

DIFERENCIA DE ÁREA. MENSURA. REGLAMENTO DE COPROPIEDAD. PROPIEDAD HORIZONTAL

Informe: Civil

Resumen

Posibilidad de exigir la rectificación de instrumentos otorgados con anterioridad a la inscripción del plano definitivo, conforme a lo dispuesto por el artículo 39 del decreto-ley 14261.

Consulta

RELACIÓN DE HECHOS

Por documento privado de 9 de abril de 2014, mi clienta, TG, prometió comprar a PD la unidad de propiedad horizontal 601.

Se estableció como condición resolutoria que los títulos fueran perfectos a mi juicio, y en caso de discordancia se estaría a la decisión de la Asociación de Escribanos del Uruguay.

El edificio del cual la unidad forma parte se incorporó al régimen de propiedad horizontal según las normas del capítulo III del decreto-ley 14261.

El plano proyecto fue efectuado por el Agr. JJ en enero de 1981, cotejado por la Dirección General del Catastro Nacional el 5.2.1981 e inscripto en la citada dirección el 9 de los mismos mes y año.

Con base en dicho plano, se otorgó reglamento de copropiedad el 19.3.1981, autorizado por el escribano DS.

Las construcciones fueron terminadas y se habilitaron en el régimen de propiedad horizontal de la ley 10751 el 16 de julio de 1984.

El plano de fraccionamiento horizontal definitivo fue efectuado por el agrimensor JJ en junio de 1983, cotejado por el Servicio de Edificación de la Intendencia Municipal el 27 de julio de 1984, e inscripto en la Dirección General del Catastro Nacional el 3 de agosto siguiente.

Dicho plano definitivo fue inscripto en el Registro de Traslaciones de Dominio de Montevideo.

Entre el plano proyecto y el plano definitivo existen numerosas diferencias, inclusive de las áreas de todas las unidades, con excepción de la que pretende adquirir mi clienta.

Nunca se otorgó modificación de reglamento de copropiedad.

El artículo 39 del decreto-ley 14261 (que forma parte del capítulo III) establece:

Todos los instrumentos que se hayan otorgado antes de la inscripción de los planos definitivos, conforme a las normas de este Capítulo, quedan sujetos a ratificación para el caso de comprobarse diferencias entre los datos emergentes de los proyectos y contratos provisionales y los que resulten de aquellos planos definitivos. Las partes otorgantes y sus sucesores a cualquier título quedan obligadas a otorgar las ratificaciones pertinentes, so pena de responder de los daños y perjuicios que se irroguen a sus co-contratantes o a terceros de buena fe. En caso de discrepancias o resistencia a ratificar, cualquiera de los interesados podrá solicitar al Banco Hipotecario del Uruguay que dictamine al respecto con carácter inapelable. Si aun así persistiere la negativa de una de las partes, el Banco formulará y otorgará la ratificación en representación del omiso y el instrumento resultante tendrá fuerza obligatoria *erga omnes*, sin perjuicio de las responsabilidades del omiso o rebelde.

A instancias del colega que asesora a la parte vendedora, comprobé la existencia de una costumbre según la cual el BHU, cuando las diferencias entre el plano proyecto-reglamento y el plano definitivo no eran grandes, no exigía la modificación del reglamento.

Según me informaron en el BHU, los planos definitivos eran estudiados por el Banco y si no había grandes diferencias les ponían un sello que rezaba «no es necesaria la modificación del reglamento». El colega al que consulté entiende que ello no obedecía a norma alguna, sino a la consideración práctica de no hacer incurrir en gastos a los clientes.

De la consulta en el Registro de la Propiedad resulta que los planos definitivos se inscribían sin otro control que la existencia del sello de BHU. Es decir, el Registro no controlaba las diferencias entre el reglamento inscripto y el plano definitivo que se disponía a inscribir, ni hay tampoco una resolución de la Dirección General de Registros que establezca un porcentaje aceptable de diferencias.

En definitiva, entiendo que la costumbre existe, pero no hay norma alguna que la avale.

Por el contrario, la normativa no la permite.

La ley no distingue entre grandes y pequeñas diferencias, por lo que es necesario modificar el reglamento toda vez que existan diferencias con el plano definitivo.

