



NUEVOS SISTEMAS DE INCORPORACION A PROPIEDAD HORIZONTAL - LEY 18.795 – DECRETO 97/2012

Por el Escritano Jorge Machado

**Versión desgravada de la exposición en la Jornadas Académicas del Instituto de Técnica Notarial
(Montevideo: 22-25 oct. 2012)**

La nueva Ley 18.795 y su Decreto reglamentario 97/2012 hacen referencia a dos nuevas formas de incorporación a Propiedad Horizontal; que a diferencia de los otros sistemas de incorporación preexistentes llevan a un estado de propiedad horizontal definitivo. Comparándolo, no con capítulo primero del Decreto-Ley 14.261, que incorpora en forma definitiva también; pero si con el capítulo tercero del Decreto - Ley 14.261 y la Ley 16.760, estas incorporan a propiedad horizontal provisionales. Justamente la nueva Ley lo reafirma en cuanto consagra en una de las formas de incorporación que introduce, que será aplicable para transformar en definitivas las incorporaciones tanto por el Decreto- Ley 14.261 capítulo III como por 16.760, que no la hayan alcanzado por habilitación municipal final de conformidad a la Ley 10.751. Claro, que a pesar de lo dicho, debe decirse que sin perjuicio que es así de conformidad a todo texto legal, los anteriores y el nuevo, nunca a nadie se le ocurrió que eso pudiera tener una marcha atrás y dejar de ser propiedad horizontal, hasta ahora nunca nos había preocupado.

Tenemos en la nueva Ley dos tipos o formas de incorporación, la que yo identifico como “anticipada”, (cuidado que es un nombre puesto por mí), que se produce cuando el edificio reúne la condiciones mínimas para ser habitado





Escribano Jorge Machado Giachero

(ocupación), nombre que no surge del texto legal, pero sí de la exposición de motivos, y la otra llamada adquirida por el propio texto legal.

Son dos sistemas de incorporación, el que llamamos “Anticipada” en el que ya desde un principio puede iniciarse por este sistema de incorporación, puede hacerse por este sistema. ¿Por qué? Porque es más rápido, se obtiene la propiedad horizontal definitiva y puede firmarse la compraventa e hipotecas, etc., antes de llegar a la etapa de la habilitación, y por lo tanto, me estoy ahorrando de repente varios meses, e incluso en alguna situación años. Y el otro sistema que la Ley llama adquirida, ahí sí, el nombre está en el propio texto legal insisto, es para regularizar aquellos edificios, que porque no cumplían con el permiso de construcción, quedaron sin habilitar y que como consecuencia de ello, las promesas que no se pueden escriturar. Las empresas promotoras están desaparecidas en la mayoría de los casos y por eso puede decirse que en procura de una solución en algún aspecto de gran relevancia se quedó el legislador a medio camino; presuntamente existiría un proyecto de Ley que estaría mandando o mandó el Banco Hipotecario para dar solución definitiva a esta problemática producida por el incumplimiento de muchas empresas de su obligación de concluir la incorporación y otorgar las compraventas en cumplimiento de las respectivas promesas. En este proyecto se les estaría dando a los promitentes compradores la facultad de producir la incorporación, pudiendo firmar el plano y otorgar el reglamento de copropiedad; hoy por hoy no pueden y por tanto la Ley intenta dar solución pero no lo logra cabalmente.

El Decreto reglamentario da a los promitentes compradores la potestad de inscribir el plano, y por lo tanto le falta fuente legal, lo que la torna un poco dudosa, más allá de que en la práctica se hará; pero no pueden otorgar el





Escritano Jorge Machado Giachero

reglamento de copropiedad y entonces impedidos en principio están de producir la incorporación que le permita ejercer su derecho a adquirir la propiedad de las unidades que prometieron comprar.

Los artículos 18 y 19 refieren a la “Anticipada” y el artículo 20 a la “Adquirida”, son dos artículos para la primera forma y un artículo para la segunda forma de incorporación; por lo tanto, el Decreto debió reglamentar todo aquello que en la Ley no está.

