

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA SOBREELEVACIÓN DE EDIFICIOS Y LA PROPIEDAD HORIZONTAL

FRANCISCO I. J. FONTBONA

SUMARIO

- I. Derecho de sobreelevar o sobreedificar un edificio. Naturaleza jurídica.
- II. El derecho de sobreelevación de edificios en la ley argentina de propiedad horizontal: A) Enfoque del problema en la ley 13512. B) Propiedad del suelo en que se apoya el edificio sometido al régimen de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la ley 13512 de propiedad horizontal. C) Extensión del derecho de propiedad sobre el terreno o sucio en nuestra legislación. D) Propiedad de las obras, ampliaciones, mejoras etc. durante el proceso de las construcciones. Momento en que nace la titularidad de dominio sobre las "obras nuevas". E) Naturaleza jurídica del reglamento de copropiedad y administración especialmente referido al acto modificatorio que da existencia a nuevas unidades singulares construidas con motivo de la sobreelevación (autorización de "obras nuevas"). F) Quiénes pueden ser autorizados para sobreedificar o sobreelevar un edificio sometido al régimen de la ley 13512. G) No es posible, dentro del régimen de la ley 13512, la coexistencia de un condominio entre la comunidad de condueños de unidades privativas y un tercero, sobre el terreno u otros bienes comunes del edificio al que se sometió al "estado de propiedad horizontal". H) Normas administrativas vigentes en la ciudad de Buenos Aires. I) Normas administrativas vigentes en la provincia de Buenos Aires.

III. La sobreelevación en la legislación y doctrina comparadas: a) Bélgica b) España. e) Francia. d) Guatemala. e) Italia. f) Uruguay. g) Venezuela.

IV. Implicancias de la sobreelevación o sobreedificación en el reglamento de copropiedad y administración que prevé nuestra ley 13512. Cláusulas especiales a incluir: A) Ampliación de determinadas unidades de propiedad exclusiva; transformación de una unidad en dos o más unidades reunión de dos o más unidades; en una sola, etc. B) Derecho de sobreelevación o sobreedificación concedido a favor de determinado copropietario, a la comunidad de condueños o a un tercero construcción de nuevas unidades sobre espacios libres (fondos, jardines, azoteas, terrazas, etc.) y habilitación parcial de edificios proyectados para su división horizontal.

**I. - DERECHO DE SOBREELEVAR O SOBREENEDIFICAR UN EDIFICIO.
NATURALEZA JURÍDICA**

Según lo establece el art. 2571 del Código Civil, se adquiere el do minio por accesión, cuando alguna cosa mueble o inmueble acreciere a otra por adherencia natural o artificial. Concuerdan con este enunciado los arts. 2316, 2320, 2321, 2332, 2520, 2524, inc. 3º, 2592, 2606 y 2693.

Y el art. 2588 prescribe que cuando se edificare, sembrare o plantare, con semillas o materiales propios en terreno ajeno, el dueño del terreno tendrá derecho para hacer suya la obra, siembra o plantación, previas las indemnizaciones correspondientes al edificante, sembrador o plantador de buena fe, sin que éste pueda destruir lo que hubiere edificado, sembrado o plantado, no consintiéndolo el dueño del terreno. En cambio, si se ha edificado, sembrado o plantado de mala fe - como lo establece el art. 2589- el dueño del terreno puede pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo, a costa del edificante, sembrador o plantador. Pero si quisiere conservar lo hecho, debe el reembolso del valor de los materiales y de la obra de mano.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El art. 2590, a su vez, contempla el supuesto de que haya mala fe no sólo del que edifica, siembra o planta, sino también del dueño, en cuyo caso establece que los derechos de uno y otro se arreglarán según lo dispuesto respecto del edificante de buena fe. Califica la mala fe del dueño, siempre que el edificio, siembra o plantación se hicieren a vista y ciencia del mismo y sin su oposición.

La preceptuación de nuestro Código Civil es clara y concluyente.

Por otra parte, dada la fuerte inspiración romanista de nuestra ley de fondo, resulta fácil inferir que quien tiene pleno derecho a edificar o sobreelevar un terreno, es solamente su propietario. Rige, entonces, sin atenuantes, el principio romano de "superficies solo cedit". En efecto, como bien lo prevé el art. 2518, la propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Además, el propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo; puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas u otras ventajas y puede también demandar la demolición de las obras del vecino que, a cualquier altura, avancen sobre ese espacio.

Además, el art. 2519 impone que todas las construcciones, plantaciones y obras existentes en la superficie o en el interior de un terreno, se presumen hechas por el propietario del terreno y que a él le pertenecen, si no se probare lo contrario. Esta prueba puede ser dada por testigos, cualquiera que sea el valor de los trabajos. La doctrina y la jurisprudencia reconocen que éste artículo establece dos presunciones: una iuris tantum, relativa a que las construcciones han sido hechas por el propietario del terreno, y la otra, iuris et de iure, en cuanto a la propiedad de las mismas. Pero, es de advertir que aunque la prueba producida sea eficaz para destruir la presunción - de que la edificación ha sido hecha por el propietario del terreno -, solamente configura la existencia de un crédito contra el dueño, a favor de quien edificó, por el importe de la construcción.

Por último, el art. 2614 establece que los propietarios de bienes raíces no pueden constituir sobre ellos derechos enfiteúticos, ni de superficie. Esta norma es congruente con la previsión del art. 2508, al dejar sentado que el dominio es exclusivo y que dos personas no pueden tener cada una en el todo, el dominio de una cosa, pero sí pueden ser propietarios en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener.

De lo expuesto se infiere que el derecho de sobreelevar es de competencia exclusiva y excluyente del propietario. La sobreelevación o sobreedificación es comprensiva de toda construcción sobre o bajo el suelo o sobre o bajo lo edificado e incluso en el espacio aéreo o vuelo, vale decir el dominio útil.

Es este derecho inmaterial que forma parte del derecho de propiedad, especialmente de su goce. Y el propietario puede, por tanto, disponer libremente del mismo, con las solas restricciones de las leyes y reglamentaciones urbanísticas que limitan la altura o prohíben la elevación las que imponen determinadas condiciones o modalidades

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

para las construcciones. Esas restricciones impuestas al dominio privado sólo deben responder al interés público y son regidas por el derecho administrativo, como lo prevé el art. 2611 del Código Civil.

La sobreelevación o sobreedificación, frente al derecho real de propiedad horizontal cobra especial importancia, en dos aspectos fundamentales: uno, relativo a la determinación de quién es titular del derecho de sobreelevación, y el otro, cómo ejercerlo y su eventual cesibilidad.

En orden a esas ideas, conviene adelantar los siguientes puntos que deben tenerse muy en cuenta y que son el objeto del presente estudio y que desarrollaremos en los sucesivos capítulos:

1º) Que el suelo sobre el que se asienta el edificio que se somete al régimen de propiedad horizontal, por la naturaleza jurídica de este instituto, se transforma en elemento accesorio, bien común, en copropiedad forzosa, dependiente de la propiedad exclusiva que integran las unidades privativas y singulares;

2º) Que cada uno de los integrantes del consorcio de propietarios, son los únicos dueños, en la proporción del mencionado condominio forzoso que corresponde a cada unidad, de todos los bienes comunes, servicios y demás derechos materiales e inmateriales, entre los que se incluye la sobreelevación o sobreedificación; y

3º) Que por virtud de lo dispuesto por el art. 2571 del Código Civil, que no fue modificado por la ley 13512 de propiedad horizontal, el consorcio de propietarios - en cabeza de cada con dueño - adquiere por "accesión" el dominio de lo que acreciere el terreno o edificio por adhesión natural o artificial. En consecuencia, todo cuanto se edifique, construya, modifique sobre unidades exclusivas o bienes comunes o por debajo de ellos, hasta tanto no se produzca una declaración o renuncia expresa de todos los propietarios, les pertenece en propiedad, precisamente por el principio general de la accesión.

Por tanto, podemos adelantar que siendo los copropietarios los exclusivos dueños del inmueble total, sólo ellos pueden autorizar las nuevas construcciones y que este derecho accesorio de la propiedad horizontal puede ser ejercitado directamente por ellos, e incluso puede ser cedido a favor de terceros extraños, en determinadas condiciones, por expresa convención.

**II. - EL DERECHO DE SOBREELEVACIÓN DE EDIFICIOS EN LA LEY
ARGENTINA DE PROPIEDAD HORIZONTAL**

A) ENFOQUE DEL PROBLEMA EN LA LEY 13 512

Nuestra ley, en el art. 70, establece que:

"El propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos; al de la planta baja o subsuelo le está prohibido

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

hacer obras que perjudiquen la solidez de la casa, como excavaciones, sótanos, etc. Toda obra nueva que afecte el inmueble común no puede realizarse sin la autorización de todos los propietarios".

Existe, pues, una prohibición expresa al propietario del último piso y al de la planta baja o subsuelo; pero también en forma expresa faculta a la totalidad de los copropietarios para decidir la ampliación, modificación, sobreelevación, etc.

Si, como se afirma, nuestra ley se inspira en la chilena y uruguaya, y éstas, a su vez, en la ley italiana, precisamente se ha querido no reeditar la autorización que ésta confiere al propietario del último piso con un sistema y bajo formas especiales que la misma prevé (indemnización a la comunidad, condiciones de solidez, estética, etc., del edificio).

Si bien nuestra ley facilita la autorización, cabe aclarar que, siguiendo la doctrina, legislación y jurisprudencia comparadas, esa autorización debe ser conferida no por el consorcio, cuya existencia lo es como ente administrador de los bienes comunes, sino por los titulares del dominio de las unidades singulares, como bien dice el citado art. 7º en sus dos párrafos. En el primero, para que el propietario del último piso pueda elevar nuevos pisos o realizar construcciones y, el último, "todos los propietarios", para el supuesto de toda "obra nueva".

El art. 80 de la ley, a su vez, prevé:

"Los propietarios tienen a su cargo en proporción al valor de sus pisos o departamentos, salvo convención en contrario, las expensas de administración y reparación de las partes y bienes comunes del edificio, indispensables para mantener en buen estado sus condiciones de seguridad, comodidad y decoro. Están obligados en la misma forma, a contribuir al pago de las primas de seguro del edificio común y a las expensas debidas a innovaciones dispuestas en dichas partes y bienes comunes por resolución de los propietarios, en mira de obtener su mejoramiento o de uso y goce más cómodo o de mayor renta".

"Cuando las innovaciones ordenadas por los propietarios fueren, a juicio de cualquiera de ellos, de costo excesivo, o contrario al reglamento o a la ley, o perjudiciales para la seguridad, solidez, salubridad, destino o aspecto arquitectónico exterior o interior del edificio, pueden ser objeto de reclamación formulada ante la autoridad judicial, y resuelta por el trámite correspondiente al interdicto de obra nueva; pero la resolución de la mayoría no será por eso suspendida sin una expresa orden de dicha autoridad".

"Cualquiera de los propietarios, en ausencia del administrador y no mediando oposición de los demás, previamente advertidos, puede realizar expensas necesarias para la conservación o reparación de partes o bienes comunes con derecho a ser reembolsados. Podrá también, cualquiera de los propietarios, realizar las reparaciones indispensables y urgentes sin llenar los requisitos mencionados, pudiendo reclamar el reembolso en la medida en que resultaren útiles. En su caso, podrá ordenarse restituir a su costa las cosas a su anterior estado".

"Ningún propietario podrá liberarse de contribuir a las expensas comunes

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por renuncia del uso y goce de los bienes o servicios comunes ni por abandono del piso o departamento que le pertenece".

De la lectura de este artículo se infieren las obligaciones que tienen los copropietarios en razón de las partes comunes. Como hace extensivas esas obligaciones y también les confiere derecho a reclamar judicialmente en caso de "innovaciones ordenadas" si a su juicio fueren de costo excesivo o contrario al reglamento o a la ley o perjudiciales para la seguridad, solidez, salubridad, destino o aspecto arquitectónico exterior o interior del edificio, conviene formular la correspondiente aclaración.

Racciatti ha realizado en su conocida obra(1)(750) un exhaustivo estudio sobre el particular. Con relación a las mayorías exigidas por el art. 8° en cuanto a "innovaciones y mejoras" destaca que este precepto acepta el pronunciamiento distinto de la unanimidad, apartándose por tanto del criterio seguido por sus fuentes más consultadas, el prohibitivo de la ley uruguaya o el ecléctico de la ley chilena, inclinándose por la fórmula más amplia del moderno Código Civil italiano. Sostiene que se establece "el predominio del derecho de la mayoría sobre el interés individual en concordancia con las nuevas doctrinas jurídico sociales que rechazan el individualismo exagerado en miras del bienestar social, pero sin dejar de reconocer los derechos de la minoría disconforme, a quien queda la facultad de presentar su reclamación fundada a la autoridad judicial", sustituyéndose, "en esta materia la regla del art. 2681 del Cód. Civil por el principio de la mayoría".