Hasta donde pude averiguar, no existe siquiera un decreto que pudiera avalar esta práctica (aunque su legalidad fuera discutible). El decreto reglamentario de la ley 14261 no aporta nada al respecto, y los decretos reglamentarios de las leyes más modernas de propiedad horizontal (no estoy diciendo que sean aplicables) van por el mismo criterio, es decir, exigir en todo caso la rectificación (véase el decreto 524/996 artículo 10):

Todos los instrumentos que se hayan otorgado antes de la inscripción de los planos definitivos, conforme a las normas de la ley que se reglamenta,

quedan sujetos a rectificación para el caso de comprobarse diferencias entre los datos emergentes de los proyectos y contratos provisionales y los que resulten de aquellos planos definitivos.

También el decreto 323/001 artículo 19, reglamentario de urbanizaciones de propiedad horizontal, ley 17292, señala:

Cuando se constataren diferencias entre los datos resultantes del plano-proyecto y los del plano definitivo de mensura y fraccionamiento, así como cuando se haya alterado la naturaleza y destino de los bienes comunes, los instrumentos otorgados con anterioridad al plano definitivo deberán ser rectificadas. Los reglamentos siempre deberán ajustarse a la mensura definitiva, pero en los demás documentos tales rectificaciones podrán obviarse cuando las diferencias de superficies no excedan del cinco por ciento [5%]).

Los escribanos Jorge MACHADO GIACHERO y Alicia GONZÁLEZ BILCHE, al estudiar el sistema de incorporación a propiedad horizontal del decreto-ley 14261, capítulo III, establecen:

Finalizado el edificio se deberá obtener la habilitación municipal de acuerdo al régimen de la Ley N.º 10751. Acto seguido se confeccionará plano de mensura y fraccionamiento definitivo, el que previamente cotejado por la Intendencia Municipal respectiva se inscribirá en la Dirección Nacional de Catastro. Hecho lo que viene de decirse, se deberá proceder a la rectificación de la documentación otorgada, en caso de comprobarse diferencias entre los datos emergentes de los planos proyectos y contratos provisionales, y aquellos que resulten de los planos definitivos (artículo 39, Decreto-Ley N.º 14261, pág. 77).⁹⁹

Más adelante dicen:

Otra situación se presenta en sede de Capítulo III del Decreto-Ley N.º 14261 y en la Ley N.º 16760. Recordemos que mediante estas normas, se produce el ingreso a Propiedad Horizontal de un edificio que no tiene existencia material, de un edificio a construirse o en construcción. La situación es idéntica a la antes planteada, pero en consideración a que en el momento de otorgarse el reglamento, el mismo se adecuará a un permiso de construcción, el que generalmente sufrirá modificaciones durante el proceso constructivo, sea por razones técnicas o comerciales; y a un plano-proyecto de fraccionamiento horizontal, el cual será sustituido por el plano definitivo; *una vez habilitado el edificio, salvo casos excepcionales, deberá procederse a la modificación del reglamento —rectificación a efectos de adecuarlo al permiso de construcción final y al plano de fraccionamiento horizontal definitivo.*¹⁰⁰

Agregan:

Las modificaciones al Reglamento de Copropiedad pueden ser motivadas por razones diversas, con respecto a las cuales ya nos hemos pronunciado.

99 MACHADO GIACHERO y GONZÁLEZ BILCHE, o. cit.

100 *Ibidem*, pp. 129 y 130 (primer resaltado en el original, segundo resaltado nuestro).

Entre otras tenemos: las necesarias a consecuencia del ejercicio del derecho de sobreelevar, la rectificación del reglamento cuando la incorporación se realizó por Capítulo III del Decreto-Ley N.º 14261 [...].¹⁰¹

Luego proponen un modelo de rectificación de reglamento y al final establecen la siguiente nota:

La escritura de ratificación cuyo modelo antecede, obedece a una situación en que las mutaciones entre el proyecto original y el edificio habilitado han sido mínimas.¹⁰²

Es decir que los citados doctores entienden que cualquier modificación que introduzca el plano definitivo, por pequeña que esta fuere, hace necesaria la rectificación del reglamento.