El artículo 18 comienza expresando: *“Se consideran regidos por las normas referentes a la propiedad horizontal y sus unidades podrán ser objeto de traslación de dominio o afectación con derechos reales en forma individual, los edificios construidos que cumplan a su respecto los siguientes requisitos: ..”* (Y acá un viejo estilo de la legislación nacional: requisito para la incorporación).

El Decreto por su parte dice más o menos lo mismo, no agrega absolutamente nada, simplemente hace una referencia y repite el citado artículo. En el repartido 5 84 de julio de 2011 dice: *“la gran diferencia entre uno y otro sistema es que en este último el capítulo tres, (refiere al capítulo tres de la 14.261,- se aclara esto porque da la casualidad que en esta Ley también es capítulo tres) la horizontalidad se da sobre bienes virtuales, horizontalidad en el pozo en construcción no comenzada, en tanto que por el sistema que se legisla **la horizontalidad se da sobre un bien totalmente construido.**”* El totalmente construido lo aclara a continuación: “en condiciones de ser ocupado”, para la Ley totalmente construido es en condiciones de ser ocupado que no es que esté totalmente terminado, sino que se está incorporado antes de estar terminado, y lo vamos a ir viendo en otros artículos de la Ley, y en otros del Decreto que nos van esclareciendo el verdadero sentido de la Ley, porque incluso en las primeras versiones, en los primeros análisis, se entendió





Escribano Jorge Machado Giachero

equivocadamente a mi entender, que tenía que estar totalmente terminado el edificio: si estuviera totalmente terminado se podría pedir la habilitación final por Ley 10.751, y así carecería de sentido la nueva Ley, porque si no está totalmente terminado y no está en condiciones de cumplir con el permiso, el informe técnico del ingeniero o el arquitecto no van expresar falsedad, estaría en juego su título y su posibilidad de trabajar. Si el edificio está totalmente terminado pero se apartaron del permiso, o sea, que no está en condiciones de ser habilitado por Ley 10.751, por este sistema tampoco puede incorporarse, ya que es requisito del mismo que tiene que coincidir con el permiso; la única diferencia que puede haber por el sistema de los artículos 18 y 19 de la nueva Ley es que no me coincida con la reglamentación municipal en materia edilicia actual, que el permiso con el que se coteja puede ser un permiso viejo, y la reglamentación actual de la Intendencia puede haber cambiado, pero si no me cumple con ese permiso original no se puede salvo que el técnico mienta – lo que por supuesto es de presumir que no hará-, pero vamos a ver que no todo pasa por lo que establezca el técnico porque hay cosas que Catastro las revisa directamente y por otro lado el técnico que falte a su responsabilidad y oculte hechos, vamos a decir el no cumplimiento sería un ocultamiento, estaría cometiendo un tema de falsificación. Porque está haciendo un documento que se va a presentar en una oficina pública.

Si se aparta del permiso, sólo podrá, después de estar diez años ocupada una vivienda, incorporarse por el segundo sistema y ahí sí se puede apartar del permiso, razonablemente dice la norma. En este segundo sistema la idea es solucionar la problemática común a cantidad de edificios de propiedad horizontal que con la legislación actual no pueden ser incorporados. Cuando se extendió la fecha límite establecida por el Decreto-Ley 14.261 hasta el 31 de





Escritano Jorge Machado Giachero

diciembre de 1994, (Dice la Ley permisos anteriores al 1 de enero de 1995) fue para poder incorporar mediante esa Ley todos esos edificios que estaban en la misma situación de incumplimiento de la normativa edilicia departamental, pero ahora de nuevo tenemos permisos de construcción posteriores que tienen el mismo problema. Entonces bueno con el segundo sistema, el de la “adquirida” que vamos a ver más adelante, nos permite solucionarle el problema a esos edificios que el promotor se fue y no habilitó porque por vender por ejemplo un apartamento más, le hizo un dormitorio extra fuera de lugar y quedo con menos ventilación o con algún problema que hace que la Intendencia no lo habilite porque no cumple con el permiso; por eso vamos a ver que es más flexible la Ley cuando le pide a uno u a otro el certificado según cual sea el tipo de incorporación (Anticipada o adquirida). En cambio en este sistema es estricto, incorporación anticipada, se tiene que cumplir estrictamente el permiso o por lo menos se tiene que estar cumpliendo a la etapa a la cual yo estoy incorporando. Ojo que acá la desviación puede venir después, porque se incorpora y la obra sigue y ahora vamos a ver por qué, porque al principio se dijo que la obra no podía seguir y que lo aclaran perfectamente.