El mismo autor define a la "innovación" sobre bienes comunes como "toda obra que excediendo de los límites de la conservación y administración normal de la cosa común, produzca una alteración sustancial de su condición preexistente, ya sea en su materia, forma o destino". Siguiendo a Guidi, para el derecho italiano, entiende que los requisitos que la ley impone pueden ser ordenados en dos grupos: "El primero, que podría denominarse positivo, es el que se refiere a los fines de la innovación. Esto es, que ellas persigan un beneficio común que se traduzca en un mejoramiento de uso y goce más cómodo o de mayor renta. Y el segundo, que puede llamarse negativo, es el constituido por aquellas condiciones que autorizan a la minoría a vetar las innovaciones mediante reclamación ante la autoridad judicial competente cuando ellas fueren, a juicio de cualquiera de los propietarios, contrarias a la ley o al reglamento, de costo excesivo o perjudiciales para la solidez, salubridad, destino y aspecto arquitectónico del edificio"

Las condiciones positivas las clasifica en tres categorías: "a) de mejoramiento de la cosa común; b) de uso y goce más cómodo, y c) de mayor renta".

"El mejoramiento de los bienes comunes: - aduce - tiende a realzar la categoría del edificio, a hacerlo más sólido o de mayor utilidad".

En punto al concepto mejoramiento, afirma que constituye materia de difícil apreciación objetiva por ser un aspecto de hecho, discutible, y que debe ser resuelto en cada caso concreto. Luego de ejemplificar algunos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

supuestos, concluye que "en materia esencialmente discutible como ésta, debe adoptarse el criterio de mantener, salvo los casos de abusos evidentes, la validez de las resoluciones de la mayoría (a cuyos efectos el legislador ha eliminado el *jus prohibendi*) sobre la opinión del disidente".

Con relación al "uso y goce más cómodo" o sea otras de las finalidades de una innovación sobre los bienes y servicios comunes, sostiene este autor que para que la resolución de la mayoría que lo disponga sea válida debe lograrse esos objetos, aseverando que teóricamente "es difícil precisar cuándo una innovación puede obtener esta finalidad, por lo cual su examen debe hacerse en cada situación de hecho conforme a las características del edificio de que se trata".

En cuanto a la condición de "mayor renta de los bienes comunes" sostiene que ella "deriva casi siempre del cambio de destino de ellos (destinación de la planta baja para alquilarla a negocio, restaurante, garage, etc.), combinado con las obras de transformaciones materiales que tengan por objeto adecuar tales bienes a su nuevo destino". Concluye, como en la apreciación de los casos anteriores, "de una condición genérica cuya apreciación queda a cargo de la mayoría y que sólo puede ser vetada por resolución judicial fundada en causa de perjuicio evidente para los intereses de la minoría".

Con referencia a las "condiciones negativas", Racciatti, las encuadra en la caracterización del art. 89 de la ley, bajo examen, distinguiendo, por tanto:

a) "Innovaciones de costo excesivo y contrarias a la ley o al reglamento". Como la ley "sólo prohíbe las innovaciones excesivamente gravosas y no las que representen un gasto de escasa importancia pecuniaria" resulta necesario "determinar cuándo una innovación supone una erogación excesivamente gravosa y cuándo no. Porque en el último caso resulta lógico que el propietario disconforme deba acatar el pronunciamiento de la mayoría, ya que la admisión del principio contrario importaría negar, reduciendo a ínfimo grado, los poderes que la ley reconoce a la mayoría en estos asuntos".

La "onerosidad" resulta difícil dilucidar por su carácter relativo, ya que dentro de "un mismo edificio un gasto puede representar un desembolso importante para algún propietario y no para otros de distinta posición económica en la época en que se hubiera dispuesto efectuarlo". Por ello, estima que el "carácter excesivamente gravoso o voluptuario de una innovación debe apreciarlo el juez, en cada caso concreto en que el asunto se lleva al conocimiento de los órganos jurisdiccionales competentes, pudiendo servir a los efectos de determinar aproximadamente la onerosidad del desembolso derivado de las medidas dispuestas, las condiciones económicas de la mayoría de los partícipes del sistema en relación a la época de la construcción del edificio y a la importancia de este último, representativa del reflejo de tales condiciones, al tiempo de constitución del régimen en el inmueble". Cuando las innovaciones fueren contrarias a la ley o a los convenios de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

partes, documentados en el reglamento de copropiedad y administración, el procedimiento reclamatorio judicial y en estos supuestos, el "carácter permitido o prohibido de la innovación resulta de más fácil solución, especialmente cuando su realización se halla específicamente negada por el reglamento".

b) "Innovaciones prohibidas por razones de seguridad y de conservación del destino y aspecto arquitectónico del edificio".

Como bien lo explica el autor citado se trata de "cuestiones técnicas que deben ser apreciadas en cada caso".

La alteración de "la seguridad de la construcción crea inmediatamente una situación de peligro actual para sus habitantes. El perjuicio a su solidez afecta la estabilidad del inmueble y supone, en cambio, un estado de peligro latente para la duración de la construcción".

Por razones obvias, comenta que están prohibidas las innovaciones que perjudiquen la salubridad del edificio y los servicios comunes, tales como la producción de humo en las unidades singulares, ruidos intolerables, frío o calor excesivos, etc.

En cuanto a las innovaciones que pueden perjudicar el destino del edificio, sostiene que la prohibición legal requiere una aclaración por que "en muchas situaciones es de la esencia de la innovación, no sólo el cambio de la sustancia y de la forma, sino también del destino de las cosas comunes sobre las cuales ella versa". La aparente contradicción legal "no es tal, ya que lo que la ley prohíbe no es el cambio de destino de la cosa particularmente afectada a la innovación cuando su realización es posible sobre ella, sino la modificación del destino del edificio por entero (v. gr., de viviendas a oficinas) o de algún elemento de éste. cuyo destino estuviere dado por la naturaleza misma del servicio que la cosa debe prestar, y que por razón del cambio hiciera inservible u obstaculizara a cualquier condueño el uso y goce racional de sus propiedades individuales (v. gr., la transformación de un hall o pasillo de paso a los departamentos, en un depósito de valijas)".

Con especial mención a las innovaciones que perjudiquen el "aspecto arquitectónico interior o exterior del edificio" entiende que la prohibición es solamente en el sentido de que las "obras prohibidas son únicamente las capaces de perjudicar la estética del inmueble y no el simple aspecto arquitectónico", vale decir que lo que la innovación "no puede alterar es el estilo estructural y decorativo con que fue concebido el edificio, con la consecuencia de disminuir su valor venal y artístico".

Por último, corresponde destacar la colisión que aparentemente existiría entre el art. 8º de la ley, que comentamos, en cuanto reconoce a la mayoría la potestad de disponer innovaciones, conforme a lo expuesto y el último párrafo del art. 7º, que prevé, como ha quedado expuesto, que "toda obra nueva que afecte al inmueble común no puede realizarse sin la autorización de todos los propietarios".

Racciatti entiende(2)(751) que "la contradicción no es tal, porque ambas normas regulan diferentes situaciones".

"La segunda parte del art. 7º no es sino un complemento de lo dispuesto

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por la primera parte de dicha disposición, en cuanto prohíbe al propietario del último piso o al de la planta baja realizar construcciones sin el consentimiento de los demás. De la misma ubicación del precepto se infiere que él se refiere a las innovaciones que uno o algunos de los propietarios quieran efectuar en su interés particular sobre las partes comunes. Así, un propietario no puede proceder a la apertura de una ventana en la caja de la escalera, o a desplazar la puerta de su departamento sin la conformidad de los demás, porque aun en el caso de que estas obras no impliquen una modificación del uso ni atenten contra la belleza o la seguridad del edificio o de los servicios comunes - por lo que escaparían de las prohibiciones del art. 50 -, constituyen un acto individual de disposición de bienes comunes, que salvo en el caso excepcional de los poderes de la mayoría para disponer actos de esta especie en beneficio común, no puede ser autorizado sin el consentimiento de todos sus copropietarios".

"En estos casos no se persigue la obtención de un beneficio común a todos los titulares, sino que sólo se trata de satisfacer el interés individual de los propietarios. En consecuencia, cuando esa clase de innovaciones tenga por objeto el edificio común, se requerirá el consentimiento unánime de los dueños por tratarse de actos de verdadera disposición de partes de pertenencia de la comunidad, en beneficio exclusivo de uno o más partícipes. Renace aquí el principio del jus prohibendi del condominio normal (arts. 2680 y 2681, Cód. Civil). Distinto es el caso que legisla el art. 8º; él prevé las innovaciones que se ordenen en beneficio común, que a todos aprovechen, y en consideración a ese fin autoriza que ellas se dispongan por resolución de la mayoría".

Por tanto, el nombrado autor considera dos situaciones diferenciadas:

"1) Innovaciones que afecten a las partes comunes - y que pueden hasta llegar a comprometer a todo el inmueble - sin perseguir una utilidad común; la regla es unanimidad (art. 7º)".

"2) Innovaciones que a pesar de efectuarse sobre elementos pertenecientes a la comunidad tienen por objeto obtener un mejoramiento o de uso y goce más cómodo o de mayor renta en beneficio común; la regla es mayoría (art. 8º)".

Laje(3)(752) al considerar este aspecto de la eventual contradicción de la ley, destaca, en primer término, que a pesar de "que en términos generales, se encuentra eliminado el jus prohibendi de la propiedad horizontal, la ley lo mantiene para el supuesto que contempla el artículo 7º última parte, al establecer que «toda obra nueva que afecte al inmueble común no puede realizarse sin la autorización de todos los propietarios»".

Afirma que resulta dificultoso establecer el alcance de esta norma, debido a que el artículo 8º permite a la mayoría disponer innovaciones en las partes comunes, tendientes a conseguir su mejoramiento, un uso y goce más cómodo o una mayor renta. La facultad así acordada no sólo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

es expresa, sino que una vez ejercida deben pagar los gastos consiguientes todos los dueños, aun los que se hubieren manifestado disconformes con la medida, sin perjuicio de reconocerse a estos últimos el derecho de impugnarla judicialmente, dentro de las condiciones de fondo y forma que el mismo artículo enumera. Quiere decir que existen obras nuevas que sólo pueden ejecutarse por decisión de todos los dueños y otras para las que basta la voluntad de la mayoría. Las primeras se prevén en el artículo 7º; las segundas en el 8º.

"Interesa aquí considerar las del primer grupo. El artículo pertinente las califica por medio de una oración subordinada de relativo especificativa: «que afecten el inmueble común». ¿Cuál es el sentido de estas palabras? Para salvaguardar el campo que corresponde a las obras autorizadas por el artículo 8º, debe entenderse que las previstas en el 7º son las que alcanzan a todo el inmueble y pueden perjudicarlo, desmejorarlo o causarle algún daño en su solidez, estabilidad o aspecto arquitectónico".

"Así resulta, en primer lugar, de la fuente, el artículo 13 de la ley uruguaya, del cual nuestra disposición está literalmente tomada(4)(753), con la diferencia de que aquél, después de la palabra apropiada», agrega: « . . . y previo aviso técnico que establezca que con ella no se menoscaba la estabilidad o seguridad del edificio». Quiere decir que en el antecedente no basta la unanimidad de los propietarios para decretar una obra nueva que alcance al inmueble en su conjunto, sino que, además, es necesario probar que ella no es capaz de menoscabar la seguridad ni la estabilidad de la construcción. La supresión de las palabras finales transcritas y, por lo tanto, del requisito, indicaría que entre nosotros la decisión unánime de los dueños es bastante para ejecutar cualquier clase de obra, aun las que pudieran ocasionar perjuicios al inmueble. En realidad, la última contingencia no implica peligro, porque no se concibe que los mismos interesados vayan a resolver con conocimiento de causa obras que ocasionen daños a sus propios bienes. De ahí que imponer aquella condición en la ley resulta en el fondo superfluo. Además ofrecería el inconveniente de impedir que los dueños, aun por unanimidad, ejecuten trabajos que en algún sentido pudieran considerarse peligrosos para sus intereses, pero que, al mismo tiempo, por una cierta álea les significaren una posibilidad de ganancia que compense el riesgo. Tal sería el supuesto de aplicar a la construcción algún elemento nuevo, de inocuidad no absolutamente probada en cuanto a la estabilidad o solidez de aquélla, pero considerablemente más económico que los conocidos hasta entonces".

"Quiere decir que si todos los dueños están conformes con una innovación, no corresponde que la ley vaya a subrogarse a ellos pretendiendo velar por sus intereses. Si tal fuera la finalidad del agregado que figura en la ley uruguaya, su inclusión sería objetable y razón habría tenido la nuestra para eliminarlo. Y si el motivo hubiera sido impedir los daños posibles que pudieran sufrir, a raíz de la eventualidad perjudicial, los edificios vecinos, tampoco se justificaría el requisito de la prueba

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

previa, ya que tales contingencias se encuentran suficientemente salvadas por la necesidad de la autorización administrativa, que no se acordaría cuando las obras pudieran ofrecer semejantes riesgos. Por otra parte, la prueba de la falta de peligro implicaría prácticamente demostrar que la innovación es beneficiosa. Y esto sería incompatible con el régimen de obras de mejoramiento autorizadas por casi todas las leyes sobre la materia y realizables por la sola decisión de la mayoría. En este aspecto también hay una diferencia entre nuestra legislación y la uruguaya, porque en ésta la unanimidad de los dueños es necesaria aun para las obras innovatorias que prevé nuestro artículo 8º.

