

PROPIEDAD HORIZONTAL. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD.  
PERMISO DE CONSTRUCCIÓN. HABILITACIÓN MUNICIPAL.  
INCORPORACIÓN A PROPIEDAD HORIZONTAL.  
ESTADO HORIZONTAL. PARTICIÓN

#### RESUMEN

*Propiedad horizontal. La habilitación concedida posteriormente saneó los documentos que fueron otorgados sin ella.*

Informe: Civil

#### Consulta

#### RELACIÓN DE HECHOS

El 14 de octubre de 1952, JM y HO adquieren el padrón ...3.

Según plano habilitado el 7 de agosto de 1953, construyen un edificio por el régimen común. Posteriormente se realizan nuevas obras de acuerdo con el permiso de 10 de diciembre de 1957.

Las construcciones y ampliaciones se realizan con préstamos garantizados con hipoteca sobre el bien a favor del BHU.

JM fallece el 27 de abril de 1961 y son declarados herederos sus hijos legítimos A, B y C, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite por los gananciales.

Se realizan adaptaciones en el inmueble y este se incorpora al régimen de PH de la ley 10751, de lo que resultan las unidades 001 y 002. El plano de 17 de diciembre de 1968 y el reglamento de copropiedad fueron otorgados por la cónyuge supérstite y herederos el 3 de enero de 1969.

El plano utilizado en el reglamento para la descripción del terreno es del agrimensor W. En dicho reglamento se dispuso que «Los inmuebles están habilitados para operar de acuerdo con la Ley 10751, según resolución de la IMM de 23 de diciembre de 1968».

Del expediente de construcción, en opinión de la consultante, no surge a esa fecha habilitación municipal. El edificio y sus unidades se describen de acuerdo con el plano de fraccionamiento cotejado por la Dirección de Edificación de la IMM el 23 de diciembre de 1968, inscripto en la Dirección de Catastro el 27 del mismo mes.

En el Reglamento se dispone que el propietario de la unidad 002 se reserva en el futuro el derecho de realizar construcciones en el fondo D.

Ese mismo día, 3 de enero de 1969, se otorga una escritura de división y adjudicación y se adjudica a HO (viuda) y a sus hijos B y C la unidad 001 y a A la unidad 002.

En la misma fecha se otorga una escritura de préstamo hipotecario con el BHU, por la que este concedió préstamo a A para la realización de obras con destino a vivienda propia, e hipotecó la unidad 002 que le fue adjudicada. También en esta escritura de hipoteca, la viuda HO y sus hijos B y C manifiestan que mantienen la vigencia de la hipoteca existente a favor del banco sobre la unidad 001. La hipoteca que fue novada por la unidad 001 había sido constituida sobre el padrón matriz.

Se obtiene nuevo permiso de regularización de obras de adaptación de 8 de agosto de 1988.

La habilitación del edificio, dentro del régimen de PH, es del 21 de setiembre de 1989.

Se confecciona un plano de mensura y fraccionamiento horizontal por el agrimensor R, inscripto en Catastro el 14 de noviembre de 1989, del cual resulta un sello que indica: «Se deja constancia que el presente plano corresponde al edificio ejecutado dentro del régimen común de construcciones según plano de los años 1952 y 1958 y adaptado a la ley 10751 según plano concedido el 17/12/1968 y habilitado el 21/9/1989 y plano (regularización) aprobado el 8/8/1988 y habilitado el 21/9/1989».

El 22 de setiembre de 1993 fallece B (uno de los hijos). Lo heredan sus hijos legítimos M y G.

El 3 de febrero de 1995 se otorga una modificación del reglamento de copropiedad por todos los copropietarios del edificio: HO y C-S y A-N, cónyuges entre sí en únicas nupcias, M y G (hijos del prefallecido B).

En este reglamento se relaciona un nuevo plano de mensura y modificación inscripto en la Dirección General de Catastro el 13 de abril de 1994 para regularizar diferencias con planos anteriores, y aquí aparecen tres unidades: la 001, la 002 y la 101.