Insisto, edificio terminado de conformidad al sistema de los artículos 18 y 19 no quiere decir que estén todos los apartamentos totalmente terminados. Están todos construidos, están prontos, están en condiciones de ser ocupados pero por ejemplo las escaleras están sin revestimiento, le falta el ascensor pero se puede llegar al apartamento, por eso habla de condiciones de accesibilidad, ustedes saben que las condiciones de accesibilidad que dicen los promotores suelen ser bastante malas, pero igual se exige la ocupación, real o ficta; dicen está pronto para ocupar y por ejemplo, para subir la escalera lo hacemos con





Escribano Jorge Machado Giachero

temor porque no tiene baranda, los escalones están torcidos y resbalan, los días de lluvia como no está bien cerrado, dentro del ascensor se mete agua y un montón de problemas más, típicos que ustedes los habrán visto en algún edificio de esos que ellos dicen están terminados, esos edificios pronto para ocupar. A ese edificio pronto para ocupar es al que se refiere este primer sistema. De los dos sistemas, el de los artículos 18 y 19, se puede a partir del momento en que está pronto para realizar la ocupación, por eso habla de ocupación en la exposición de motivos, que no lo repite luego en el texto legal pero si habla de ocupación.

El literal "A" del artículo 18 empieza estableciendo que se haya concedido por la Intendencia respectiva el permiso de construcción del edificio de que se trate y que haya sido aprobado por la misma Intendencia el plano proyecto de fraccionamiento horizontal conforme a los cuales han sido realizadas las construcciones y será atribuido el dominio separado de las unidades.

El "B" refiere a la inscripción del Plano de Fraccionamiento Horizontal, que debe coincidir o concordar con el plano proyecto; y cuidado que no refiere al plano proyecto típico del Decreto Ley 14.261 capítulo III, que inscribimos en Catastro, no, es un plano de señalamiento más que proyecto, luego el Decreto lo aclara mejor, es un plano que forma parte del permiso de construcción, al mismo se agrega un plano, los Escribanos nunca controlamos este plano, porque es parte del permiso. O sea dentro del permiso, hay planos de obra, planos de sanitaria, plano de electricidad, hay un montón de planos, y además de todos esos planos hay un proyecto de cómo se van a separar las unidades, es un plano tipo esquema que forma parte del permiso de construcción pero que no es el plano que se va a inscribir en Catastro, que lo va a hacer un agrimensor después. A esta altura no hay ningún plano de proyecto, ni de no





Escritano Jorge Machado Giachero

proyecto de mensura hecho, simplemente este es un plano que lo podemos llamar de mensura entre comillas pero que es el típico plano que siempre integro el permiso de construcción. Cuando se presenta la documentación para solicitar el permiso de construcción siempre se agregó este plano. Creo que no está muy feliz la redacción luego el Decreto lo aclaró algo mejor. Porque obviamente no se puede tener un plano proyecto a esa altura, salvo que se vaya a incorporar por Decreto- Ley 14.261 capítulo tercero o 16.760. Y ustedes saben bien de que a pesar de que el Decreto Ley 14.261 capítulo tercero manda a la Intendencia a cotejar el plano, ustedes saben bien que la Intendencia nunca lo hizo, consecuentemente el Banco Hipotecario lo tenía que hacer, porque así lo prevé el Decreto-Ley 14.261, establece esta norma que si la Intendencia no lo hace lo puede hacer el Banco. Hace muchos años que coteja Catastro por una resolución interna, hace muchos años ustedes ven que los planos proyectos del capítulo tercero están cotejados por Catastro, si bien no surge de la Ley que Catastro pueda cotejar, hasta ilegal sería ese cotejo, pero en la práctica si son ilegales estarían todas mal hechas las incorporaciones por capítulo tercero. Pero en lo que este literal “B” refiere a que se haya inscrito en la Dirección Nacional de Catastro el Plano de mensura y fraccionamiento Horizontal, este sí, porque ya estamos incorporando definitivamente, por lo tanto no es un plano proyecto, **es un plano de mensura y fraccionamiento horizontal definitivo.**

Y sigue el literal “B” exigiendo (como es de estilo en este tipo de normas) que se haya efectuado el empadronamiento y avalúo fiscal de las unidades que indica dicho plano.