Concluye este autor expresando que "las innovaciones que afecten el edificio o las partes comunes, deben decretarse por la unanimidad de los dueños. Pero ésta no será necesaria cuando la mayoría persiga algunas de las finalidades especiales que la ley contempla y que implican en algún modo, beneficios para el conjunto".

B) PROPIEDAD DEL SUELO EN QUE SE APOYA EL EDIFICIO SOMETIDO AL RÉGIMEN DE LA LEY 13.512 DE PROPIEDAD HORIZONTAL

El art. 2º de la ley establece que:

"Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio, o indispensables para mantener su seguridad...".

El enunciado de este artículo de nuestra ley hace a la esencia y a la naturaleza jurídica del instituto.

En primer término, queda consagrada la naturaleza jurídica de este derecho real, en la que concurren en forma simultánea, dos derechos de propiedad: el dominio exclusivo de cada piso o departamento y el condominio forzoso sobre el terreno y sobre los demás bienes de uso común e indispensables para su seguridad, existencia, etc., condominio ése de irremediable indivisión.

La doctrina contemporánea ya es unánime en esta caracterización, la que por otra parte está consagrada en toda la legislación de la materia.

Racciatti(5)(754), al referirse al terreno, sostiene que la ley argentina, "conformándose a los principios adoptados por las legislaciones más modernas y con la opinión de la mayor parte de los autores que se han ocupado de la materia en aquellos regímenes legales en los cuales el punto no ha sido expresamente previsto en tal sentido, o que permiten disponer lo contrario mediante título, considera que el terreno en que se asienta el edificio es de propiedad común de todos los dueños de unidades privativas existentes en éste (art 2º, primera parte). La copropiedad de este bien, hace a la esencia de nuestro sistema, perteneciendo a la categoría de aquellos cuyo carácter permanece inalterado con independencia de la voluntad de los condóminos y de la clase de edificios sometidos a sus prescripciones. Mantiénese así el criterio consagrado por el Cód. Civil cuando prohíbe el derecho de superficie (art. 2614 y nota al art. 2503), y se evita la posibilidad del planteamiento de cuestiones, respecto de la propiedad del elemento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

básico, del cual depende la existencia material de toda la construcción que contiene las diversas propiedades exclusivas".

Agrega que de esta manera, mientras la edificación subsista, existirá sobre el terreno un condominio especial de indivisión forzosa, cuyo carácter variará al destruirse el edificio para transformarse en un condominio normal en el que cualquiera de los partícipes podrá pedir la división, entendiéndose que el derecho de cada uno de ellos sobre el suelo, será proporcionado al valor de sus respectivas propiedades privadas en la construcción incorporada a él (art. 3º, segunda parte).

Por su parte, Laje(6)(755) coincidentemente sostiene que es "el más importante de los elementos comunes y figura en primer término, separadamente de los demás. Dicha solución se encuentra unánimemente admitida por las demás leyes y en doctrina, para las cuales, en principio el terreno sobre el cual se asienta el edificio pertenece a todos los dueños". Luego de hacer una reseña de las legislaciones que permiten declarar por convención privativamente los elementos que la ley califica como comunes, concluye que en nuestro régimen, "es imposible que el suelo pertenezca exclusivamente a uno de los dueños. En primer lugar dentro del sistema del Código Civil, ello constituiría un derecho de superficie, prohibido por razones de orden público vinculadas a la libertad que debe rodear a la propiedad inmueble (nota al artículo 2503 y artículo 2614). En segundo lugar, la ley 13512, si bien autoriza una propiedad dividida sobre los pisos y departamentos de un mismo edificio, establece que para crearla debe cumplirse la condición inexcusable de que el suelo sea un elemento común. De modo que en ambos regímenes el del Código y el de la ley, la situación es imposible".

C) EXTENSIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD SOBRE EL TERRENO O SUELO EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Si bien la ley no concreta si la expresión "terreno" es comprensiva de toda su área o bien simplemente de la que ocupa el edificio, debe entenderse a toda la superficie del suelo, palabra esta última que se utiliza frecuentemente en la legislación comparada como sinónima de terreno.

Tampoco la ley precisa si la copropiedad forzosa e indivisible es a toda su profundidad y al espacio aéreo sobre el terreno.

Entendemos que sobre esta cuestión no existe duda alguna, sobre todo por ser compartida por la doctrina sin objeción.

Racciatti(7)(756) sostiene que "en nuestra legislación el carácter común de este bien no debe limitarse a la superficie comprendida entre los muros propiamente dichos del edificio, sino a toda su extensión, en los límites asignados por el título constitutivo del sistema, aun cuando ciertas partes de ella carezcan de construcciones o las que existan excedan su perímetro. Así por ejemplo, la porción de terreno separativo de la edificación en copropiedad con un inmueble vecino, que se hubiera dejado libre de construcción para permitir la proyección de balcones,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ventanas, voladizos y demás vistas, dentro de las distancias legalmente permitidas (arts. 2658 y 2659 del Cód. Civil), debe ser de propiedad común. El mismo carácter revestirá la fracción de suelo destinada a recibir las aguas pluviales que caigan de los techos comunes (conf. art. 2630. Cód. cit.), y, en general, todo sobrante del terreno en que se asienta el edificio, que aun encontrándose fuera del perímetro estricto de la construcción, al formar parte del suelo sometido al sistema constituye, en nuestra opinión, una dependencia necesaria del inmueble común".

Con relación al otro límite de la extensión, sostiene que "la copropiedad del consorcio se extiende, además, a toda su profundidad y al espacio aéreo sobre él, con las limitaciones lógicas derivadas de la existencia de propiedades individuales por encima o por debajo del terreno; dado que mientras nuestro Cód. Civil (art. 2518) y el antiguo derecho romano en que éste se halla inspirado, extienden el dominio del suelo usque ad coelum et usque ad inferos, la nueva ley permite la actividad de los condóminos respecto de éste, por debajo de su profundidad o a determinada altura, en los límites que ella misma señala. Es decir, entonces, que por terreno común no debe entenderse simplemente el área que sirve de base a la construcción, porque el término área solamente representa una abstracción matemática de sólo dos dimensiones, careciendo de la tercera necesaria para que pierda ese carácter".

Seguidamente asevera que esto es así en nuestro derecho, porque "la admisión del régimen de la propiedad parcelada en planos, no ha importado la derogación lisa y llana de la prohibición relativa al derecho de superficie impuesto por el Cód. Civil, ya que la propiedad de cada piso o departamento lleva consigo la copropiedad de las partes ideales de los accesorios de éstos (entre los cuales se encuentra el terreno); y porque, además, en esta materia es necesario, para lograr su cabal comprensión, evitar la confusión ideológica del concepto de suelo o terreno, que siempre es bien común, con el de piso o pavimento de cada unidad privada o parte secundaria, que en todos los casos los reglamentos contractuales pueden declarar de dominio exclusivo de sus respectivos dueños".

D) PROPIEDAD DE LAS OBRAS, AMPLIACIONES, MEJORAS, ETC. DURANTE EL PROCESO DE LAS CONSTRUCCIONES. MOMENTO EN QUE NACE LA TITULARIDAD DE DOMINIO SOBRE LAS "OBRAS NUEVAS"

Es indispensable aclarar que, por virtud de lo dispuesto por el art. 2571 del Código Civil, que no fue modificado por la ley 13512, el consorcio de propietarios - en cabeza de cada condueño - adquiere por "accesión" el dominio de lo que acreciere al terreno o edificio por adherencia natural o artificial.

En consecuencia, todo cuanto se edifique, construya, modifique, en o sobre unidades exclusivas o bienes comunes, o por debajo de ellos, hasta tanto no se produzca un acto voluntario o renuncia expresa de todos los propietarios, les pertenece en propiedad, precisamente por el principio común de la accesión.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Es, pues, importantísimo determinar el momento en que el concesionario del derecho de ampliar, modificar, sobreedificar o sobreelevar, etc., resulte ser titular de la "obra nueva", momento ése que solamente se concreta con la modificación del reglamento de copropiedad y administración, constitutivo del nuevo dominio modificado.

Vale decir, que en el curso de una construcción ampliatoria, nuevo piso, etc., el autorizado debe ser considerado como quien realiza obras en inmueble ajeno, poseyendo solamente contra el dueño del inmueble un derecho crediticio por el valor de lo construido y que únicamente adquirirá derecho real de dominio cuando se modifique dicho reglamento de copropiedad y administración y "todos los propietarios" le acuerden la propiedad de lo construido.

E) NATURALEZA JURÍDICA DEL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD Y ADMINISTRACIÓN ESPECIALMENTE REFERIDO AL ACTO MODIFICATORIO QUE DA EXISTENCIA A NUEVAS UNIDADES SINGULARES CONSTRUIDAS CON MOTIVO DE LA SOBREELEVACIÓN (AUTORIZACIÓN DE "OBRAS NUEVAS")

Si bien no es coincidente en la doctrina nacional la caracterización de la naturaleza jurídica de este documento y no existe prácticamente jurisprudencia al respecto, entendemos que el reglamento de copropiedad y administración, frente a la ley 13512 (art. 9º) y su decreto reglamentario 18734 del 6 de agosto de 1949 (art. 3º y concordantes) contiene dos actos jurídicos diferentes y subordinados entre sí, consistentes en: a) el acto constitutivo, voluntario, y b) el contrato reglamento de la administración, disposición, uso, goce y disfrute de los bienes comunes en condominio forzoso e indivisible.

Todos los autores nacionales y extranjeros ensayan definiciones sobre la naturaleza jurídica del documento y sería extraño al objeto del presente estudio detenernos en el análisis valorativo de tantas y tan fundadas opiniones. A riesgo de merecer alguna crítica al respecto, solamente nos limitaremos a mencionar, dentro de esa prolífera doctrina - tan valiosa - solamente dos, que compartimos ampliamente.

La primera, consiste en la diferenciación que resulta de los sistemas legales vigentes, desarrollada por Bendersky(8)(757) y que los clasifica en: a) facultativos; b) de obligatoriedad condicionada, y c) obligatorios, en tanto y cuanto esas leyes regulan la necesidad de redactar el reglamento.

El autor nombrado, en el primer grupo de leyes sobre el régimen de propiedad horizontal, incluye la vigente en Francia a partir de 1938, cuya ley "contemplaba y resolvía los principales aspectos concernientes al régimen que nos ocupa, en ausencia o a salvo disposiciones contrarias contenidas en el reglamento (artículos 7º, 9º y 10)". Al reglamento en si se refería el artículo 8º, determinando que aquél resultará de "una convención general (unánime) o del acuerdo (adhesión) de cada uno de los interesados". Como ya se señala en la actualidad, por la reciente ley Nº 65557 del 10 de julio de 1965, "el reglamento convencional de copropiedad (artículo 8º) aparece como un requisito exigible en todos los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

casos, corresponde, pues, incluirlo ahora en el sistema que calificamos como obligatorio. Facultativo es también el sistema previsto en las leyes chilena de 1937 (artículo 12) y uruguaya de 1946 (artículo 16)".

Entre los reglamentos de "obligatoriedad condicionada" este autor denomina al régimen que sigue la ley italiana de 1934, incorporada ahora a su moderno Código Civil de 1942, en el libro III, capítulo II, artículos 1117 al 1139, y cuyo artículo 1138 declara que "cuando en un edificio el número de condóminos es superior a diez, se debe otorgar un reglamento que contenga las normas acerca del uso y de las cosas comunes y la distribución de los gastos, según los derechos y obligaciones correspondientes a cada condominio, así como a las normas para la tutela del decoro del edificio y las relativas a la administración". Luego de establecer como se aprueba o modifica el reglamento, el artículo aclara expresamente: "Las normas del reglamento no pueden en modo alguno disminuir los derechos de cada condómino, tal como resulta de los actos de adquisición y de las convenciones y en ningún caso pueden derogar a las disposiciones de los artículos 1118, apartado 2º; 1119, 1120, 1129, 1132, 1136 y 1137".

Respecto del grupo de leyes que hacen "obligatorio" la constitución del reglamento de copropiedad y administración, el autor expresa que es "el sistema seguido por las leyes de Argentina, México, Panamá, Colombia y Bolivia, que exigen con carácter obligatorio, para que advenga el régimen de división horizontal, la redacción e inscripción de un reglamento de copropiedad. Por lo señalado precedentemente, debe ubicarse ahora en esta categoría al régimen francés, organizado por su ley de 1965".

Seguidamente, el mismo autor, al referirse a la naturaleza jurídica del documento, con independencia del modo de regulación legal a que hizo mención, hace una detallada reseña y minucioso examen de doctrina y autores extranjeros y nacionales.

Relacionado con la segunda tesis a que hemos hecho alusión, haremos mención al juicio valorativo que respecto del "acto constitutivo" les merece a Alvarez Alvarez(9)(758) y Monet(10)(759).

Si bien la ley española reguladora del régimen, sancionada el 21 de julio de 1960, tiene algunas diferencias substanciales con la nuestra, admite una asimilación, justamente en lo atinente al reglamento de copropiedad y administración, en tanto se refiere al acto constitutivo y al estatuto.