El 30 de octubre de 1995 la viuda HO y los cónyuges C-S (hija y esposo), los cónyuges A-N (hijo y esposa) y los menores G y M (hijos del prefallecido C) otorgan una declaratoria. En esta escritura se hace referencia al préstamo hipotecario de 5 de febrero de 1993 por el que el BHU concedió préstamo a los cónyuges C-S con destino a la construcción de una unidad en régimen de PH que pasó a ser la 101. La referida unidad se incorporó al régimen de PH según plano de mensura inscripto en Catastro el 13 de abril de 1994.

Asimismo, en esta escritura de declaratoria se estableció que la unidad 001 es propiedad de HO en un 50 %, C con un 25 %, los hermanos M y G en representación de su prefallecido padre B (25 %). Los antes nombrados como propietarios de la unidad 001 y los cónyuges C-S y los cónyuges A-N (propietarios de la unidad 002) reconocen el derecho de propiedad sobre la unidad 101 que corresponde a quienes la construyeron, señores C y S, cónyuges entre sí.

La viuda HO fallece intestada el 12 de junio de 2014. La suceden sus hijos A y C y sus nietos M y G en representación de su padre B.

El 2 setiembre de 2014, A y los hermanos G y M prometen vender a los cónyuges C-S el 60% indiviso de la unidad 001.

#### CONSULTA

Se consulta a la Comisión:

1. Si la titulación adolece de algún vicio jurídico, en virtud de haberse otorgado el reglamento de copropiedad bajo el régimen de la ley madre (10751) y la partición de las unidades en forma previa a la habilitación municipal del edificio en propiedad horizontal, o si, en cambio, puede considerársela regular, por estar amparados dichos actos en el régimen de *prehorizontalidad* que establecen los artículos 14, 15 y 29 de la ley 10751, en la redacción dada por el artículo 9.º de la ley 12358, de 3 de enero de 1957.

2. En caso de considerársela irregular, de qué vicios jurídicos adolece, y si estos pueden entenderse subsanados por el cumplimiento posterior de los requisitos omitidos (habilitación municipal y plano definitivo), por la ratificación tácita de los otorgantes (implícita en los instrumentos otorgados con posterioridad a la habilitación) y/o por el mero transcurso del tiempo (lapso superior a treinta años).

3. De lo contrario, cuál es la forma más adecuada de subsanarlos y qué instrumentos notariales y/o judiciales corresponde otorgar a tales efectos.

4. Si se entiende necesario reotorgar la partición de 1969, si también lo será rectificar las cuotas partes incluidas en las dos sucesiones posteriores, o si estas se considerarían automáticamente saneadas por el efecto retroactivo propio de dicho contrato.

#### OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

La suscrita se inclina por afirmar la bondad de los títulos de propiedad en examen, atento a los siguientes fundamentos:

1. Los artículos 14, 15 y 29 de la ley 10751, en la redacción dada por el artículo 9.º de la ley 12358, constituyen el antecedente del posterior régimen del capítulo III del decreto-ley 14261, dado que permiten por primera vez hipotecar «un piso de departamento que ha de construirse» (artículo 14), así como inscribir promesas con el mismo objeto (artículo 15), y además conceden facultades extraordinarias al Banco Hipotecario del Uruguay para «facilitar» tanto «la construcción y adquisición de inmuebles destinados a ser divididos en pisos o departamentos» como «la adquisición aislada de uno o más departamentos o pisos de un edificio» (artículo 29).

Si bien no está claro el alcance legal de estas prerrogativas conferidas al BHU, es evidente que, en el caso concreto en análisis, dicho organismo interpretó que le daban la potestad de autorizar el otorgamiento de las escrituras de hipoteca y partición de las unidades cuando el edificio aún estaba en régimen de *prehorizontalidad*, es decir, antes de su habilitación municipal en el régimen de la ley 10751.

