exclusivo dominio (art. 3 citado).

Para que una parte del inmueble sea calificada de bien común no es necesario que se den simultáneamente todas las cualidades determinadas en la ley, basta que se dé una cualquiera de ellas, para que existiendo la parte o elemento, en el inmueble considerado, sea de los llamados comunes. Es suficiente que sea necesario para el uso, o para el goce, o para la seguridad, etc., para que el elemento sea de los llamados comunes.

Por su parte, RACCIATTI<sup>111</sup> sostiene un concepto similar:

En todo edificio dividido en pisos o departamentos hay cosas que necesariamente deben ser comunes, sea porque de ellas depende la existencia e integridad de la construcción, [...] sea porque contribuyen al logro del uso y goce más conveniente o de máximo disfrute por parte de sus propietarios.

Haciendo hincapié en el destino, ha expresado Pierre POIRIER:<sup>112</sup>

[...] la circunstancia de que una cosa se ponga al servicio común, hace presumir su destino. [...] Al parecer sería más simple proceder de lo particular a lo general y definir en forma negativa diciendo: «Todo lo que no es privado es común». Por consiguiente, no es privado todo lo que está fuera del departamento [...].

Sabido es que la doctrina y la jurisprudencia, en general, clasifican los bienes comunes en *esenciales* y *no esenciales* o *convencionales*, conceptos que no deben confundirse con los de principales y accesorios:

Considerados en conjunto los bienes comunes son sustancialmente el edificio mismo: considerados uno a uno, no son sino partes de y para la función

110 CURBELO URROZ, Hebert; MIRANDA, Fernando: «Régimen de la Propiedad Horizontal en el Derecho Positivo Uruguayo», en *X Congreso Internacional del Notariado Latino*, Montevideo, 1969, pp. 32-33.

111 RACCIATTI, Hernán: *Propiedad por pisos o por departamentos*, Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 70.

112 POIRIER, Pierre: *La propiedad horizontal: Condominium*, 2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires: Arayú, p. 43.

del todo. No son bienes principales, tampoco accesorios. No son accesorios, porque el concepto de accesoriedad supone en el origen la existencia de dos cosas distintas que se unen para una función y una resulta subordinada a la otra [...]. No es que los llamados bienes comunes, estén subordinados a las unidades independientes, sino que ellos integran en sí mismo el todo. Hay una relación de integración no de subordinación.<sup>113</sup>

Son bienes comunes esenciales los enumerados en el art. 3 citado, es decir, aquellos que en ningún caso podrán dejar de ser comunes. Serán bienes comunes no esenciales (también llamados *útiles* o *convencionales*) todos aquellos que siendo comunes no son esenciales y, por lo tanto, podrían dejar de ser comunes cambiando su destino. Estos serían los determinados por la voluntad del o de los propietarios en el reglamento de copropiedad.<sup>114</sup>

A su vez, los bienes comunes pueden ser de *uso exclusivo* —extremo que se determina en el reglamento de copropiedad y en el plano respectivo, atribuyéndoselos a una o más unidades— o de *uso común*, es decir, no exclusivo.

Para proceder a modificar un bien común (cualquiera sea) es necesario dar cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 12 y 13 de la ley 10751, en la redacción dada por el decreto-ley 14560, que modificó el sistema de la unanimidad original por el de las mayorías.

Disponen los artículos citados:

Artículo 12. Las innovaciones tendientes al mejoramiento o al uso más cómodo de un 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 representen por lo menos los tres cuartos del valor del edificio fijado por la Dirección General de Catastro Nacional o quien haga sus veces.

Artículo 13. Ninguna obra nueva que afecte al inmueble podrá realizarse sin previo informe técnico que establezca que con ella no se menoscaba la solidez, seguridad y salubridad del edificio [...].

Al respecto sostiene el Esc. Roque MOLLA:<sup>115</sup>

[...] la ley [decreto-ley] 14.560 va a marcar el segundo gran hito, en cuanto al funcionamiento del régimen de la propiedad horizontal. Esta ley sí provoca un cambio radical. Esto es sustituye un principio general por otro: el principio de la unanimidad es sustituido por el de las mayorías. [...] si se trata de un principio general, podremos colegir que las situaciones que

113 CURBELO URROZ, Hebert; MIRANDA, Fernando: «Régimen de la Propiedad Horizontal en el Derecho Positivo Uruguayo», en *X Congreso Internacional del Notariado Latino*, Montevideo, 1969, p. 32.