Ahora bien, en la misma obra, siguiendo con el análisis del artículo 39 del decreto-ley 14261, la ley 16760 y su decreto reglamentario, afirman:

Ni la ley ni el decreto plantean plazos para esto, y las cosas sin plazo sabemos que no funcionan. Si solo se dice: «Usted tiene que hacer esto, pero hágalo cuando quiera», decae el concepto de que alguien está obligado a hacer algo. Ni siquiera está la condición de tener que hacerlo antes de enajenar. Entonces, describiendo el bien con el plano definitivo, se puede seguir adelante y no hacer tal rectificación. Si esta se realiza, mejor, pero cuando se hace imposible, se puede seguir con la subsiguiente enajenación, y a partir de ahí, obviamente describiendo con el plano definitivo, seguir adelante. Hay muchos negocios que están así y que nunca fueron rectificadas, porque en un plano decía que una pared tenía 30 centímetros más de largo que en el otro.¹⁰³

No comparto este último punto con los distinguidos colegas. Si la obligación existe pero no está determinado el plazo en que debe cumplirse, en cualquier momento cualquier interesado puede exigirlo y será el juez el que determine el plazo.

Entiendo que son de aplicación los artículos 9 y 15 del Código Civil.

CONSULTA

La consulta es si es exigible al vendedor la rectificación del reglamento de copropiedad.

OPINIÓN DE LA CONSULTANTE

Entiendo que es imprescindible la rectificación del reglamento de copropiedad, ordenada por el artículo 39 del decreto-ley 14261.

La falta de plazo legal no anula la obligación.

La costumbre establecida por el BHU de no exigir la rectificación no tiene, a mi entender, fundamento normativo.

101 *Ibidem*, pp. 162-163.

102 *Ibidem*, p. 163.

103 *Ibidem*, p. 78, resaltado nuestro.

MOTIVO DE LA CONSULTA

El profesional del señor PD entiende que, si bien existe la norma referida *ut supra*, no es menos real la existencia de la práctica notarial que, al decir de MACHADO, permite describir el bien con el plano definitivo, seguir adelante y no hacer tal rectificación. Si esta se lleva a cabo, mejor, pero cuando ello se hace imposible se puede seguir con la subsiguiente enajenación, y a partir de ahí, obviamente describiendo con el plano definitivo, seguir adelante.

Informe de la Comisión de Derecho Civil

RESUMEN DE LA CONSULTA

El colega consultante manifiesta que, ante lo dispuesto por el artículo 39 del decreto-ley 14261, ha comprobado que existe en el BHU una práctica en virtud de la cual, cuando las diferencias entre el plano proyecto y el plano definitivo no son sustanciales, el BHU no exige la modificación del reglamento de copropiedad. En tal sentido, la institución bancaria se limitaba a estampar un sello que rezaba «no es necesaria la modificación de reglamento»; pero esto no obedece a ninguna norma en particular.

Por otra parte, el colega también planteó la interrogante ante la DGR, donde le informaron que se limitaban a controlar que el plano tuviera el sello de BHU, lo que habilitaba a no realizar modificaciones en el reglamento de copropiedad, pero que no controlaban las diferencias entre el plano definitivo y el proyecto.

En definitiva, el colega concluye que lo que existe es una extendida práctica sin aval normativo. Entiende que le asiste derecho a exigir la modificación, con independencia de que las diferencias entre los planos sean grandes o pequeñas.

Precisión previa

Régimen de cumplimiento de las obligaciones. En la especie estamos ante una obligación de dar cosa cierta y determinada. Si el tiempo de cumplimiento no ha sido reglamentado por las partes, es de aplicación el régimen supletorio establecido en el Código Civil.

En tal sentido, a falta de estipulación, el Código Civil fija una serie de criterios.

Artículo 1333 del Código Civil:

La obligación de dar es la que tiene por objeto la entrega de una cosa mueble o inmueble.

El que se ha obligado a entregar una cosa debe verificarlo en el lugar y en el tiempo estipulado; y en defecto de estipulación, en lugar y tiempo conveniente según el arbitrio judicial (artículo 1245).

Esta norma dispone que, a falta de estipulación, la obligación debe cumplirse en el lugar y tiempo conveniente según arbitrio judicial.