Ello se deduce tanto de la lectura del informe de la Sección Estudio Gráfico del BHU del 23 de octubre de 1968 como del sello de cotejo municipal que luce el plano proyecto de fraccionamiento, ya que el primero de ellos dice expresamente que «deberá presentarse plano proyecto de fraccionamiento inscripto, previo a la fecha de escrituración», y el segundo aclara que el cotejo de dicho plano proyecto se realiza solo con base en la «autorización» conferida por la IMM según permiso de construcción del 17 de diciembre de 1968 y «al solo efecto de la inscripción por primera vez en el Registro de Traslaciones de Dominio de los títulos de propiedad».

Por lo tanto, si bien la redacción del reglamento de copropiedad puede resultar confusa o ambigua en cuanto parece referirse erróneamente a una habilitación municipal inexistente en los hechos, la realidad es que no existió confusión alguna, ya que se sabía que se actuaba con base en un plano proyecto de fraccionamiento horizontal, que todavía no existía habilitación municipal en el régimen de la ley 10751, y que el «cotejo» del plano por la Intendencia se había realizado a los solos efectos de permitir «la inscripción de los primeros títulos de propiedad» de las unidades.

2. Aun cuando la interpretación del BHU de las normas antes citadas sea discutible y no se participe de ella, existen argumentos jurídicos de mayor peso que autorizan a sostener la validez y eficacia, al día de hoy, de todos los contratos otorgados.

En primer lugar, está el alcance del inciso 2.º del artículo 30 de la ley 10751, que establece que «no podrá autorizarse escritura alguna de traspaso de dominio o de hipoteca, sobre la propiedad de un departamento o piso de un edificio, ni podrá ser inscripta en los registros respectivos, sin que se haga expresa constancia de la declaración municipal que antecede», con lo que se hace referencia a la habilitación municipal del edificio en propiedad horizontal, tal como se deduce del inciso 1.º del mismo artículo.

De esta norma de carácter prohibitivo se deriva, en opinión de la doctrina mayoritaria, la nulidad absoluta de todo acto de enajenación o gravamen que refiera a una unidad de un edificio carente de habilitación municipal, si nos situamos dentro del régimen de la ley 10751 (puesto que existen otros regímenes posteriores que sí lo permiten).

Pero, precisamente, en el caso en examen lo otorgado no fue una escritura *traslativa* de dominio, sino una escritura *declarativa* de partición, en virtud de la cual la propiedad de las unidades no fue desplazada a un tercero, sino distribuida entre quienes ya eran sus propietarios, con el efecto adicional retroactivo propio de la partición, que supone considerar a los condóminos no adjudicatarios como si nunca hubieran tenido parte en el bien (artículo 1151 del Código Civil).

Por lo tanto, respecto de la escritura de partición en análisis, entendemos que no se aplica la norma prohibitiva antes mencionada, sino que, por el contrario, rige y debe aplicarse la norma general contenida en el artículo 1283 del Código Civil, que establece: «No sólo las cosas que existen pueden ser

objeto de los contratos, sino las que se espera que existan; pero es necesario que las unas y las otras estén determinadas en cuanto a su género».

En consecuencia, en opinión de la suscripta, la partición otorgada sobre las unidades de un edificio carente aún de habilitación municipal constituye un contrato válido pero con objeto futuro, cuya eficacia queda simplemente supeditada a que dicho objeto llegue a existir. En el caso concreto, esto ocurrió en el momento mismo en que se obtuvo la habilitación municipal del edificio en propiedad horizontal, y a partir de entonces automáticamente empezó a surtir sus efectos, con la retroactividad propia de la partición.

3. En cuanto al reglamento de copropiedad, cabe la misma apreciación anterior, salvo respecto de la cláusula de hipoteca recíproca, que puede ser considerada nula por contravenir la prohibición expresa de gravamen contenida en la precitada norma.