114 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 64, n.º 7-9 (jul.-set.), 1978, pp. 844; tomo 95, n.º 1-6 (ene.-jun.), 2009, p. 102.

115 MOLLA, Roque: «Régimen de las mayorías en la propiedad horizontal», en Ciclo de Conferencias del Instituto de Investigación y Técnica Notarial, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 80, n.º 7-12 (jul.-dic.), 1994, p. 255.

se plantean van a estar sometidas a ese principio y, consecuentemente, no regirá el argumento de la preceptividad o de la taxatividad de situaciones que pueda anunciar la ley [...].

Nosotros entendemos —y no es una posición ecléctica, sino distinta—, que como bien dice el Dr. Risso Abadie, se está ante un nuevo sistema regido por un nuevo principio general, que es el de la mayoría, pero no es un poder irrestricto, sino que tiene límites. [...] no se trata de un límite fijo como si fuera un mojón, sino que habrá que ver en cada oportunidad si se está o no en presencia de algo que nosotros entendemos que es una categoría jurídica, que es el derecho adquirido. Para nosotros, el derecho adquirido es una categoría jurídica porque establece una situación en la cual el sujeto —por supuesto, hablando de derecho privado— no puede ser despojado.

En el caso, con el propósito de brindar seguridad al edificio, la reja se ha instalado en un sector que pertenece a los bienes comunes (retiros y fachadas), modificando no solo a estos, sino también a los accesos al edificio (bien común esencial, de uso común) y fundamentalmente a los locales comerciales de la planta baja, sus *vidrieras* y los accesos cubiertos ubicados al frente de aquellos.

Aunque parezca un tema reciente, la inseguridad, lamentablemente, no es algo nuevo en nuestra sociedad. Al respecto ya se expresaba en un informe de esta comisión en 1991, que a pesar de sus 25 años posee una increíble actualidad que compartimos plenamente:

No le resulta para nada ajeno a este informante el verdadero clima de inseguridad personal que campea contemporáneamente en esta entrañable ciudad [...]. Sin embargo, no es un acto compatible con la legalidad, que el propio temor fundado reclama desde su propia entraña, que en aras de pretensa salvaguarda de la seguridad se infrinja precisamente la normativa por la cual se regulan las relaciones internas de los componentes de la comunidad horizontal, normativa que indica desde el propio término «bienes comunes», que a su respecto no puede existir decisión alguna que se precie de válida y eficaz si ella no se adopta con la participación de todos los involucrados con poder normativo para ello y según las mayorías [...] requeridas por ley.<sup>116</sup>

De la documentación aportada no surge, en principio, que se haya cumplido con los extremos requeridos por la normativa vigente y el correspondiente reglamento de copropiedad en materia de *quorum*, mayorías y demás exigencias necesarias para que sea válida la resolución de una asamblea de copropietarios en la que se resuelve modificar un bien común y/o realizar una obra nueva.

Surge del reglamento de copropiedad adjunto que el edificio está compuesto por más de 60 bienes individuales (seis apartamentos por piso en diez pisos, más salones, garaje y otros).

Conforme a lo indicado, el tema fue tratado en las asambleas ordinaria de 11.6.2014 (como parte del punto «Obras realizadas y a realizar»), en la que estuvieron representadas 12 unidades de la copropiedad, y en la

116 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 77, n.º 7-12 (jul.-dic.), 1991, p. 363.

asamblea extraordinaria de 29.12.2014, a la que asistieron representantes de 24 unidades, como «1. Instalación de la reja perimetral», y quedó establecido en el acta correspondiente:

Se somete a votación la ratificación de la decisión de instalar la reja perimetral. La unidad 306 se abstiene, los locales 2, 3 y 4 votaron en contra y las demás unidades a favor. Por tanto se ratifica el acta de Asamblea del 11.6.2014 y se vuelve a votar a favor (salvo las unidades referidas más arriba) la colocación de la reja tal como se encuentra realizada en la actualidad.

No se establece qué unidades votaron a favor y se constata una diferencia entre la cantidad de unidades que figuran representadas en lo que se supone el libro de asistencia (24) y la cantidad de votos que figuran en otra fotocopia agregada, sin indicación de a qué libro pertenece, en la que consta «Asamblea: 3 en contra (locales) 1 abstención y 19 a favor». Tampoco figuran en la documentación aportada ningún informe técnico que haga referencia a la instalación de la reja perimetral, que haya sido considerada en las asambleas citadas.