Escritano Jorge Machado Giachero

Vamos a decir el sistema normal que Catastro inscribe el plano de mensura y fraccionamiento horizontal, le da número de padrón a todas las unidades, padrón individual, y le da valor real a todas las unidades.

Sigue el literal "C" estableciendo que el edificio se encuentre en condiciones de habitabilidad **suficiente**, este **suficiente** es el segundo indicio que se representa en la Ley para decirnos de que si es suficiente no es total, suficiente el mínimo aceptable para que las personas pueda vivir ahí en esos apartamentos aunque el edificio no esté totalmente terminado; tiene que tener puertas el apartamento y normalmente los apartamentos por dentro están bastante terminados, salvo alguna cosa en los placares por ejemplo, alguna cosa menor, pero que dice suficiente, sino tendría que decir y/o exigir habitabilidad "punto", **habitabilidad total no suficiente**. Claro al principio esto por sí solo llevaba a confusión, entonces tenemos que mantener la mente abierta y seguir viendo las distintas pautas que nos da para poder entender, vamos a decir por un lado la exposición de motivos explica que es a partir del momento en que se ocupa, pero del propio texto de la Ley que es de donde nosotros tenemos que buscar la interpretación en primera instancia, luego si la duda prosigue ahí sí podemos ir a la historia de la sanción y ahí entraría la exposición de motivos, la discusión parlamentaria. Para el uso al que se destine cada una de las unidades o bienes comunes, por supuesto porque puede ser vivienda o local comercial, incluso industrial. Según la certificación que se presentará ante la institución financiera que otorgue el crédito hipotecario, con la garantía de alguna unidad habitacional; hoy por el Decreto también tengo que presentar todo esto, no solo al Banco, sino que tengo que presentárselo a Catastro también. Y va a ser Catastro la que tiene las facultades para poder cerciorar que se hayan cumplido los términos, porque cuenta con los técnicos.





Escritano Jorge Machado Giachero

El préstamo puede ser dado por Banco público o privado, Bancos que no cuentan con departamento técnico, y lo que es el Banco Hipotecario que lo tuvo, hoy ya está desmantelado, prácticamente no existe, no le quedan casi arquitectos, entonces no están en las condiciones de dirigir y/o controlar una obra como lo hacía antes, cuando contaba con todo un departamento de arquitectura que era el que controlaba las obras y todo eso con muy buen nivel, lo cual no quiere decir que no se les pasara alguna cosa, es casi imposible la eficiencia total.

Se ha de otorgar el crédito hipotecario, tiene que ser garantía hipotecaria; y otro requisito es que hay que hipotecar por lo menos una unidad, ¿por qué?, porque este sistema de incorporación se creó para facilitar el crédito, y en consecuencia consideraron los legisladores que si nadie hipotecaba una unidad no tenía sentido crearlo, por lo tanto no habrá propiedad horizontal, por más que se cumplan todos los requisitos si no se hipoteca una unidad, ahora si hipoteca una unidad si nace la propiedad horizontal. Recuérdese que tanto el capítulo tercero del Decreto Ley 14.261 y la Ley 16760 exigen la hipoteca de todo el edificio, aquí basta con una unidad.

Yo tengo que hacer reglamento, en el reglamento tengo que dejar constancia de que está el préstamo hipotecario. El reglamento, el préstamo hipotecario y la compraventa son tres negocios encadenados y que de conformidad a Derecho requieren un orden dado.