Al referirse Alvarez a la naturaleza del "acto de constitución", tal como lo regula la ley española, sostiene que "se ha de producir por una declaración de voluntad del titular o titulares del edificio, dirigida en forma específica a configurar la casa bajo un régimen especial que le dé una problemática distinta y una legislación especial aplicable, tanto en el orden sustantivo como en el orden registral. Puede plantearse como cuestión previa si se trata de un acto jurídico o de un negocio jurídico. Dejando de lado toda discusión sobre estos conceptos y siguiendo las ideas de Enneccerus (Tomo I, Vol. II, págs. 34 y sigs.), creo que la constitución en P. H. reúne todos los requisitos típicos del negocio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurídico, porque existe una declaración de voluntad dirigida a producir unos efectos jurídicos que son expresamente queridos y regulados por el particular aunque dentro de los límites impuestos por el ordenamiento. El que existan una serie de normas imperativas, que son como el cauce por donde debe circular esa declaración de voluntad, no le quita valor a la afirmación, porque es fenómeno general de la ley en relación con los negocios jurídicos. F. Monet considera que se trata de un negocio jurídico derivado del dueño o dueños del edificio, de naturaleza dispositiva y de efectos configurativos del total edificio. Las dos notas fundamentales para este autor son: «negocio jurídico de disposición» en cuanto entraña la producción del efecto configurativo y normalmente divisorio de la propiedad del edificio; y puramente configurativos en cuanto por sí solo carece de efectos traslativos".

Luego de algunas citas de autores españoles sobre el mismo tema de la constitución en propiedad horizontal, agrega que "aquí existen dos problemas: uno, primero, general, que es la posibilidad de la aparición de la P. H. como consecuencia de cualquier negocio jurídico suficiente para hacer nacer respecto de una casa, una pluralidad de titularidades sobre diversos pisos. En este caso no cabe duda que aciertan todos los autores. Peré Raluy, Batle, V. Traveset, etc., cuando afirman que cualquier título, donación, permuta, herencia, división de cosa común, puede servir para que surja la situación fáctica básica de la P. H. que es que los pisos tengan vida independiente por pertenecer a un titular distinto y que, incluso, como dice Peré "aunque el título constitutivo haya sido imperfecto y aunque nada se diga en él de los elementos comunes ni se hable explícitamente del régimen de P. H., ésta surgirá sin perjuicio de la necesidad, para el adecuado desenvolvimiento del régimen - no para su existencia, como tal forma específica de propiedad - del ulterior complemento de la titulación a efectos de inscripción en el Registro y adecuada administración de la comunidad", o como dice V. Traveset, en régimen de derecho civil puro, "aunque no se inscribiera en el Registro podía considerarse adquirida la propiedad del piso". Con relación al segundo, aclara, "que es la naturaleza específica del acto de constitución del régimen de P. H. ya lo haga un solo propietario de la casa, porque piense que es lo normal, venderla por pisos, o lo hagan varios propietarios de la casa a quienes pertenezca proindiviso, o por herencia o por haberla construido conjuntamente para después quedarse cada uno con uno o varios pisos. Este aspecto del problema, el único que lo aborda es nuestro querido compañero F. Monet y además, con su habitual claridad y exactitud. Para nosotros se trata de un negocio jurídico, como ya hemos señalado antes. Existe declaración de voluntad libre, dirigida a producir unas consecuencias jurídicas tuteladas y reguladas con especial cuidado por el ordenamiento jurídico".

Y continúa afirmando que este "negocio jurídico puede ser unilateral, en el caso de que surja de un único propietario, o plurilateral, si son varios, pudiendo ir unido en este caso a otro dispositivo de disolución o transformación de una comunidad previa; puede ser inter vivos o mortis -

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

causa, forma esta última de la que nos ocuparemos más extensamente después; para producir todos sus efectos ha de reunir ciertas solemnidades pero, como hemos apuntado, la falta de ellas no hace nulo el negocio".

Seguidamente agrega: "Monet lo califica de negocio configurativo. La frase es sumamente gráfica y creo que explica su característica principal. La declaración de voluntad va dirigida a constituir la casa en régimen de P. H., es decir, a que entre dentro de una situación especial que se rige por normas propias y que merece un tratamiento civil y registral peculiar. Desde que la casa se constituye en P. H. automáticamente se producen unas limitaciones y un régimen de acuerdos, cargos, obligaciones, que configuran esa propiedad como una propiedad especial; ese efecto lo produce la declaración de voluntad, el negocio que nos ocupa. Por ese efecto, sin duda, lo llama Monet negocio configurativo. Es el mismo grupo, aunque no se confunda con ellas, de la segregación, entrega de buque, división material o declaración de obra nueva. Pero sus efectos son aún mayores: lo, porque determina la aplicación de una legislación especial y provoca el nacimiento de una comunidad o régimen comunitario típico, lo cual no se da en los demás casos; 2º, porque determina no sólo unas inscripciones registrales, sino la aparición de una finca nueva y un régimen registral específico; 3º, porque lleva consigo unas especiales limitaciones en cuanto a la disponibilidad y modificación de los pisos, y 4º, porque si el título contiene los Estatutos, puede contener pactos y limitaciones especiales dentro de lo no prohibido por la ley".

Monet, en su citado estudio, al expresar su juicio calificativo citado reiteradamente por el autor transcrito precedentemente, al mencionar la naturaleza dispositiva del acto constitutivo y de efectos configurativos del total del edificio, agrega que el mismo "puede venir o no acompañado de otros efectos, normativos, particionales o traslativos, totales o parciales, de contenido y alcance diverso". Acto seguido afirma que es "puramente configurativo de la propiedad del edificio, en el sentido de que por sí solo carece en absoluto de efectos traslativos; y se extiende en todo caso a la totalidad del oficio", para completar el juicio en el sentido de que normalmente "tal efecto configurativo se obtiene con la correspondiente división jurídica de la propiedad del edificio, que antes era única y pasa a ser varia por las propiedades horizontales generadas".

Concluimos, en consecuencia, que el reglamento de copropiedad y administración que reúne los dos actos jurídicos a que hemos hecho mención, acto constitutivo y contrato reglamento de la administración y disposición de los bienes comunes, debe ser modificado expresamente para dar nacimiento a las nuevas unidades singulares objeto de "las obras nuevas". Con ese negocio dispositivo derivado de los condueños, de efectos verdaderamente configurativos, se determina y asigna el derecho de dominio al concesionario que ejecutará las obras autorizadas previamente por la comunidad de condueños sobre o bajo el suelo o el edificio.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

F) QUIÉNES PUEDEN SER AUTORIZADOS PARA SOBREEDIFICAR O SOBREELEVAR UN EDIFICIO SOMETIDO AL RÉGIMEN DE LA LEY 13512

Según el comentado art. 7° de la ley, la autorización puede conferirse a uno o más propietarios (al del último piso o a cualquier otro), al conjunto de condueños o lisa y llanamente, a terceros extraños.

Es de hacer notar que como la "obra nueva" es autorizada por todos los propietarios, no resulta admisible, por consiguiente, la existencia de "derechos reservados" por quien o quienes fueron iniciadores o promotores de las construcciones o simplemente sus propietarios que sometieron el edificio al régimen de la ley, y que luego de darse "estado de propiedad horizontal" al inmueble mediante el acto constitutivo del reglamento, han dejado de integrar o no integraron en momento alguno el "consorcio de propietarios" según el art. 9° de la ley 13512.

G) NO ES POSIBLE DENTRO DEL RÉGIMEN DE LA LEY 13512 LA COEXISTENCIA DE UN CONDOMINIO ENTRE LA COMUNIDAD DE CONDUEÑOS DE UNIDADES PRIVATIVAS Y UN TERCERO, SOBRE EL TERRENO U OTROS BIENES COMUNES DEL EDIFICIO AL QUE SE SOMETIÓ AL "ESTADO DE PROPIEDAD HORIZONTAL"

Hemos dejado debidamente aclarado, con relación a la propiedad del terreno o suelo en que se apoya el edificio, que ella no puede pertenecer en forma exclusiva a un solo condueño, sino que debe serlo en copropiedad entre todos, como lo establece expresamente la primera parte del art. 20 de la ley 13512.

De la misma manera y basado en la misma preceptuación legal afirmamos que, sobre el terreno, no puede constituirse condominio alguno con terceros extraños al consorcio de propietarios del inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal.

Lo propio acontece con todos los demás bienes comunes que integran la copropiedad forzosa indivisible, en el régimen jurídico de la propiedad horizontal.

Laje(11)(760) al estudiar la relación entre los bienes comunes y los privativos afirma: "Como los bienes comunes constituyen elementos necesarios para los privativos, es decir, para cada piso o departamento, éstos no podrán tener existencia sin el complemento de aquéllos. A su vez, la presencia de las partes generales no se concibe sin que se encuentren vinculadas, también necesariamente, a las fracciones. De ahí que nadie puede tener derecho de dominio sobre el suelo, techos, muros maestros, escaleras, patios, etcétera, de un edificio dividido en partes materialmente separadas en cuanto a la propiedad exclusiva, sin ser al mismo tiempo dueño o condómino de alguna de esas partes. Recíprocamente, ninguno de estos dueños puede estar desvinculado de la copropiedad de las partes generales, ni por lo tanto, impedido de usarlas conforme a los términos de la ley especial".

H) NORMAS ADMINISTRATIVAS VIGENTES EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

El 4 de octubre de 1963, el señor Intendente Municipal de la Ciudad de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Buenos Aires dictó el decreto 16717(12) por el que fijó normas tendientes al registro de planos de inmuebles en proceso de construcción, la habilitación de esos mismos edificios y su valuación, con la determinación de los porcentuales fiscales.

A su vez, la Dirección General de Catastro y Vía Pública, por resolución del 27 de abril de 1964, aprobó las normas de procedimiento para cumplimentar el precitado decreto municipal 16717/63(13)(761).

Del análisis de las normas municipales premencionadas se desprende:

1°) Que quedan excluidos los edificios "a construir".

2°) Que se registran en la Dirección General de Catastro y Vía Pública los planos de edificios que se someterán a división horizontal por el sistema de la ley 13512 "construidos" y "en construcción", siempre que en estos últimos estén materializados, como mínimo, la superficie propia de cada unidad y las de uso común utilizadas para el acceso a las mismas.

3°) Que a los efectos de las normas de que se trata, se consideran "unidades construidas" las que tengan "emplazados los elementos correspondientes a los servicios centrales del edificio y partes comunes necesarias e indispensables para el buen funcionamiento" aunque se carezca de "los revoques, pinturas, solados, cielorrasos, revestimientos y otros detalles complementarios y estéticos"; toda vez que "no perturben la seguridad y solidez del edificio, así como la funcionalidad e independencia de las unidades".

4°) Que en los edificios "en Construcción" debe "existir por lo menos una unidad que pueda registrarse" y que las demás se considerarán como "en proyecto".

5°) Que es definitivo el registro de los edificios construidos, como también el de las unidades terminadas, dentro de un edificio en construcción", cuyas unidades construidas, según la definición antedicha, deben cumplir el mínimo de requisitos previstos.

6°) Que a los efectos del registro de planos, las unidades singulares "en proyecto" que se consignen en el plano primero, serán dadas de alta, a pedido del profesional interviniente, a medida que vayan cumpliendo los recaudos mínimos que se han previsto.

7°) Que esa alta de las unidades en "proyecto", o sea su consideración como "construidas", será dada, como queda dicho, a solicitud del profesional, por su "antecedente", consignando en la mensura si ratifica o rectifica las medidas. En este último supuesto, deberá agregar dos copias del plano con las medidas corregidas, para su estudio.

8°) Que la Dirección de Obras Particulares acordará el certificado de aptitud a que se refiere el art. 27 del decreto 18734/49, toda vez que se cumpla en el inmueble lo establecido por los arts. 1° y 2° de la ley 13512. Ello, en el caso de edificios construidos. En caso de "estar en proceso de construcción" las unidades deben ajustarse "a lo dispuesto en el art. 1° de la citada ley y estén demarcadas en obra de tal manera que sea identificable su funcionalidad".

9°) Que los porcentuales fiscales serán calculados por la Dirección de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Rentas proporcionalmente a la superficie propia de cada unidad, en el caso de edificios de un único tipo constructivo, definiéndose como "superficie propia" la suma de las áreas cubiertas, semicubiertas, superpuestas y complementarias cubiertas. Si los edificios son de distintos tipos constructivos (locales, escritorios, viviendas, garages, etc.), el cálculo se hace mediante la ponderación de los distintos tipos constructivos teniendo en cuenta el valor unitario que la ordenanza tarifaria establezca.

10°) Que estas normas son de estricta aplicación no solamente en el supuesto de edificios cuya construcción se inicia sino también en los casos en que se produzca una ampliación de lo ya construido, o sea, una sobreelevación concedida por el o los propietarios del inmueble edificado.

I) NORMAS ADMINISTRATIVAS VIGENTES EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

La provincia mencionada, con fecha 11 de agosto de 1950 dictó el decreto 16440, el que se modificó con los Nos. 5700 del 25 de abril de 1958, y 1636 del 21 de febrero de 1961, el cual establece las normas de inscripción de actos traslativos de dominio comprendidos en el régimen de la ley 13512.