Sin embargo, en el caso en análisis dicha cláusula puede entenderse reotorgada por la escritura de modificación de reglamento de copropiedad de 1995, posterior a la habilitación del edificio en propiedad horizontal y modificativa, entre otros aspectos, del monto de la hipoteca recíproca.

Pero además, y fundamentalmente, no debe perderse de vista que el reglamento de copropiedad ni siquiera es un instrumento esencial dentro del régimen de la ley 10751, por lo que podría incluso faltar sin que ello afectase la validez ni la eficacia de los títulos de propiedad.

4. Aun quienes sostuvieran la nulidad absoluta de los actos otorgados con anterioridad a la habilitación municipal no podrían cuestionar la bondad de los títulos, porque a la fecha han transcurrido más de treinta años desde dicho otorgamiento y, por ende, ha caducado cualquier acción judicial de nulidad en su contra. No admiten ser impugnados.

Rige en tal sentido el artículo 1561 del Código Civil, que establece: «La nulidad absoluta [...] no puede subsanarse por la ratificación de las partes ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años».

5. Finalmente, incluso si se entendiera que dichos actos adolecen del vicio máximo de inexistencia, cabría señalar, una vez más, que puede considerárselos reotorgados por virtud de las escrituras de modificación de reglamento y declaratoria de 1995.

6. En conclusión, sea cual fuere la postura que se adopte respecto de la existencia, validez y/o eficacia inicial de los contratos otorgados, no puede discutirse la bondad de los referidos títulos de propiedad en el presente, lo que hace innecesario proceder al reotorgamiento de cualquiera de dichos actos.

#### RELACIÓN DE CASOS SIMILARES

##### 1. Dice un informe de la Asociación de Escribanos:

En el régimen de la ley 10751 la falta de habilitación municipal impide que el bien inmueble sea considerado bien presente. No es posible el otorgamiento de la compraventa, tanto voluntaria como forzosamente. Se requiere

asimismo la existencia de plano de fraccionamiento inscripto y estar paga la Contribución Inmobiliaria.<sup>64</sup>

Las diferencias con el caso objeto de nuestra consulta son:

- a. que el contrato en examen no era una partición, sino una compra-venta, y
  - b. que al momento de dicha consulta aún no había sido otorgado, mientras que en nuestro caso han transcurrido más de treinta años desde su otorgamiento.
2. En otro informe se expresó:

Una Partición otorgada antes del Reglamento de Copropiedad de un inmueble incorporado por la Ley 14261, es nula o inexistente ya que el inmueble no ingresó al estado de propiedad horizontal.<sup>65</sup>

Las diferencias con el caso objeto de nuestra consulta son:

- a. que al momento de dicha consulta aún no habían transcurrido treinta años desde el otorgamiento del contrato viciado, y
- b. que no había existido ningún acto posterior que pudiera interpretarse como un reotorgamiento del contrato viciado.

### Informe de la Comisión de Derecho Civil

La habilitación, de acuerdo con el artículo 30, inciso 2, de la ley 10751, indica el momento preciso en que un edificio ingresa al régimen de propiedad horizontal. Como consecuencia, a partir de entonces se pueden otorgar documentos en condiciones de ser inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble. Hasta ese momento, por imperio de la propia ley, no «podrá autorizarse ninguna escritura de traslación de dominio ni de hipoteca sobre la propiedad de un departamento, piso o edificio y no podrá ser inscripta [...] en los Registros respectivos sin que se haga expresa constancia de la declaración municipal».

La ley 12358, de 3 de enero de 1957, modificó el artículo 29 de la ley 10751, el que quedó redactado de la siguiente forma:

Artículo 29. La construcción y adquisición de inmuebles destinados a ser divididos en pisos o departamentos pertenecientes a distintos dueños, así como la adquisición aislada de uno o más departamentos o pisos de un edificio podrán ser facilitados por el Banco Hipotecario del Uruguay, mediante la concesión de préstamos en las condiciones generales establecidas en su Ley Orgánica, para los préstamos comunes y de construcciones, y en

64 MOLLA CAMACHO, Roque. ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY. COMISIÓN DE DERECHO CIVIL. «Propiedad horizontal». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, jul.-dic. 1988, tomo 74, n.ºs 7-12, pp. 345-346.