Si bien no es lo más importante, la exigencia de relacionar el préstamo en el reglamento que se otorga inmediatamente pero al fin después presenta dificultad, pero podría ser que por constancia la ponga por nota al pie de la primera copia del reglamento de copropiedad, que de repente en la práctica lo empiezan a aceptar, que sería lo más prudente; lo que pide la norma es





Escribano Jorge Machado Giachero

imposible y por tanto así será. La constancia podría ser que se está otorgando la hipoteca, porque la Ley manda, ahora lo vamos a ver cuando lleguemos al artículo, es el Decreto que dice que tenemos que dejar constancia en el propio reglamento de que se otorga la hipoteca.

La que firma el reglamento es la empresa constructora, mejor dicho el promotor, que puede coincidir o no con la empresa constructora, después que firma el reglamento la empresa constructora que es la única dueña de todo. Por lo cual no podrá ser viable otorgar la venta antes que la hipoteca; la compraventa de cosa futura sí vale pero no será válida la tradición y la hipoteca de cosa ajena no vale porque no nace el derecho real. Entonces consecuentemente yo tengo reglamento y en forma inmediata al mismo necesariamente se tiene que otorgar la hipoteca, y recién allí existiendo propiedad horizontal de conformidad a la ley se puede otorgar la compraventa a nombre de un titular. Con que un solo apartamento se hipoteque basta. Después de esto se puede vender con precio contado, financiado, no tengo porque tener más préstamos hipotecarios, basta con uno, también puedo hacer que todos los que compren apartamento financien con el Banco, uno por uno firme su hipoteca, también es posible pero no es requisito necesario, pero si vamos paso a paso.

Se ha pretendido otorgar la compraventa antes que la hipoteca y que la hipoteca la otorgue el presunto "comprador" ; pero surge una incoherencia en tal actuación, si la hipoteca es requisito de incorporación; la enajenación al comprador no sería posible por falta de idoneidad del objeto. Es un tema a solucionar ya que el préstamo lo tiene que pedir el adquirente por ser la voluntad de los bancos y lógicamente éste no puede hipotecar mientras no sea dueño. No es un problema menor y es de esperarse dificultades prácticas





Escribano Jorge Machado Giachero

al respecto; una posible solución; proponemos es que el préstamo lo otorgue como prestatario el futuro comprador y que la hipoteca la otorgue la empresa vendedora en garantía del referido préstamo a quien va a comprar, y así ingresado el bien al régimen de propiedad horizontal en forma inmediata se otorgue la compraventa a favor de ese comprador:

deudor del banco con garantía hipotecaria del bien que ahora sí es de su propiedad. Bueno, la Ley debería ser más clara, pero ésta a nuestro parecer sería la única forma que asegura la validez y eficacia de todos los negocios de referencia y en especial el ingreso al régimen de propiedad horizontal del edificio. Producido el ingreso a propiedad horizontal con respecto a las demás unidades podrá otorgarse primero la compraventa y después la hipoteca si el adquirente optara por financiar con el banco. Pero, si la primera hipoteca no la otorga el propietario por no cumplirse el orden lógico indicado, todos los negocios posteriores serán nulos.

Totalmente terminado quiere decir que esté en condiciones de ser habitado en forma segura, aunque puedan faltarle terminaciones.

Dicho certificado será suscrito por arquitecto, director de obra, y por el ingeniero agrimensor y el Decreto agrega al ingeniero civil, porque muchas veces, la mayoría de los edificios precisan un ingeniero y no basta con el arquitecto, porque cuando tienen dimensiones, creo que son más de tres pisos, al menos creo que en Montevideo y Maldonado que son más de tres pisos, en ese caso precisa firma de ingeniero, porque el arquitecto no está preparado para hacer cálculos tan complejos.

Lo aclara el Decreto, lamentablemente la Ley se equivoca, nombra solo al arquitecto y también el ingeniero agrimensor tiene que firmar ese certificado.





Escritano Jorge Machado Giachero

El certificado expresara que las edificaciones se corresponden con el permiso de construcción aprobado, las mismas se encuentran dentro de los límites establecidos por la normativa legal en materia de propiedad horizontal, responden en un todo a la reglamentación municipal vigente.