Con relación a los edificios "a construir", en el artículo 10 quedó previsto: "Art. 10. - La enunciación de las partes de propiedad exclusiva contenida en el «reglamento de copropiedad y administración», en los casos en que se trata de edificios a construirse, no surtirá los efectos de la inscripción individual, hasta tanto no se registre el testimonio de la escritura pública de adjudicación de los departamentos".

Por decreto 2489 del 13 de marzo de 1963, el comisionado federal en la provincia de Buenos Aires derogó los citados decretos 16440/50, 5700/58 y el art. 3° del 1636/61, con el propósito, según se enuncia, de introducir en las normas las modificaciones que la experiencia recogida en doce años de aplicación aconsejan(14)(762) C(763)ontinuación de nota

La simple lectura de las normas implantadas en esta provincia de la medida de lo avanzado sobre el criterio anterior, ya que se reglamenta no sólo la eventual inscripción de títulos de constitución (afectación al "estado de propiedad horizontal") sino también su transferencia (venta) y la constitución, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles comprendidos en el régimen de la ley 13512, en trance de "construcción" o "a construir".

Pero, es de advertir que, conforme a lo estatuido por el art. 6° del decreto, se circunscribe ese estado de inmuebles a dos únicos casos:

1°) Las unidades privativas "a construir" o "en construcción", cualquiera sea el estado de ejecución de obras, si éstas constituyen cuerpos independientes de edificación, y

2°) Las unidades de propiedad exclusiva - sin independencia constructiva - si el edificio tiene concluidos los servicios y partes comunes necesarios

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

e indispensables para el buen funcionamiento del mismo, aunque carezca de los detalles de terminación (la unidad privativa) que expresamente menciona, siempre que no perturben la seguridad, solidez y funcionamiento del edificio.

Es de advertir que la modalidad reglamentaria de la provincia excluye expresamente el caso de edificios "a construir" o simplemente sobre planos, cuando sus unidades privativas no están independizadas constructivamente.

En ningún caso se prescinde de la intervención de las municipalidades (art. 2º, incs. a] y b]) al mencionar "plano proyecto de obra" O "plano final de obra"), y se supedita el avance de la construcción a los "hechos existentes", los que deben concordar con los planos aprobados, inclusive el plano de mensura para la división horizontal (inc. c) del mismo artículo).

Finalmente, cabe destacar que están comprendidas en las disposiciones bajo examen, tanto los edificios cuya construcción ha sido hecha antes de darles "estado de propiedad horizontal", como los que, teniendo esta afectación, fueren objeto de una construcción ampliatoria, por sobreelevación .

**III. - LA SOBREELEVACIÓN EN LA LEGISLACIÓN Y DOCTRINA
COMPARADAS**

BÉLGICA

La regulación de la propiedad horizontal se hizo por ley del 8 de julio de 1924, quedando incorporada al título II, capítulo III de su Código Civil, como art. 577 bis.

No contiene disposición expresa que autorice o prohíba la sobreelevación de un edificio sometido al sistema. Solamente el parágrafo 10 establece que "cualesquiera de los copropietarios pueden modificar a sus expensas la cosa común, siempre que no cambie su destino ni perjudique a los demás". Crokaert y Leger formulan el interrogante de si "¿el propietario del último piso puede construir sobre este piso, levantar así la casa y sobreelevarla en uno o más pisos?"(15)(764).

Su respuesta es negativa y se fundamenta en el debate de la ley, acotando que "en la Cámara de Representantes, el informante M. Van Dievoet, ha explicado con toda seguridad: Respondo no - dice - ; pues para edificar un piso suplementario es necesario elevar el techo, de ahí una modificación hecha a la cosa común. Agrego que el muro sobre el cual se deberá apoyar la elevación no pertenece al propietario del piso superior. Entonces, ¿puede él apoyar el nuevo piso sobre el muro común? Creo que no, pues él haría más onerosa la situación de los otros. De ahí concluyo que el propietario del piso superior no puede sobreelevar la propiedad común en su exclusivo provecho". (Sesión de la Cámara del 14 de mayo de 1924.) Este autor, seguidamente, al comentar el parágrafo 10 de la ley, expresa que "el trabajo aquí examinado no es una simple modificación de la cosa común, sino una

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

verdadera transformación. La modificación no afecta más que la forma, la cualidad de una cosa, mientras que la transformación afecta la naturaleza, el carácter de una cosa. Ora, es cierto que al elevar el techo de un inmueble y multiplicar sus pisos es bien una transformación y no una simple modificación. Es necesario agregar que si semejante licencia debe admitirse, la justicia distributiva se encontraría lesionada. Si se permitiera a uno solo hacer en provecho personal cosas comunes, entonces para levantar la casa podría hacer uso del suelo, de los cimientos, de los muros maestros, etc."

Valdekens y Demeur(16)(765) comentan el hecho del desplazamiento del techo sosteniendo que si la casa queda bien cubierta, no habría lesión a los derechos de los demás propietarios. "Pero, desde luego, la carga impuesta a los muros será más gravosa, seguido del hecho más frecuente de una menor durabilidad. El artículo 658 del Código Civil que permite la elevación del muro medianero, no puede ser invocado aquí; el instituye un derecho excepcional en una materia que no se confunde con la nuestra. En consecuencia, en la mayoría de los casos, la imposición de un piso suplementario será la causa de una merma en el valor de los pisos inferiores".

Poirier(17)(766) es más terminante al afirmar que no "se permite ninguna sobreelevación, pues quita la luz y sol. Cuando no compromete la solidez del edificio, acelera su vetustez debido a la sobrecarga que deben soportar las paredes maestras y los cimientos. Además, el mayor número de habitantes perturba el orden de los pasillos". Vale decir, que para estos autores citados, el derecho de sobreelevar solamente podría ser concedido por los copropietarios, y no emerge de la ley para ninguno de ellos o para el del último piso.

Resulta interesante destacar la opinión de Poirier sobre si el nudo propietario y el usufructuario pueden sobreelevar. Con respecto al primero afirma que "conserva el derecho de disponer del inmueble, no, obstante ser el usufructo una parte del dominio". Estima que la sobreelevación no es un obstáculo para el goce del usufructuario cuyo derecho está limitado al inmueble, "tal como se hallaba en el momento en que se constituyó el usufructo, el nudo propietario puede agregar un piso y aprovecharlo en forma exclusiva, aun contra la voluntad del usufructuario, pero sin que pueda imponerle una servidumbre perjudicial ni disminuir el goce del edificio. El nudo propietario puede gravar sus bienes con derechos reales e hipotecarlo". En cuanto a si el usufructuario podría sobreelevar el edificio, sostiene que en principio ello no sería factible, porque "no puede modificar los lugares, salvo para acrecer su goce temporario; sin embargo, si se trata de una tienda, podría añadir una marquesina. En verdad, ello también interesa al nudo propietario".

Como el art. 599 del Código Civil belga prevé que el usufructuario no puede, a la terminación del usufructo reclamar ninguna indemnización por las mejoras que pretendiere haber hecho, aunque hayan aumentado el valor de la cosa, sostiene que las "simples mejoras no merecen ser

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reembolsadas si el usufructuario se limitó a perfeccionar el edificio. Este parecer podría invocarse también contra el copropietario. La conversión de una casa en dos viviendas distintas, para duplicar su importancia, no constituye una simple mejora, ha dicho la Corte de Casación el 27 de enero de 1887".

Aeby(18)(767) concuerda con la opinión de sus connacionales, afirmando, a su vez, que cuando "la sobreelevación ha sido hecha sin el asentimiento de los copropietarios o de uno de ellos solamente, el juez puede ordenar la demolición de las obras agregadas indebidamente".

ESPAÑA

La propiedad horizontal está regida por la ley 49 del 21 de julio de 1960, publicada en el Boletín Oficial del Estado el día 23 del mismo mes y año. Sus arts. 8º y 11, establecen lo siguiente:

"Art. 8º - Los pisos o locales y sus anejos podrán ser objeto de división material, para formar otros más reducidos e independientes, y aumentados por agregación de otros colindantes del mismo edificio, o disminuidos por segregación de alguna parte.

En tales casos se requerirá, además del consentimiento de los titulares afectados, la aprobación de la junta de propietarios, a la que incumbe la fijación de las nuevas cuotas de participación para los pisos reformados con sujeción a lo dispuesto en el artículo 5º, sin alteración de las cuotas de los restantes".

"Art. 11 - La construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración en la estructura o fábrica del edificio o en las cosas comunes, afectan al título constitutivo y deben someterse al régimen establecido para las modificaciones del mismo. El acuerdo que se adopte fijará la naturaleza de la modificación, las alteraciones que origine en la descripción de la finca y de los pisos o locales, la variación de cuotas y el titular o titulares de los nuevos locales o pisos".

El art. 5º de la ley prevé:

"Art. 5º - El título constitutivo de la propiedad por pisos o locales describirá, además del inmueble en su conjunto, cada uno de aquellos al que se asignará número correlativo. La descripción del inmueble habrá de expresar las circunstancias exigidas en la legislación hipotecaria, y los servicios e instalaciones con que cuente el mismo. La de cada piso o local expresará su extensión, linderos, planta en la que se hallare y los anejos, tales como garage, buhardilla o sótano.

En el mismo título se fijará la cuota de participación que corresponde a cada piso o local, determinada por el propietario del edificio al iniciar su venta por pisos, por acuerdo de todos los propietarios existentes, por laudo o por resolución judicial. Para su fijación se tomará como base la superficie útil de cada piso o local en relación con el total del inmueble, su emplazamiento interior o exterior, su situación y el uso que se presuma racionalmente que va a efectuarse de los servicios o elementos comunes.

El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho y disposiciones no prohibidas por la ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscripto en el Registro de la Propiedad.

En cualquier modificación del título, y a salvo lo que se dispone sobre validez de acuerdos, se observarán los mismos requisitos que para la constitución".

A su vez, el Reglamento Hipotecario, en la parte pertinente del art. 16, en su punto 2º, establece:

"Art. 16 - . . .El derecho de elevar una o más plantas sobre un edificio o el de realizar construcciones bajo su suelo, haciendo suyas las edificaciones resultantes que, sin constituir derecho de superficie, se reserve el propietario en caso de enajenación de todo o parte de la finca o transmita a un tercero, será inscribible conforme a las normas del número tercero del artículo 8º de la ley y sus concordantes. En la inscripción se hará constar: a) Las cuotas que hayan de corresponder a las nuevas plantas en los elementos y gastos comunes o las normas que se establezcan para su determinación; b) Las normas de régimen de comunidad, si se establecieren, para el caso de hacerse la construcción".

Luis Zanón Masdeu(19)(768) dedica un extenso capítulo a la sobreelevación, analizando exhaustivamente sus distintos aspectos y realiza una minuciosa valoración de su naturaleza, eficacia y efectos.

Al examinar su naturaleza jurídica, expresa que en el ordenamiento jurídico español "rige el principio de la accesión, según el cual el propietario del suelo adquiere la propiedad de todo lo que se edifica en el mismo art. 358 del Cód. Civil - . Para que la propiedad del edificio corresponda a persona distinta del propietario del suelo se han de dar los siguientes requisitos: 1º) Que el propietario del suelo renuncie al derecho de accesión y se separen, por consiguiente, su propiedad y la de lo construido, constituyéndose el correspondiente derecho de superficie. 2º) La constitución de un régimen de propiedad horizontal en cuya virtud el terreno es común, si bien los pisos o locales del edificio son de propiedad privativa".

Comentando el art. 11 de la Ley de Propiedad Horizontal no considera que las normas del mismo referentes a la sobreelevación "tengan un carácter imperativo o de ius - cogens, ya que no tienden a proteger un interés social, sino a reconocer una facultad innata al dominio en el supuesto que no exista un pacto en contra".

Sostiene que en su ordenamiento jurídico la ley "atribuye el ejercicio de la sobreelevación a todos los condueños el edificio como propietarios que son del vuelo o espacio dominante" que si bien "el vuelo es común a todos los condueños del edificio, no tiene la consideración de necesariamente común - de forma semejante a lo que sucede con el suelo - siendo, por consiguiente, perfectamente transmisible a terceros, y es precisamente la anterior transmisión del derecho al vuelo lo que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fundamenta la existencia de un derecho de indemnización... en el supuesto de que la sobreelevación la ejercite un condueño o un tercero, y como consecuencia del área a ocupar por el que sobreedifica".

Analizando la previsión del art. 16 de la reglamentación hipotecaria, dice que el mismo reconoce "la plena sustantividad del derecho de sobreedificación, al afirmar «sin constituir derecho de superficie», esto es, considera que el referido derecho es independiente del de superficie, haciendo el titular suyas las edificaciones resultantes. Igualmente, y por las razones indicadas, será admisible que el originario propietario del edificio transmita el derecho a un tercero o a un condueño, de la misma forma que el propietario de un edificio puede transmitir el derecho a un tercero, a fin de que éste haga suyas las edificaciones resultantes".

