



DERECHO DE SOBREELEVAR Y LAS URBANIZACIONES DE PH
BREVE ANÁLISIS DE LOS INCISOS 2º y 3º DEL ARTICULO 49 DE LA LEY N°

17.292

Por el Esc. Jorge Machado

Para proceder al análisis de esta parte es necesario que nos situemos en forma previa en el concepto de derecho de sobreelevar.

Entendiéndose por derecho de sobreelevar al derecho de realizar nuevas construcciones pasando a ser quien tenía el derecho de sobreelevar una vez que realiza las construcciones propietario de la misma; consecuentemente ingresando este a la copropiedad.

Sobre la naturaleza jurídica del derecho de sobreelevar existen dos posiciones:

1)- Quienes entienden que es un **derecho personal** y consecuentemente una vez realizadas las construcciones deberá solicitar su titular la transferencia del dominio de la misma a los copropietarios del edificio. Claro está, que en razón del devenir del tiempo los titulares de las distintas unidades pueden cambiar este derecho personal necesariamente tendrá su contra cara en una obligación proterrem, es decir estará obligado a transferirle el dominio todo aquel que asuma la calidad de propietario de una unidad del edificio.

Quienes defienden esta posición argumentan que no es derecho real ya que este necesariamente debe tener un asiento material o físico.

2)- Es un **derecho real** consecuentemente ejercita dicho derecho que se reserva con prescindencia de la voluntad de los demás propietarios, es decir se reserva la posibilidad de participar en la copropiedad. Este derecho real contiene en forma potencial la posibilidad de participar en la copropiedad y esta participación está sometida a un requisito de eficacia que es la realización de las construcciones. **Hasta tanto se realizan las construcciones el titular del derecho no integra**



la copropiedad con la única excepción de que la integre en virtud de ser propietarios de otra unidad ya existente.

Operativo: Este derecho nace mediante una reserva que realiza el propietario que construye todo el edificio, que tiene su asiento en el reglamento de copropiedad y que éste conserva aún en el caso de haber enajenado todas las unidades. Estos poderes que se reservan, este derecho de sobreelevar puede ser objeto de negocio jurídico, vale decir, se puede ceder por título más modo.

En cuanto al título sobre la nueva construcción lo encontramos:

A)- Cuando quien construye es aquel que fue titular del terreno y construyó en éste el edificio y luego vendió todas o parte de las unidades en el título por el cual adquirió el terreno.

B) En cuanto a aquel que adquirió el derecho de quien se lo había reservado tendrá como título aquel por el cual lo adquirió.

Algo que aunque parezca obvio quisiera aclarar es que las nuevas construcciones necesariamente tendrán asiento sobre bienes comunes por ej. sobre una parte del terreno que quedo al costado del edificio o también por ej. sobre la azotea. Esto no puede ser de otra manera en razón de que si quien construye se hace dueño de lo construido no podría hacerlo de una construcción que se desarrolle total o parcialmente dentro de un bien individual que tiene un propietario distinto.

La situación que se da cuando a partir de una unidad y mediante construcciones se transforma a esta en dos o más no obedece a un fenómeno de sobreelevación sino de simple división.

Volviendo a la ley:

El inciso segundo del artículo 49 de la ley en cuanto refiere a la prohibición de dividir en unidades menores es técnicamente correcto. Pero incurre en error cuando prohíbe la sobreelavación me explico como dije el fenómeno sobreelevación por definición implica la realización de obras con asiento sobre bienes comunes y estando definida la unidad, el lote como lo llama la ley, como bien privado se produce una contradicción que implica imposibilidad de sobreelevación. Lo que el realidad se quiso es que no se construyera en el lote edificios que pudieran adquirir el estado de propiedad horizontal, esto es, que



existiera una propiedad horizontal dentro de otra propiedad horizontal.

Hubiese sido de buena técnica que lo pusiera expresamente.

Esta posibilidad que quiso evitar la ley puede sonar en principio descabellada pero no lo es ya que por ejemplo en el derecho español esta permitido y existen propiedades horizontales que tienen su asiento en otra propiedad horizontal.

El fundamento de la prohibición entiendo yo que se dirige al contralor de la relación entre número de habitantes por unidad territorial.

Por su parte el artículo 21 del decreto si bien reitera tal prohibición no se acompasa con el fundamento expresado ya que si bien no puede crearse unidades independientes dentro de la unidad deja en manos de la autoridad municipal y si esta lo permitiese podrán construirse un sin número de unidades habitacionales que si bien estarían imposibilidad de adquirir independencia jurídica respecto al derecho de propiedad sobre las mismas podrían albergar a múltiples familias.

Esperemos que las intendencias no lo permitan.

Lo que prohíbe la ley en definitiva es la división y digo esto porque consecuentemente y en virtud del principio constitucional de que esta permitido todo aquello que la ley no prohíbe no habría impedimento en cuanto a la fusión de dos o más lotes ni en cuanto al reparcelamiento, esto es, anexas al lindero una franja que pierde el lote que la contenía inicialmente. Esto tendría como único límite que los lotes resultantes se mantengan dentro de las superficies mínimas y máximas que de acuerdo a la ley corresponde establezca cada gobierno municipal con carácter general y por supuesto debe ser autorizada por la intendencia.

Y el último inciso del artículo que da solución o posibilita que estos emprendimientos se puedan realizar en etapas no recoge como solución el derecho de sobreelevar al menos como se entiende al mismo nivel de doctrina y digo esto porque era de esperarse que lo hiciera y en principio la ley dio lugar a confusión porque emplea el término reservarse lo que la ley llama macrounidades y presten atención pueden ser una o varias esta en plural. Pero el decreto 323/01, dice claramente que serán consideradas como una unidad más de la urbanización (artículo 18) y como tales bienes individuales no podrán ser objeto de sobreelevación.



Por tanto lo que se reservara el propietario es la facultad o poder de dividir las en unidades de menor dimensión no necesariamente iguales a las restantes que integran la urbanización, nótese que dice análogas no iguales y análogas quiere decir que tenga alguna semejanza. Esta reserva necesariamente debe hacerse en el reglamento de copropiedad.

Y a tal punto la considera unidades que establece que el decreto fijará las condiciones en que esta participara en la administración y en el pago de los gastos comunes. En este sentido se deberá estar al régimen general del artículo 50 de la ley.

Estas etapas posteriores en el emprendimiento a desarrollarse en las macrounidades y con la única excepción de que sea por ejemplo del tamaño de una manzana, para ser posible su división tendrán que hacer calles y el espacio que estas ocupen cambiará su naturaleza de bien individual o propio a la de bien común de la copropiedad, pudiendo también requerir de acuerdo a las dimensiones y/o al proyecto la creación de otros bienes comunes.