Este numeral tres del literal "C" estaría comprendido dentro del 2, lo dejan por separado porque el 2 refiere a todas las normas menos las municipales, las que tienen que ver con Catastro, la que tienen que ver con la Ley, pero la Ley es muy poco lo que habrá para controlar a estos efectos, lo que dice de propiedad horizontal, pero puede haber todo lo que refiere a plano, cotejo de planos, retiros, todo ese tipo de normas, bueno esas sí las va a controlar y estas dos vamos a ver que además de que deben surgir del certificado, las controla Catastro directamente. El numeral 4 del literal C del artículo 18 de la ley exige que no exista pendiente sobre ellos ninguna observación y/ o medida administrativa por parte de la respectiva Intendencia: parece que esta parte de la disposición está dirigida a evitar que se use este sistema de incorporación definitiva para evadir situaciones de infracción ingresando por otro camino legal. Obviamente sí cumple con las demás exigencias esto no podía haberse dado, vamos a decir si cumple con las normas, no podríamos tener una observación, si lo están sancionando es porque se desvió en algo, por lo tanto ha de creerse que aun en situación de que la norma no lo estableciera, sería igualmente imposible ingresar a propiedad horizontal, porque no estarían en condiciones los técnicos de certificar los extremos exigidos, pero por algo se puso, se ve que el que redactó temió el error.

Las unidades así como los bienes comunes de uso exclusivo, y general del edificio se encuentran en condiciones de accesibilidad, (que se puede llegar a ellos) condiciones de accesibilidad no es accesibilidad total otro indicio más que





Escritano Jorge Machado Giachero

nos informa de que esto está en obra todavía, pudiendo darle a dichas edificaciones un uso, seguro, autónomo y confortable, vale decir que si tengo que estar caminando por la montaña de escombros no está en condiciones de accesibilidad. Si tengo una escalerita media torcida y logro subir, yo me pregunto una persona con bastón o una persona en silla de rueda, si al no tener ascensor, si se puede decir que con respecto a esa persona está en condiciones de accesibilidad, yo entiendo que no.

El literal "D" del artículo 18 de la Ley exige que se contrate el seguro contra incendio del artículo 20 de la ley 10.751. El artículo 20 señalado habla de seguro contra incendio y daños de ascensor, en la Ley nueva no habla de daños de ascensor, pero por supuesto que por la remisión está previsto; claro que para el edificio que tenga ascensor. Remite también al literal "C" del artículo 5 del Decreto Ley 14.261, que establece para el seguro contra incendio un mínimo del veinte por ciento del valor fiscal.

Que se otorgue el reglamento de copropiedad exige el literal "E" siguiente del artículo 18, en el cual se constituye la hipoteca recíproca conforme a lo dispuesto en el literal "D" del artículo 5 y el artículo 6 del Decreto Ley 14.261, nuevamente vuelve a remitir a la otra Ley, pero acá, no sólo refiere a la hipoteca recíproca, "que se otorgue el reglamento de copropiedad, en el que se dejará expresa constancia de la servidumbre legal a que se refiere el artículo 4" .. , y de acá surge la servidumbre legal, ¿porqué podría ser necesaria?, en este primer sistema que estamos viendo, donde se tiene que cumplir el permiso, jamás puede ser necesaria una servidumbre legal, porque la servidumbre legal es para cuando hay servicios comunes que atraviesan las unidades, ningún permiso de construcción aprobado por la Intendencia Municipal, y acá partimos de que permiso aprobado que tenemos que tener,





Escritano Jorge Machado Giachero

no va a permitir que pasen instalaciones comunes dentro de las unidades, entonces si no tengo instalaciones comunes dentro de las unidades, para que quiero la servidumbre, porque la servidumbre es para poder repararlas, para poder ingresar al bien privado y repararlas. No tiene sentido, es un error gravísimo de la Ley, que luego el Decreto lo repite. ¡Es lamentable! El Decreto nos dice de ser necesario, el Decreto nos da una salida de escape, más allá de que el Decreto tenía que haber dicho que si se cumplió con el permiso, y téngase presente que el técnico va a decir que se está cumpliendo con el permiso. Un arquitecto o un Ingeniero no pondrá en un certificado que cumple con el permiso cuando por ejemplo notoriamente le pasaron un caño de saneamiento por uno de los apartamentos; si esto pasó, ya no se puede incorporar por este sistema. No es que se pueda incorporar igual habiendo servidumbre, todavía en el otro sistema, la adquirida, al que se referirá, en ese sistema como no cumple con el permiso existiría la posibilidad que de repente se le corrió un caño de agua y pudiera aceptarse, pero la Ley refiere a servidumbre para el sistema de incorporación previsto por los artículos 18 y 19 en donde es impensable, ya que reconocer la necesidad de la misma implica afirmar el no cumplimiento del permiso, lo que apareja si o si imposibilidad de incorporación por este sistema por ser exigencia legal irrenunciable que se ajuste plenamente la obra a dicho permiso.