En cuanto a la propiedad de las obras, el autor afirma que hasta tanto "no se concluyan las obras por parte del titular del derecho - que no sea un condueño - no se adquiere la condición de condueño del edificio, ya que únicamente se es titular de un ius aedificandum, lo que significa que se tiene un derecho de goce sobre bienes futuros, sin que se puedan destruir las construcciones existentes sobre la terraza independientemente del ejercicio del derecho de sobreedificación y, al mismo tiempo, los condueños no estarán facultados para realizar ninguna construcción sobre la terraza, y si la hacen, el titular de la sobreedificación podrá solicitar, de la correspondiente autoridad judicial, la demolición de la obra, ejercitando el interdicto de obra nueva".

"En el caso de que existan limitaciones contractuales al ejercicio del derecho de sobreelevación, tales limitaciones constituirán verdaderas obligaciones propter rem u ob rem, siguiendo a la cosa con independencia de la persona que sea su titular - dada la especial naturaleza jurídica de esta clase de obligaciones - y obligarán a los partícipes, a sus herederos y adquirentes a título particular, por ejemplo, que para sobreedificar el titular del derecho requiera el previo consentimiento de la mayoría".

Respecto de la titularidad del derecho de sobreelevación, estima que, según el art. 11 de la ley española "son titulares de la sobreedificación todos los condueños del edificio, al consistir ésta en una facultad derivada del dominio; esto es, al ser copropietarios del suelo también lo serán del vuelo o espacio dominante, y por consiguiente, titulares de la sobreedificación. Sin embargo, puede suceder, y de hecho sucede, que se transmita la facultad de sobreelevar a un tercero - por acuerdo unánime - o que el originario propietario del edificio y del terreno se reserve una de sus facultades dominicales, cual es la de sobreedificar, o bien la transmita a un tercero antes de realizada la venta de los pisos, ya que la norma del artículo 11, en lo referente a la sobreedificación o construcción de nuevas plantas, no es de derecho necesario, sino derogable por el consentimiento unánime de los condueños".

Seguidamente el autor citado analiza extensamente las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho, el derecho de indemnización, la naturaleza jurídica de ésta, los gastos que implica el ejercicio del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho, la obligación de reconstruir la terraza, los aspectos registrales, la diferenciación que existe entre este derecho y las innovaciones, comparando con la legislación extranjera, especialmente la italiana y su vasta doctrina. Finalmente, estudia el momento en que el tercero que sobreedifica entra a formar la comunidad de condueños, afirmando en primer lugar, que el hecho de que una persona sea titular del derecho de sobreelevar, no lo coloca en condición de copropietario, sino cuando "se concluyan las obras de sobreedificación", afirmando que "la cualidad de condueño se encuentra sometida a una conditio, cual es el ejercicio del mentado derecho de sobreedificación y, por consiguiente, la conclusión de las obras".

FRANCIA

Rige en este país la ley del 28 de junio de 1938, con modificaciones sancionadas en 1943 y 1955, solamente en su primer capítulo, con las disposiciones que reglan las sociedades de construcción. El que fuera segundo capítulo de esta ley fue derogado por la ley 65 - 557, del 10 de julio de 1965, modificada por la ley 66 - 1006 del 28 de diciembre de 1966. Esta ley del año 1965 consta de cinco nuevos capítulos relativos, el capítulo I, a la definición y organización de la copropiedad; el capítulo II, a la administración de la copropiedad; el capítulo III, a las mejoras, agregado de locales privativos y el ejercicio del derecho de sobreelevación; el capítulo IV, a la reconstrucción y el capítulo V, a disposiciones de orden general.

En los arts. 30 a 37, se establecen las normas referentes a mejoras, agregado de locales y sobreelevación. Los mismos prevén:

"Art. 30 - La asamblea general de copropietarios, actuando con la doble mayoría prevista por el artículo 26(*) (769) puede, a condición que ella esté de acuerdo con el destino del inmueble, decidir todo mejoramiento, tal como la transformación de uno o varios elementos de equipamiento existente, el agregado de elementos nuevos, arreglos de locales afectados al uso común o la creación de tales locales.

Ella fija entonces, por la misma mayoría, la repartición de costo de trabajos y de la carga de indemnizaciones previstas por el artículo 36 siguiente, en proporción de las ventajas que resultaren de los trabajos encarados por cada copropietario, salvo se tenga en cuenta el acuerdo de ciertos de ellos para soportar una parte de gastos más elevados.

Ella fija, por la misma mayoría, el reparto de gastos de funcionamiento, de mantenimiento y de reemplazo de las partes comunes o de elementos transformados o creados.

Cuando la asamblea general niega la autorización prevista por el artículo 25 b(*) (770) todos los copropietarios o un grupo de copropietarios pueden ser autorizados por el tribunal de mayor instancia para ejecutar, en las condiciones fijadas por el tribunal, todos los trabajos de mejoramiento apuntados en el primer párrafo siguiente; el tribunal fija, entre otras, las condiciones dentro de las que los otros copropietarios podrán utilizar las instalaciones así realizadas. Cuando sea posible

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

reservar el uso a esos copropietarios que las han ejecutado, los otros copropietarios no podrán ser desautorizados a utilizarlas cuando paguen su cuota parte de gastos de esas instalaciones, evaluadas a la fecha en que esta facultad es ejercida".

"Art. 31 - Ninguno de los copropietarios o quienes sus derechos ejerzan no pueden hacer obstáculo para la ejecución, incluso en el interior de sus partes privativas, de trabajos regular y expresamente decididos por la asamblea general en virtud del artículo 30 anterior".

"Art. 32 - Bajo reserva de las disposiciones del artículo 34, la decisión tomada obliga a los copropietarios a participar en las proporciones fijadas por la asamblea en el pago de los trabajos, a cargar con las indemnizaciones previstas por el artículo 36, además de los gastos de funcionamiento, administración, mantenimiento y reemplazo de las partes comunes o de los elementos transformados o creados".

"Art. 33 - La parte del costo de los trabajos, de las cargas financieras y accesorios y las indemnizaciones que incumben a los copropietarios que no han dado su acuerdo a la decisión no puede ser pagada más que por anualidades iguales al décimo de esta parte. Cuando el consorcio no ha contratado un préstamo para la realización de los trabajos, las cargas financieras debidas por los copropietarios que pagan las anualidades son las mismas que las tasas legales de interés en materia civil.

Sin embargo las sumas fijadas en el párrafo precedente resultan inmediatamente exigibles en el momento de la primera mutación entre vivos del lote del interesado, igualmente si esta mutación es realizada por vía de aporte a sociedad.

Las disposiciones precedentes no son aplicables cuando se trate de trabajos por las respectivas obligaciones legales o reglamentarias".

"Art. 34 - La decisión prevista por el artículo 30 no es oponible al copropietario opositor que, dentro del plazo previsto por el artículo 42(*) (771) párrafo 2, ha ocurrido ante el tribunal de apelación para hacer reconocer que el mejoramiento decidido presenta caracteres suntuarios en atención al estado, a las características y al destino del inmueble".

"Art. 35 - La sobreelevación o la construcción de edificios a los fines de crear nuevos locales de uso privativo no puede ser realizada bajo el cuidado del sindicato(**) (772) si la decisión no es tomada por la unanimidad de sus miembros.

La decisión de enajenar a los mismos fines del derecho de sobreelevar un edificio existente, exige, además de la mayoría prevista por el artículo 26, el acuerdo de los copropietarios del piso superior del edificio a sobreelevar y si el inmueble comprende varios edificios, la confirmación por una asamblea de copropietarios de lotes componentes del edificio a sobreelevar, estableciendo la mayoría indicada precedentemente.

Si el reglamento de copropiedad estipula una mayoría superior para tomar la decisión establecida en el párrafo precedente, esta cláusula no puede ser modificada sino por igual mayoría".

"Art. 36 - Los copropietarios que sufran un perjuicio por consecuencia de la ejecución de trabajos, en razón, sea de una disminución definitiva del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

valor de su lote, sea por una turbación grave de goce, igualmente si es temporaria, sea de degradación, tiene derecho a una indemnización.

Esta indemnización, que está a cargo de la asamblea de copropietarios, es repartida, si se trata de trabajos decididos en las condiciones previstas por el artículo 30, en proporción de la participación de cada uno en el costo de los trabajos y, si se trata de trabajos de sobreelevación previstos por el artículo 35, según la proporción inicial de los derechos de cada uno en las partes comunes".

"Art. 37 - Toda convención por la que un propietario o un tercero se reserva el ejercicio de uno de los derechos accesorios fijados en el artículo 3º, otros por el derecho de medianería, se vuelven caducos si este derecho no ha sido ejercido dentro de los diez años siguientes a dicha convención.

Si la convención es anterior a la promulgación de la presente ley, el plazo de diez años corre desde dicha promulgación.

Antes de la expiración de este plazo, el sindicato puede, actuando la mayoría prevista en el artículo 25(*) (773) oponerse al ejercicio de este derecho, salvo de indemnizar al titular en el caso de que este último justifique que la reserva de derechos comportaba una contrapartida a su cargo. Toda convención posterior a la promulgación de la presente ley y comportando reserva de uno de los derechos fijados más arriba, debe indicar, bajo pena de nulidad, la importancia y la consistencia de los locales a construir y las modificaciones que su ejecución entrañará en los derechos y cargas de los copropietarios".

Asimismo, el artículo 3º de esta ley, dice:

"Art. 3º - Son comunes las partes de los edificios y de los terrenos afectados al uso o la utilidad de todos los copropietarios o de varios de ellos.

Ante el silencio o la contradicción de títulos, son reputadas partes comunes:

- el suelo, los patios, los parques y jardines, las vías de acceso;
- la obra gruesa del edificio, los elementos de equipamiento común, y comprende las partes de canalizaciones y accesorios que atraviesan los locales privativos;
- los cofres, vainas y cabezas de chimeneas;
- los locales de servicios comunes;
- los pasajes y corredores.

Son reputados derechos accesorios a las partes comunes, ante el silencio o la contradicción de títulos:

- el derecho de sobreelevar un edificio afectado al uso común o comportando varios locales que constituyen partes privativas diferentes o el de excavar el suelo;
- el derecho de edificar construcciones nuevas en los patios, parques y jardines que constituyen partes comunes;
- el derecho de excavar tales patios, parques y jardines;
- el derecho de medianería referido a las partes comunes".

Kischinewsky - Broquisse(20)(774), comentando el derecho de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sobreelevar, hacía notar que "la solución del problema de la vivienda se encuentra a veces en la compra del derecho de sobreelevación de un pequeño inmueble en el que los cimientos y los muros maestros son suficientemente resistentes para soportar algunos pisos suplementarios. Para el propietario, la venta de este derecho, como de la parte de las cosas comunes afectadas a los nuevos pisos constituirá una fuente de provecho que no saldrá siempre con una entrega de dinero contante. Por ejemplo, podrá hacerse pagar en trabajos que consoliden y modernicen su inmueble. O podrá convenir con quienes aprovechen la sobreelevación, que asuman los gastos de restaurar la fachada, de blanqueo o de instalación de calefacción central. Los gastos de techado necesario para la transformación, serán igualmente a su cargo".

Define al "derecho de sobreelevar" como "un derecho inmaterial que forma parte del goce del derecho de propiedad". Y al contrato de sobreelevación como "la cesión del derecho de construir, de una cierta manera, un número de pisos determinados, como también la cesión de una parte correspondiente del terreno y de las partes comunes (escaleras, techo, muros maestros, etc.), que quedarán en indivisión forzosa".

Entiende esta autora que "la cuestión se ofrece para los beneficiarios del derecho de sobreelevar, en saber si decidirán construir directamente en copropiedad (método directo practicado en Grenoble) o si formarán una sociedad en la que el objeto corresponde a los previstos por el art. 19 de la ley del 28 de junio de 1938, para regir la construcción. En esta última eventualidad, los interesados no se harán propietarios del departamento que les ha sido atribuido en goce, hasta después de la disolución de la sociedad y atribución de las viviendas consiguientes a la partición".

"En efecto, el propietario del inmueble destinado a sostener los nuevos pisos puede ceder a cada futuro propietario una parte del derecho de sobreelevación. Cada interesado financiará directamente los gastos ocasionados por la construcción de su propio apartamento, como una cuota parte determinada de gastos de construcción de las partes comunes restantes. Un reglamento de copropiedad que deberá tener una condición de venta del derecho de elevación, fijará el número de milésimos de copropiedad atribuidos a cada uno, como también la proporción en la que cada interesado participará en las cargas".

"Serán miembros de la copropiedad el vendedor propietario de los pisos inferiores, así como cada propietario, de las viviendas sobreañadidas".

"Pero parece más normal que los futuros copropietarios se agrupen en el seno de una sociedad de construcción en la que el fin es conforme al art. 1° de la ley de 1938. Esta agrupación se encargará, mediante los aportes de los asociados, de proceder a la compra del derecho de elevación, y de las fracciones de partes comunes y afectadas. Ella dirigirá la construcción de los pisos proyectados de conformidad con los planos preestablecidos. En el caso en que una sociedad se encargue de la sobreelevación, una copropiedad existirá entre los viejos propietarios de los pisos inferiores, por una parte, y la sociedad de construcción por la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

otra. Durante la vida de la sociedad, los apartamentos sobreañadidos no serán atribuidos más que en goce. Sólo a la disolución de la sociedad serán cubiertos sus derechos por la atribución en plena propiedad de las viviendas por las que tenían vocación. Serán, además, copropietarios de las partes comunes del conjunto del inmueble".