Debe tenerse presente, como se ha expresado (y ha sido la opinión monocrorde de esta comisión),<sup>117</sup> que las decisiones de las asambleas de copropietarios, cuando se conforman a los requisitos legales, tienen como límite el de los derechos adquiridos, posición compartida por nuestra jurisprudencia y ha sido reafirmada por el art. 15 *in fine* de la ley 16871:

Las mutaciones del régimen horizontal previstas en el presente artículo y en el artículo anterior serán inoponibles a los terceros con derechos vigentes registrados, perjudicados por los cambios relacionados, que no los hubieren consentido.

En el caso consultado, surge sin mayores hesitaciones que los propietarios de los locales comerciales de la planta baja, quienes conforme al plano y al reglamento de copropiedad tienen el uso exclusivo de los accesos cubiertos existentes al frente de estos (en el caso concreto, el acceso cubierto P), tienen un derecho adquirido que debe ser respetado, ya que hasta la instalación de la reja perimetral cuestionada el acceso se hacía en forma directa desde la acera a través de los retiros abiertos.

Entendemos que dicho bien común de uso exclusivo es de los definidos como esenciales en el art. 3 citado, ya que tratándose de locales comerciales, para permitir a sus propietarios «el uso y goce del departamento o piso de su exclusivo dominio», parece imprescindible que el acceso de los potenciales clientes tanto a su interior como a sus vidrieras se pueda realizar en forma directa y simple, y ese acceso debió ser respetado.

Del informe técnico adjunto surge que la reja instalada se encuentra a ocho metros de distancia de los locales, por lo que los deja «aislados del público», y que la reja y esa distancia «desalienta[n] la intención de acercamiento del público [...] y dificulta[n] enormemente la visualización

117 *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, tomo 72, n.º 1-6 (ene.-jun.), 1986, p. 202; tomo 81, n.º 7-12 (jul.-dic.), 1995, p. 412; tomo 91, n.º 1-12 (ene.-dic.), 1995, p.185.

de las instalaciones [...] y del vidrio frontal», cuando «se podría haber adoptado una solución diferente que contemplara por igual a todos los copropietarios».

Por último, cabe recordar lo dispuesto por el art. 4 del decreto-ley 14560:

Cuando las innovaciones a que se refieren los arts. 12 y 13 de la ley 10751 [...] a juicio de alguno de los copropietarios fuesen de costo excesivo, contrarias a la ley, a las reglamentaciones o al reglamento de copropiedad o perjudiciales para la solidez, salubridad, destino o aspecto arquitectónico exterior o interior del edificio, pueden ser objeto de reclamación formulada en la forma y con los efectos prevenidos en el artículo 10 de aquella ley.

## CONCLUSIONES

1. Para resolver y proceder a la modificación de bienes comunes (cualesquiera sean ellos), deben respetarse las disposiciones legales y el reglamento de copropiedad, si este existe, especialmente las referidas a forma de citación, *quorum*, mayorías, informe técnico, etc., las cuales, como es sabido, son disposiciones de orden público.

2. Las resoluciones de las asambleas adoptadas conforme a dichas normas tienen como límite el de los derechos adquiridos.

3. En el caso consultado, no surge de la documentación aportada que se haya cumplido ninguno de dichos extremos.

4. Los copropietarios que entiendan que la resolución adoptada (como parece en el caso, según la documentación que se acompaña, con los límites señalados *supra*) es violatoria de las normas citadas, deberán recurrir a la vía judicial correspondiente, a fin de solicitar el retorno a la situación original de los bienes comunes, por serles dicha resolución inoponible, en virtud de las consideraciones expresadas.

Esc. Diego Séré Turturiello  
Informante

La Comisión de Derecho Civil, integrada por los Escs. Américo Bianchi, Miguel Burdín, Analía Cánepa, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Stefania Della Mea, Alicia González Bilche, Mariana González Bonaudi, Carlos Groisman, María Paola Igoa, Rossana Ivanier, Mónica Jover, Maximiliano Mauri, Roque Molla, Margarita Puertollano, Mildred Secondo, Diego Séré, Adriana Silva, Gonzalo Trobo, Verónica Ubillos, Horacio Varoli, Jimena Viana y Juan Pablo Villar, aprueba el informe que antecede.

Escs. Roque Molla y Juan Pablo Villar  
Coordinadores

*Aprobado por la Comisión Directiva Nacional de la AEU  
el 25.10.2016, expediente 1114/2016.*