Simultáneamente al otorgamiento del mencionado reglamento (tenían que haber puesto en forma inmediata pero simultáneamente implica a la vez) se suscriba por parte de la institución financiera pública o privada que refiere el literal c precedente un préstamo hipotecario en relación a por lo menos una de las unidades (porque pueden ser varias) que integran el edificio. Como esta Ley está destinada para que estos préstamos sean para financiar al comprador, el





Escritano Jorge Machado Giachero

que tiene que hipotecar la unidad es el comprador, consecuentemente antes de hacer el préstamo tengo reglamento, compraventa, y préstamo con garantía hipotecaria y firma la hipoteca como se expresó, como así también la necesidad de que se otorgue el préstamo por quien va a comprar pero la hipoteca que lo garantiza por el promotor por ser la misma requisito de incorporación y no poder ser otorgada por quien no sea propietario, todo de acuerdo a lo expresado precedentemente.

Según el Decreto en el artículo 2 "Certificado de habitabilidad". A los efectos del registro del plano de fraccionamiento del edificio la Dirección Nacional de Catastro controlará: que el certificado de habitabilidad tengan todos los requisitos exigidos por el artículo 18 de la Ley, que son los que vimos recién, que se reglamentan así como el efectivo cumplimiento de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 de literal C del referido artículo. Vale decir, que esto va a controlar Catastro, que esté en el certificado, pero además estos dos requisitos los va a controlar directamente, independientemente de que tienen que estar en el certificado también: Catastro va a verificar que estos efectivamente se estén cumpliendo, que el edificio se corresponda con el permiso de construcción, o sea que va a hacer un cotejo con el edificio y el permiso de construcción, y que se hayan cumplido con todas las normas en la materia. Habría aquí una cierta oposición entre la Ley y el Decreto; para que la certificación si lo verifica totalmente Catastro; en fin...

En caso de varios bloques o torres en un mismo padrón, podrá expedirse un certificado por cada bloque o torre lo que habilitará la efectiva incorporación de dicho bloque o torre al régimen de propiedad horizontal, la constancia requerida por el numeral 3 del literal C del artículo 18 de la Ley 18.795, supone el control de que las edificaciones responden en un todo a la reglamentación





Escritano Jorge Machado Giachero

municipal, vigente a la fecha del permiso de aprobación respectivo. Esto es importante, acá fija el Decreto lo que debería haber hecho la Ley, que por más que la reglamentación municipal haya cambiado, en el proceso de obra o por demoras, el permiso a cumplir es el original. Todos los días pasa que los permisos caducan, no le dan uno nuevo, o si demoran demasiado también caducan porque los permisos tienen un plazo para poder terminar y habilitar, depende del departamento en algunos caducan más rápido. Son largos los plazos andan entre 10 y 15 años, pero a veces la obra llega a demorar más. Y cuando alguien quiere terminarlo, le dicen que no puede hacerlo porque no cumple con la reglamentación actual, lo que hacía imposible, tanto que en algunos casos había que demoler todo lo hecho y empezar de cero para poder cumplir con la reglamentación. Con esta nueva Ley si podríamos porque acá tenemos que cumplir el permiso original, la reglamentación edilicia a la fecha en que se aprobó, en las condiciones que fue dado.