Al analizar la naturaleza del derecho de sobreelevar, esta autora sostiene que antes "de la ley de 1938 y bajo el imperio del artículo 664 - del Cód. Civil - se preguntaba si el propietario del último piso tenía derecho de elevar y construir un nuevo piso por encima del que le pertenecía". Menciona la jurisprudencia imperante hasta esa fecha, en sentido afirmativo (Corte de Apelación de París del 17 de marzo de 1938, de la Corte de Nines del 4 de febrero de 1840, de la Corte de Apelaciones de Aix del 20 de diciembre de 1886, etc.) . Posteriormente la jurisprudencia varió en sentido contrario, aduciéndose entre otros argumentos especialmente que "para sobreelevar una casa, es indispensable desplazar el techo que es una cosa común y no la propiedad privada del ocupante del último piso".

Prosigue señalando la evolución jurisprudencial al punto en que debió determinarse si el concepto de las partes comunes, de indivisión forzosa, comprende también a los elementos inmateriales. "Siendo inmaterial el derecho de sobreelevación, le es aplicable el régimen de la indivisión ordinaria. Como este derecho no puede ser dividido materialmente, debe ser dividido por la demanda de aquellos copropietarios que no quieran mantenerse en la indivisión... Este razonamiento parece simplista. Aun cuando inmateriales, parecería más racional considerar el derecho de sobreelevación como un accesorio (muy importante, además) de la propiedad común. Esto es en efecto, porque son los derechos sobre el terreno, los muros maestros, el techo, elementos corporales que los copropietarios tienen derecho de sobreelevar. Sin la posesión de estos bienes comunes el ejercicio de este derecho sería ineficaz. La sobreelevación entraña la modificación del inmueble, la refacción de ciertas partes comunes, una nueva repartición de milésimos y por consiguiente la modificación del reglamento de copropiedad, cosas todas que solamente los copropietarios pueden decidir por la unanimidad. El derecho de sobreelevar es, por tanto, a nuestro parecer, parte del condominio y debe ser sometido a la indivisión forzosa y perpetua. Algunos propietarios no pueden demandar la división judicial."

Comenta la autora gran número de fallos que resuelven problemas habidos con motivo de la sobreelevación, en sus diversos aspectos, destacando, entre otros, especialmente que "la edificación de un piso sobre la terraza de un inmueble en copropiedad dividida, no constituye una medida de aplicación colectiva concerniente al goce y administración de las partes comunes. Las decisiones del sindicato - nuestro consorcio - no pueden ni modificar el destino del inmueble ni establecer o modificar la naturaleza y la materia de los derechos de los copropietarios sobre los apartamentos o sobre las cosas comunes, todos esos actos implican un poder de disposición de cosas privativas o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

comunes que no pertenecen más que a los copropietarios individualmente".

GUATEMALA

La ley de la propiedad horizontalmente dividida, fue sancionada por el Congreso de la República el 7 de octubre de 1959, promulgada por decreto 1318 y publicada en el diario oficial "El Guatemalteco", tomo CLVII, N° 30, el 10 de octubre de 1959.

Su artículo 7°, establece:

"Art. 7° - El propietario del último piso o de departamento o habitación situados en la última planta, no puede elevar el nivel de dicha planta sin el consentimiento unánime de los demás propietarios y la autorización municipal respectiva. En el mismo sentido y condiciones está prohibido al propietario de la planta baja o subsuelo o de departamento o habitación situados en la misma, hacer excavaciones, sótanos u otra obra de igual o semejante naturaleza."

Conviene tener presente, además, las previsiones del artículo 8°, que versan sobre reformas al edificio, resueltas de una manera diferente, en cuanto a mayoría de votos necesaria para las decisiones. El mismo dice así:

"Art. 8° - Las reformas al edificio, destinadas al mejoramiento del mismo o al uso más cómodo de los elementos comunes, así como cuantas alteren la estructura general del edificio, deben ser acordadas por mayoría absoluta del total de propietarios; pero cuando afecten, además, el derecho privativo de uno o más titulares sobre sus respectivos pisos, departamentos o habitaciones, se ha de obtener también el consentimiento de aquéllos".

ITALIA

El Código Civil italiano de 1865 normaba la división de casas por pisos, en los artículos 562 a 564. Este último establecía:

"Art. 564 - El propietario del último piso de una casa no puede, sin el consentimiento de los propietarios de los otros pisos, alzar nuevos pisos o nuevas construcciones, excepto aquellas que constituyen parapeto de las terrazas, cuando pueda derivar daño al valor de la propiedad de los otros."

Por decreto N° 56 del 15 de enero de 1934, se reemplazaron las normas aludidas, decreto que se convirtió en ley el 10 de enero de 1935, bajo el N° 8, publicada en la Gaceta Oficial el 26 de enero de 1935.

Constaba de 35 artículos. El 12, establecía:

"Art. 12 - El propietario del último piso del edificio, que desee elevar nuevos pisos o nuevas construcciones, debe asegurar si las condiciones estáticas del edificio lo consienten, ejecutando, cuando ocurra, las obras de consolidación necesarias para sostener el peso del nuevo edificio, y debe dar a los otros condóminos una indemnización no superior al valor de la porción de área a ocupar con la sobreelevación, dividido por el número de pisos superiores incluido el a edificar.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La sobreelevación puede ser vedada cuando ella alterare notablemente el aspecto arquitectónico del edificio, dañare la consistencia, haciendo más frecuentes las reparaciones o disminuyendo la duración, o bien disminuya el aire o la luz de los pisos bajos.

El propietario del último piso que ejercite en los límites arriba indicados, la facultad de elevar nuevos pisos o nuevas construcciones, está obligado a reconstruir la terraza o el terrado sobre los cuales todos o parte de los condóminos tenían derecho de uso, de modo de no hacer más incómodo el primitivo uso." Modificado el Código Civil italiano en el año 1942, sus artículos 1102, 1117 a 1139 vinieron a reemplazar la ley anterior citada. El art. 1127 prevé el régimen de la sobreelevación:

"Art. 1127 - El propietario del último piso del edificio puede elevar nuevos pisos o nuevas construcciones, salvo que otra cosa resulte del título. La misma facultad corresponde a quien es propietario exclusivo de la terraza. La sobreelevación no es admitida si las condiciones estáticas del edificio no lo consienten.

Los condueños se pueden oponer a la sobreelevación, si perjudica el aspecto arquitectónico del edificio o disminuye el aire o la luz de los pisos bajos.

Quien realiza la sobreelevación debe indemnizar a los demás condueños en equivalencia al valor actual del área a ocupar con la nueva construcción, dividido por el número de pisos comprendido el que se ha de edificar y detráido el importe de la cuota que le corresponde. Igualmente está obligado a reconstruir la terraza, que todos o parte de los condueños tenían el derecho de usar." Muchos son los autores que han hecho profundos y exhaustivos estudios sobre la propiedad horizontal y también es muy proficua y variada la jurisprudencia sentada en materia de propiedad horizontal.

Y todos, en especial, dedican capítulos enteros de sus obras al examen de la sobreedificación.

Visco, por ejemplo(21)(775), al aclarar cómo se ha disciplinado este derecho en el código afirma que el derogado art. 564 del Cód. Civil "admitía el derecho en forma negativa, diciendo que el propietario del último piso no puede, sin el consentimiento de los propietarios de los otros pisos, levantar nuevos pisos o nuevas construcciones".

"De esta manera, el derecho de sobreelevación venía a ser más teórico que práctico, quedando subordinado a la voluntad declarada de todos los copartícipes de la comunidad".

El art. 12 de la ley de 1934, establece "una disciplina más concreta, admitiendo el derecho de sobreelevación, de parte del propietario del último piso, sin necesidad del consentimiento de los otros condueños, pero subordinándolo a estas condiciones: a) que las condiciones estáticas del edificio lo admitan, aun solamente recurriendo a obras preventivas de consolidación; b) que, sobreelevando el nuevo piso, se reconstruya la terraza destinada al servicio común; c) que viniese pagando a los otros condueños una indemnización en relación al valor de la porción de área que tenga que ser ocupada con la sobreelevación".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esas normas, afirma, se han trasladado al art. 1127 del código vigente, en la siguiente forma: "a) que la facultad no está subordinada al consentimiento de los otros condueños; b) que no es permitido, si las condiciones estáticas del edificio no lo admiten y sin que se hable de obras preventivas de consolidación; c) que los condueños pueden oponerse, sea por una razón de interés general, fundada en la estabilidad o el aspecto arquitectónico del edificio, sea por una razón de interés particular, cuando derivan de una notable disminución del aire o de la luz a los pisos bajos; d) que el constructor debe reconstruir, sobre el piso sobreelevado, la terraza destinada al uso común, y por último e) que debe pagar a los otros condueños una indemnización".

Al comentar la razón por la que la ley concede el derecho al propietario del último piso, admite que esa previsión tiene "un contenido económico" especial y de relevancia; pero no resulta exacto derivarla del concepto primitivo de que la cubierta del edificio es un accesorio del último piso, sino que debería ponderarse "la razón de utilidad social" directa y favorable a intensificar las construcciones. De ello surge que el derecho debería "ser reconocido a todos los condueños y no centralizado en el propietario del último piso".

Todos los autores italianos se ocupan en detalle de los diferentes aspectos que ofrece esta forma de sobreelevación autorizada por el art. 1127 de su Código Civil, los que han provocado, también, una abundantísima jurisprudencia.

Esos aspectos versan, en primer lugar sobre la naturaleza jurídica del derecho conferido, si la expresión "último piso" podría ser comprensiva del bajo techo, desván y el mismo suelo, si el derecho del propietario del último piso es transferible a terceros, el significado y alcances de la expresión "salvo que otra cosa resulta del título constitutivo", cómo se resuelve la situación cuando la titularidad de dominio del último piso corresponde a más de un propietario, las limitaciones legales al derecho y las eventuales oposiciones y fundamentalmente a la forma, condiciones y determinación del monto de la indemnización a los pisos bajos.

La orientación que hemos impreso a este estudio, nos impide entrar en detalle sobre la manera interpretativa de la doctrina y jurisprudencia italianas sobre estos aspectos tan importantes derivados del ejercicio del derecho de sobreelevación.

URUGUAY

En la República Oriental del Uruguay rige, como se ha indicado precedentemente, la ley N° 10751 del 25 de junio de 1946, con las modificaciones introducidas por la ley 12358 del 3 de enero de 1957.

El artículo 13 establece:

"Art. 13 - El propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos; al de la planta baja o subsuelo le está prohibido hacer obras que perjudiquen la solidez de la casa, como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

excavaciones, sótanos, etc.

Toda obra nueva que afecte al inmueble no puede realizarse sin la autorización de todos los propietarios y previo informe técnico que establezca que con ella no se menoscaba la estabilidad o seguridad del edificio."

VENEZUELA

La ley de propiedad horizontal fue sancionada por la Junta de Gobierno de la República de Venezuela el 15 de setiembre de 1958, por el decreto N° 365, y publicada en la Gaceta Oficial N° 25.760, de setiembre de 1958.

Quedó derogada la Ley de Propiedad de Apartamentos del 10 de junio de 1957 y consta de 38 artículos.

Su artículo 3º, en lo pertinente, dice:

"Art. 3º - El uso y disfrute de cada apartamento estará sometido a las siguientes reglas:

. . . e) No construir nuevos pisos ni hacer sótanos o excavaciones ni realizar acto alguno que pudiera afectar la seguridad conservación, salubridad o estética del inmueble, sin el consentimiento unánime de los propietarios."

IMPLICANCIAS DE LA SOBREELEVACIÓN O SOBREEDIFICACIÓN EN EL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD Y ADMINISTRACIÓN QUE PREVÉ NUESTRA LEY 13.512. CLÁUSULAS ESPECIALES A INCLUIR

Sabido es que el art. 9º de la ley 13.512 impone la obligación de acordar y redactar un reglamento de copropiedad y administración, por acto de escritura pública que se inscribirá en el Registro de la Propiedad y que sólo se modificará por resolución de los propietarios mediante una mayoría no menor de dos tercios, modificación que también debe consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Notemos que la ley fija, para las modificaciones, una mayoría "no menor de dos tercios". La doctrina y la jurisprudencia son unánimes que cuando esa modificación se vincula con el "acto constitutivo" (determinación de unidades singulares, destino de uso de las mismas, cuota de participación en la copropiedad forzosa de los bienes comunes, proporción de las expensas, a cargo de los condueños, exenciones en los gastos de mantenimiento, etc.) se requiere inexcusablemente la intervención de todos los condueños, sin excepción.

El mismo art. 9º obliga a que el reglamento de copropiedad y administración provea: a) la designación de un representante de los propietarios, con facultades para administrar los bienes comunes y para proveer a la recaudación y empleo de los fondos necesarios (expensas comunes); b) la determinación de las bases de remuneración del representante, y la forma de su remoción, debiendo nombrarse al reemplazante por acto de escritura pública; c) la forma y proporción de la contribución de los propietarios al pago de las expensas comunes, y d) la forma de convocar a la reunión de propietarios, en caso necesario, la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

persona que presidirá la reunión, las mayorías necesarias para modificar el reglamento y adoptar las decisiones, salvo los casos en que la ley exige una mayoría especial.