65 ASOCIACIÓN DE ESCRIBANOS DEL URUGUAY. COMISIÓN DE DERECHO CIVIL. «Partición». *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, ene.-jun. 1999, tomo 85, n.ºs 1-6, pp. 202-204.

las diversas leyes especiales de vivienda. En los préstamos de construcción, los propietarios —aun los que no hubieran operado con el Banco y la empresa constructora— deberán obligarse conjunta y solidariamente a realizar sin interrupción alguna y dentro de los plazos que el Banco fije, la construcción hasta la habilitación definitiva. En caso de incumplimiento, el Banco tendrá opción para ejecutar el inmueble hipotecado, en un solo lote o fraccionado, por la totalidad de lo que se le adeuda por todos los préstamos concedidos, o para disponer la realización de las obras y trabajos necesarios para su terminación. Quedan afectadas a este fin las cuotas de construcción y los depósitos que el Banco exija en cada caso para concertar la operación, quedando facultada la Institución acreedora para disponer de ellos, sin autorización ni diligencia alguna a efecto de destinarlos al fin al que fueron afectados. Los contratos que hubiera vigentes con la empresa constructora incurra en mora, podrán ser administrativamente rescindidos por el Banco, que estará facultado para contratar la prosecución de las obras a nombre de los propietarios. Igualmente se entiende implícitamente incluida en las cesiones de cuotas que hubieran hecho los mutuarios, la cláusula resolutoria de las mismas por la mora de los propietarios o de la empresa, en la terminación de las obras dentro del plazo que fije el Banco. La mora se producirá de pleno derecho, por el solo vencimiento de los términos, sin necesidad de diligencia alguna.

A partir de la vigencia de esta disposición, el BHU quedó habilitado para conceder préstamos para la construcción y adquisición de inmuebles en régimen de propiedad horizontal, aun en ausencia de habilitación final. En uso de esta facultad, el Banco hipotecó las unidades basándose en planos proyectos de fraccionamiento horizontal.

Los escribanos MIRANDA y CURBELO URROZ distinguen entre el estado de la cosa en propiedad horizontal y el régimen de propiedad horizontal.

Para que el edificio «construido o a construirse» tenga aptitud para ser tratado dentro de las normas de la propiedad horizontal, debe reunir las exigencias de la ley. Los citados doctores consideran que el artículo 30 de la ley 10751 debe interpretarse en el sentido de que la declaración que realiza la autoridad municipal refiere al permiso de construcción y no a la habilitación final. Entienden que el inmueble podría haber accedido al estado horizontal aun en el caso de no enajenarse ninguna de las unidades. El estado horizontal nace para ellos a partir de la concesión del permiso de construcción con carácter provisional, y una vez que sobreviene la habilitación final la situación es definitiva.

De acuerdo con esta posición, no existiría la «prehorizontalidad». De haberse seguido esta posición, habrían resultado innecesarios el capítulo III de la ley 14261 y las leyes 16760 y 18795.

El artículo 34 de la ley 14261 siguió la posición contraria a la de MIRANDA y CURBELO URROZ, en el sentido de que es la habilitación final la que inaugura la propiedad horizontal.

El escribano Roque MOLLA, en oportunidad de dictar la conferencia «Financiación de instituciones del sistema financiero privado para la

construcción de edificios en régimen de propiedad horizontal, ley 16760», de 18 de setiembre de 1997, manifestó:

La doctrina y jurisprudencia se ha volcado por entender que lo que marca el ingreso de un inmueble al estado de propiedad horizontal es la habilitación que otorgan las Intendencias. [...] Esta posición tuvo en solitario, la opinión contraria de MIRANDA y CURBELO, a la que nosotros nos permitimos en su momento adherir, porque la lectura de la ley 10751 no era —y aquí me aparto de CURBELO y MIRANDA, sobre todo del último— tan lineal como para sostener enfáticamente, o unánimemente y sin temor a dudas, que era esa habilitación final, esto es, luego de terminado el edificio, la que permitía hablar de propiedad horizontal.