Artículo 1440 del Código Civil:

La obligación en que por su naturaleza no fuere esencial la designación del plazo o que no tuviera plazo cierto estipulado por las partes o señalado en este código, será exigible diez días después de la fecha.

Por su parte, en este caso el codificador determinó que, en aquellas obligaciones en las cuales no sea esencial la determinación de tiempo de cumplimiento y este hubiera sido establecido por las partes, la obligación debe cumplirse en un plazo de 10 días.

A efectos de armonizar estas dos disposiciones debemos interpretar:

Si por la naturaleza de la obligación el plazo es esencial, sobre todo si se trata de una obligación que no puede ser cumplida en el plazo legal de 10 días, la designación del plazo quedará en manos del juez. Pero en realidad no se trata de que el juez, a partir de la demanda, establezca el plazo que tiene la parte para cumplir. Por el contrario, tal como enseñaba el profesor Eugenio CAFARO, lo que debe decidir el juez es si ya transcurrió el plazo razonable para que se cumpliera la obligación.

Pero si por la naturaleza de la obligación no es esencial la designación de plazo, regirá el plazo legal de 10 días. Esta es la hipótesis que nos ocupa en el caso planteado por el consultante.

INFORME

Sobre el fondo de la cuestión, creemos que, si el plano tiene el sello del BHU diciendo que no se necesita modificación, la cuestión estaría saldada y no corresponde exigirla.

En esta situación el BHU estaría cumpliendo una función de árbitro. Debe tenerse presente que el citado artículo 39 del decreto-ley 14261 establece:

Ratificación: Todos los instrumentos que se hayan otorgado antes de la inscripción de los planos definitivos, conforme a las normas de este Capítulo, quedan sujetos a ratificación para el caso de comprobarse diferencias entre los datos emergentes de los proyectos y contratos provisionales y los que resulten de aquellos planos definitivos. Las partes otorgantes y sus sucesores a cualquier título quedan obligadas a otorgar las ratificaciones pertinentes, so pena de responder de los daños y perjuicios que se irroguen a sus co-contratantes o a terceros de buena fe. En casos de discrepancias o resistencia a ratificar, cualquiera de los interesados podrá solicitar al Banco Hipotecario del Uruguay que dictamine al respecto con carácter inapelable. Si aun así persistiere la negativa de una de las partes, el Banco formulará y otorgará la ratificación en representación del omiso y el instrumento resultante tendrá fuerza obligatoria erga omnes, sin perjuicio de las responsabilidades del omiso o rebelde.

La norma a texto expreso contempla la posibilidad de que existan discrepancias entre las partes respecto de la necesidad o no de otorgar

ratificaciones de documentos que fueron otorgados con anterioridad a la inscripción del plano definitivo y soluciona la cuestión diciendo:

En casos de discrepancias o resistencia a ratificar, cualquiera de los interesados podrá solicitar al Banco Hipotecario del Uruguay que dictamine al respecto con carácter inapelable.

Entendemos que la manifestación inapelable del BHU cuando estampa un sello que establece que no es necesaria la modificación de los instrumentos cierra la discusión, independientemente de cuáles hayan sido los criterios de los que se valió para llegar a tal conclusión.

Por lo precedentemente expuesto, entendemos que:

Tratándose de una obligación de dar cosa cierta y determinada respecto de la cual las partes no han convenido el tiempo de cumplimiento, es de aplicación el artículo 1440 del Código Civil y por ende el plazo de cumplimiento es de 10 días.

Si el BHU determinó que no es necesario proceder a la modificación del reglamento de copropiedad, tal modificación no es exigible por las partes.

Esc. Alicia González Bilche
Informante

El 25 de noviembre de 2014 la Comisión de Derecho Civil, integrada por los escribanos María Jesús Almandoz, Américo Bianchi, Miguel Burdín, María Inés Casatroja, Daniella Cianciarulo, Sandra Cipriani, Mónica Curbelo, Gustavo Echavarría, Silvana González, María Paola Igoa, Adriana Inciarte, María del Rosario Marchese, Maximiliano Mauri, Roque Molla, Javier Parga, Virginia Rodríguez, Estela Sarachu, Mildred Secondo, Diego Seré, Adriana Silva, Mariella Spagnolo, Verónica Ibillos, María 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 9 de diciembre de 2014, expediente 516/2014.*