A su vez, el art. 3º del decreto N° 18734 del 6 de agosto de 1949, dice que el "reglamento de copropiedad y administración deberá proveer sobre las siguientes materias:

- 1) Especificación de las partes del edificio de propiedad exclusiva;
- 2) Determinación de la proporción que corresponda a cada piso o departamento con relación al valor de conjunto;
- 3) Enumeración de las cosas comunes;
- 4) Uso de las cosas y servicios comunes;
- 5) Destino de las diferentes partes del inmueble;
- 6) Cargas comunes y contribución a las mismas;
- 7) Designación de representante o administrador; retribución y forma de remoción; facultades y obligaciones;
- 8) Forma y tiempo de convocación a las reuniones ordinarias y extraordinarias de propietarios; persona que las preside; reglas para deliberar; quórum; mayorías necesarias para modificar el reglamento y para adoptar otras resoluciones; cómputo de los votos; representación;
- 9) Persona que ha de certificar los testimonios a que se refieren los arts. 5º y 6º del presente decreto;
- 10) Constitución de domicilio de los propietarios que no han de habitar el inmueble."

De la lectura de las normas preceptivas de la ley especial y su reglamentación, como también del art. 7º de dicha ley, en cuanto establece el régimen para autorización de las obras nuevas en el inmueble sometido al "estado de propiedad horizontal", inferimos:

- 1º) Que por aplicación del principio de especialidad o determinación, el reglamento debe contener debidamente individualizadas las unidades de propiedad exclusiva en que se divide el edificio total;
- 2º) Que como la ley 13512 no ha modificado el concepto "cosa" en el sentido estricto del art. 2311 del Código Civil, o sea como objeto corporal de valor económico, las unidades en proyecto o en construcción no integran esa nómina o inventario, debiendo, por tanto, ser incluidas en cláusulas especiales referidas al "alta o incorporación futura";
- 3º) Que las proporciones o por cientos que surgen de la ley, a saber: de copropiedad forzosa sobre los bienes y cosas comunes (art. 3º), de expensas comunes de administración y reparación de las partes y bienes comunes, primas de seguros e innovaciones de dichas partes y bienes (art. 8º), y fiscales, por impuestos, tasas y contribuciones (art. 13) tampoco deben integrar el inventario de las unidades singulares que conforman el consorcio, debiendo también ser objeto de su tratamiento en cláusulas especiales, y
- 4º) Que si el edificio tiene unidades, parte en proyecto y parte terminadas o por convención anterior al acto constitutivo el propietario de una unidad está facultado para subdividirla o dos o más de ellas para "reunirlas" o simplemente se ha pactado, ampliaciones o construcciones futuras de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las unidades o nuevos pisos, el reglamento de copropiedad y administración debe contener en cláusula especial la autorización concreta sobre dichos particulares.

Aclaremos especialmente, de acuerdo con el contenido del presente estudio, que si bien la sobreelevación específicamente se refiere a la construcción elevada de nuevos pisos o ampliaciones, ella es comprensiva en particular de las subdivisiones de unidades singulares, su eventual englobamiento, como también de "obras nuevas" en sentido general sobre el terreno, bajo éste y sobre o bajo las construcciones existentes.

En el supuesto que la sobreelevación no hubiere sido convenida contemporáneamente con la implantación del reglamento de copropiedad y administración, sino por decisión posterior, es conveniente modificar dicho documento inmediatamente a la adopción de la resolución, sin esperar la terminación de las obras para asignar dominio al cono cesionario del derecho, sobre las unidades singulares resultantes. Ello no obsta que en lugar de una modificación expresa, se otorguen poderes especiales suficientes, de carácter irrevocable, para realizar todas las gestiones y actos conducentes al propósito perseguido. De acuerdo con todo lo expuesto, estas cláusulas especiales a que hicimos mención, deben referirse expresamente a la autorización de las "obras nuevas" y a la reforma del reglamento de copropiedad y administración que dará estado a las mismas como asignará la titularidad de dominio a favor del autorizado, concesionario.

Para facilitar la ponderación de las cláusulas especiales, dividiremos los supuestos en los siguientes subtemas:

A) AMPLIACIÓN DE DETERMINADAS UNIDADES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA: TRANSFORMACIÓN DE UNA UNIDAD EN DOS O MÁS UNIDADES; REUNIÓN DE DOS O MÁS UNIDADES EN UNA SOLA, ETC.

Consideramos que, en general, las cláusulas especiales, deben prever en el reglamento:

1º) Autorización expresa y concreta de la "obra nueva" (ampliación, modificación, reunión, etc.);

2º) Determinación de que el autorizado tendrá a su cargo y correrá con todos los gastos, costos, honorarios profesionales, planos, trámites administrativos, impuestos, tasas, etc. que demande la transformación, y los de modificación del reglamento de copropiedad y administración, títulos de los demás condueños, etcétera;

3º) Aclaración concreta respecto de la situación dominial de los bienes comunes que se amplían, modifican o suprimen (si quedan en la copropiedad común forzosa a título gratuito o si deben ser justipreciados y abonados por la comunidad, y en este supuesto, reglas para la valuación, liquidación y pago);

4º) Forma en que se operará con respecto al "por ciento" o proporción de la copropiedad forzosa de todo el inmueble y el de las unidades objeto de la alteración. En otras palabras, si fuere un copropietario el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

autorizado, si él absorberá con su "porcentual" el nacimiento de nuevas unidades, si habrá cesión a su favor de parte del que corresponda a los demás, si el autorizado es un tercero extraño al consorcio, formas y reglas determinativas de las indemnizaciones y compensaciones, etc.:

5º) Renuncia de la titularidad de dominio de las "obras nuevas" en favor del autorizado, la que se consolidará al modificarse el reglamento de copropiedad y administración, previa el alta que la autoridad competente dará a las unidades privativas resultantes, y

6º) Inclusión de los mandatos necesarios - preferentemente irrevocables - para la modificación del reglamento y la concesión de la titularidad de dominio del resultado de las "obras nuevas".

B) DERECHO DE SOBREELEVACIÓN O SOBREDIFICACIÓN CONCEDIDO A FAVOR DE DETERMINADO COPROPIETARIO, A LA COMUNIDAD DE CONDUEÑOS O A UN TERCERO; CONSTRUCCIÓN DE NUEVAS UNIDADES SOBRE ESPACIOS LIBRES (FONDOS, JARDINES, AZOTEAS, TERRAZAS, ETC.) Y HABILITACIÓN PARCIAL DE EDIFICIOS PROYECTADOS PARA SU DIVISIÓN HORIZONTAL

Las disposiciones administrativas de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, como las de la provincia homónima, a que hicimos referencia y comentamos precedentemente, hacen posible los supuestos del presente título.

En general, se deben ponderar los puntos considerados en la situación analizada en el parágrafo A) y en especial, lo siguiente:

1º) Concesión expresa, por todos y cada uno de los condueños, integrantes del consorcio de propietarios, del derecho a realizar las obras, hasta el límite de lo proyectado y aprobado administrativamente, a favor de determinadas persona y si lo es también a favor de sus sucesores por cualquier título, etc.;

2º) Si la concesión es irrevocable para los concedentes por el tiempo que demandará la construcción o por el que se convenga y si el concesionario puede o no desistir de la concesión y continuación de las obras, total o parcialmente, sino debe formalizarse el desistimiento, avalúo de las obras ejecutadas, compensaciones, indemnizaciones, etc.;

3º) Cómo deben ser ejecutadas las obras, bajo qué planos, planillas de locales, especificaciones, etc., las que se ajustarán en un todo a las características de calidad de lo existente, normas de aplicación que se convengan al efecto y, en general, a las "reglas de arte";

4º) Si corren por cuenta y cargo del concesionario todos los gastos, costos, costas y cuanto más fuere menester para la habilitación parcial o total del edificio, en lo proyectado y no construido a la fecha de la concesión, como también al alta de la o las unidades que se vayan habilitando, las modificaciones que deban operarse en el reglamento de copropiedad y administración, a medida que se vaya teniendo el alta de las unidades a construir o de todas ellas, en el supuesto de la terminación total del edificio conforme a lo proyectado;

5º) "Status" de los bienes y cosas comunes del inmueble, que resulten

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ser tales en el sector proyectado, si pasarán a ser propiedad del consorcio con o sin derecho a indemnización o compensación, etc. y las reglas para el avalúo y pago, en este último supuesto;

6º) Que la copropiedad forzosa de los bienes comunes del inmueble total será atribuida a las unidades de propiedad exclusiva y las en proyecto que se vayan habilitando o que se habiliten en total, en la proporción o "porcentual" que se ha prefijado. Posibilitar que los "porcentuales" de lo proyectado puedan ser modificados y redistribuidos entre sí, en función de las áreas respectivas; pero sin incidir en los que correspondan a las unidades habilitadas, salvo conformidad expresa de los titulares de dominio de estas últimas;

7º) Renuncia a favor del concesionario de la titularidad de dominio de lo que resulte de las "obras nuevas" y autorización expresa a su favor para vender libremente todas y cada una de ellas, o sea, las unidades singulares cuya alta obtenga conforme a las disposiciones de lo convenido, luego de la incorporación al consorcio de propietarios, mediante la pertinente modificación y ampliación del reglamento de copropiedad y administración, para cuya enajenación, por virtud de la autorización previa, no se requerirá nuevo acuerdo o permiso alguno;

8º) Que el concesionario no tendrá voz ni voto en las asambleas del consorcio, por no ser legalmente integrante de él, por la parte proyectada, y que sus relaciones con el mismo lo serán por intermedio del administrador, quien obrará conforme con las resoluciones que se adopten en las reuniones o asambleas de propietarios;

9º) Que las unidades de propiedad exclusiva en proyecto, cuya alta se produzca, conforme a las disposiciones administrativas de aplicación, quedarán incorporadas al consorcio con la correspondiente inclusión en el reglamento de copropiedad y administración, sólo a partir de ese momento, quedando equiparadas a las demás unidades existentes, con la plenitud del ejercicio de los derechos y obligaciones que confiere dicho reglamento, la ley y sus normas de aplicación;

10º) Tiempo o plazo en que podrá ser ejercida la concesión, si incluye el de las habilitaciones, incorporaciones, altas, etc. Cómo se operará la caducidad, si depende de la convención o la propia caducidad de los planos, etc. Producida la extinción del derecho, esto se revierte a favor de los concedentes - titulares del dominio de cada una de las unidades singulares, los condueños - quienes quedarán en libertad de proceder como fuere su interés con relación al derecho concedido;

11º) Si en caso de producirse la caducidad del derecho habrá que indemnizar al concesionario por las obras inconclusas, si las hubiere; manera y procedimiento, prefijados, para su valuación, justiprecio y formas de pago, plazos, condiciones, etc.;

12º) En el caso de que el concesionario hubiere abonado el valor proporcional de la futura copropiedad sobre el terreno, cimientos, muros, estructuras, etc., también forma, plazos y condiciones de la devolución de su importe, o bien si el precio o valor constituye la indemnización prefijada de daños y perjuicios por la caducidad;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

13°) Exención al concesionario del pago de "expensas comunes" mientras las unidades en proyecto estén en condición de tales;

14°) En caso de destrucción total del inmueble, en qué proporción concurrirá el concesionario en la venta del terreno, si anticipó su parte y si corresponde participación en el valor de las demoliciones, instalaciones o cualquier otro remanente del edificio;

15°) Si el concesionario tendrá o no a su cargo el pago de impuestos, tasas y contribuciones fiscales, en cuanto dichas cargas graven el terreno, en la proporción o incidencia de lo proyectado, con deducción de lo que corresponda por las unidades dadas de alta parcialmente;

16°) Que los copropietarios del inmueble - - condueños integrantes del consorcio - se desligan de responsabilidad, subrogándose en ellas el concesionario respecto de todo daño, desperfecto o deterioro que las obras a ejecutar ocasionen a lo construido y habilitado, unidades singulares y bienes comunes, debiendo proceder a su reparación y restauración inmediata. Que, asimismo, deberá cubrir con los seguros correspondientes al daño civil a personas, integrantes del consorcio, familiares, dependientes y quienes concurren a las unidades existentes y demás que transiten por pasillos, corredores, escaleras, veredas habilitadas, etc., por todo eventual daño, lesión o muerte ocasionado por las obras, andamiajes, máquinas, herramientas o cuanto esté o se emplee en la construcción. El seguro debe cubrir el riesgo de las cosas, efectos, muebles, mercaderías y cuanto esté almacenado en las unidades en forma permanente o pertenezca a su equipo según destino y pudieren ser dañados por siniestros provocados por las obras, y

17°) Que provisionalmente el "porcentual" de condominio forzoso sobre el terreno y demás bienes comunes que corresponda a lo proyectado, queda asignado al conjunto de condueños, ya sea sobre todas las unidades de que son propietarios o a una o más, según se convenga.