MIRANDA decía que es la concesión del permiso para construir un inmueble de acuerdo con la Ley de Propiedad Horizontal lo que marca el ingreso de este al estado de propiedad horizontal.

La posición del escribano MOLLA cambió desde la entrada en vigencia de la ley 14261, cuyo artículo 34 dispuso:

Al solo efecto de tales préstamos de financiación y siempre que ellos sean acordados y la construcción fiscalizada por el Banco Hipotecario del Uruguay, se entenderá que existe propiedad horizontal.

Luego de promulgada la ley 14261, MIRANDA no varió su posición. Para él no era necesario el capítulo III de la ley 14261, porque el artículo 30 de la ley 10751 permitía lo que este capítulo traía como innovación.

Según MOLLA, la exigencia del plano proyecto de fraccionamiento horizontal inscripto y reglamento de copropiedad (capítulo III de la ley 14261 y ley 16760) brindan certeza en cuanto al objeto y a los poderes de actuación sobre las distintas áreas del inmueble, más comúnmente llamados *bienes propios y bienes comunes*.

En el caso objeto de análisis, es dable entender la actuación del Banco Hipotecario al tenor de lo dispuesto por el artículo 9 de la ley 12358, modificativo del artículo 29 de la ley 10751, al tratar al inmueble en construcción en régimen de propiedad horizontal.

Sin perjuicio de ello, la habilitación final del edificio fue concedida el 21 de setiembre de 1989 y con posterioridad a esa fecha se modificó el reglamento de copropiedad y se realizó una declaratoria fijando los derechos de propiedad de los distintos integrantes del condominio en las diversas unidades que componen el edificio.

La posterior obtención de la habilitación del edificio da por cerrado el ciclo, y el inmueble funciona en régimen de propiedad horizontal.

El otorgamiento de una modificación del reglamento de copropiedad y declaratoria con posterioridad a la habilitación no hace sino confirmar los actos anteriores, realizados sin la obtención de esta, fijando los derechos de los interesados sobre las unidades. Al tratarse la declaratoria de un negocio de fijación, referente a una anterior partición a la que retrotrae sus efectos, no hace sino confirmar los derechos de los copartientes. La

partición desde la que han transcurrido más de 30 años, por lo que ha operado la prescripción adquisitiva, hace inoperante y enerva cualquier pretensión de nulidad.

Esc. Rosario Marchese  
Informante

Montevideo, 21 de abril de 2015. La Comisión de Derecho Civil, integrada por los escribanos María Jesús Almandoz, Silvana Beker, Américo Bianchi, Sandra Bochar, Jorge Carneiro, Daniella Cianciarulo, Stefania Della Mea, Gustavo Echavarría, Adriana Goldberg, Alicia González Bilche, Mariana González Bonaudi, Carlos Groisman, María Paola Igoa, Adriana Inciarte, Mónica Jover, María del Rosario Marchese, Maximiliano Mauri, Roque Molla, Laura Parnás, Adriana Pereyra, Margarita Puertollano, Diego Seré, Verónica Ubillos, Ma. Beatriz Vázquez, 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 12 de mayo de 2015. Expediente 654/2014.*

COOPERATIVAS DE VIVIENDA. ADJUDICACIÓN DE BIENES.  
DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. HEREDERO. SUCESIONES

#### RESUMEN

*Adjudicación a quien no es socio por efecto de partición en la que no se le adjudicó, constituyendo pago de lo indebido. Falta de tradición en el documento, que de existir real deberá el escribano autorizante probar.*

Informe: Cooperativo

#### Consulta

#### HECHOS

Año 1970. Con fecha 21 de enero, la señora MDSP contrajo matrimonio con el señor JJLS.