Acá se tienen que considerar dos cosas. Un el permiso de construcción con el que se va a comparar, en base al cual el técnico tiene que expedir el certificado, es según la reglamentación vigente a la fecha en que se dio el permiso. Lo dice el Decreto, y como la Ley no dice nada, si puede surgir correctamente de la reglamentación. No sería ilegal porque no está contradiciendo la Ley. Por otro lado en el mismo artículo del Decreto, dice que si la construcción se va a hacer en etapas en varias torres, perfectamente se puede ir incorporando de a una, o sea que se va a hacer un certificado por cada una. Ante ello se ha comentado, que la situación era parecida a la que en los años 70, la Intendencia Municipal de Montevideo, cometiendo un error garrafal, cuando había defectos en un edificio que no le permitía habilitar: habilitaba parcialmente el edificio, por ejemplo habilitaba los apartamentos 001, el 402, el 504 y los que tenían



Escribano Jorge Machado Giachero

problemas no los habilitaba, los dejaba “en propiedad común”; situación imposible de conformidad a la lógica jurídica más elemental. Entonces quedaba una especie de híbrido donde como la propiedad horizontal nació a esa fecha según el artículo 30 de la Ley por la habilitación, quedaba en propiedad horizontal aquellos apartamentos habilitados y el resto quedaba en propiedad común, entonces teníamos un padrón que era propiedad común y propiedad horizontal. Eso trajo una situación de que había múltiples edificios que estaban como en el limbo. A esto le dio solución el artículo 3 de la 14.261 la famosa incorporación mixta, que permitió incorporar las partes no incorporadas por artículo primero de 14.261.

Se ha pretendido encontrar acá una situación semejante, diciendo bueno, se podrá ingresar acá unas torres y las otras quedan sin ingresar, caramba no le busquemos defectos a las cosas cuando no los tienen, es normal que cuando se vayan construyendo emprendimientos de varias torres, se vayan habilitando de a una, y en tal situación el resto del terreno pasa a ser bien común, es todo propiedad horizontal y por supuesto para proseguir con la construcción el promotor se reservará derecho de sobreelevar; cómo puedo por la Ley 10.751 por habilitación de la Intendencia incorporar, y después seguir incorporando, mientras tanto, lo que no está incorporado está en propiedad horizontal también porque tiene categoría de bien común. Porque yo me reservo espacio sobre bienes comunes para seguir construyendo.

Esto es la misma situación, solo que en vez de pasar por la habilitación municipal, yo acá prescindo a los efectos del ingreso, porque después vamos a ver que la habilitación municipal igual juega un papel secundario pero igual juega un papel. A los efectos del ingreso no necesita habilitación municipal porque el ingreso es definitivo a partir de este momento y no importa si la





Escribano Jorge Machado Giachero

habilitación municipal se da o no se da, es un ingreso definitivo, sin marcha atrás, no es provisional y la habilitación municipal paso a tener el mismo rol que tiene la habilitación municipal en régimen de propiedad común. Es bueno que tenga la habilitación municipal pero si no la tiene no pasa nada, más allá de que la Intendencia tiene la potestad de poner multas, pero acá estamos hablando del ingreso al régimen, poder vender, que la unidad tenga existencia jurídica, más allá de que después la Intendencia quiera poner una multa porque no le cumplieron con el permiso, nada esta Ley puede hacer, porque esta Ley no exonera de multas; al contrario lo dice expresamente.

Artículo 3 del Decreto. Registro de planos de mensura y fraccionamiento. Para solicitar el registro de plano de fraccionamiento del edificio en la Dirección Nacional de Catastro se deberá presentar los siguientes recaudos: a) plano de fraccionamiento (obsérvese que no dice proyecto, porque es definitivo) suscripto por ingeniero agrimensor actuante y el propietario. (Después dice el promitente comprador también, pero acá dice el propietario, pero ojo que es el Decreto que lo dice, acá sí, lo que está muy bien pero sería bueno que le den categoría de Ley). Que se cumpla en lo pertinente con las normas técnicas establecidas. (Decretos que tienen que ver con planos, cotejos de planos, toda la normativa sobre plano de mensura). Que contenga una Leyenda destacada mencionando los artículos 18 y 19 de la Ley 18.795 con constancia de certificado de habitabilidad. Es decir una constancia que va a hacer referencia al certificado que hizo el arquitecto o el ingeniero conjuntamente con el agrimensor, se acuerdan que llevaba las dos firmas o las tres firmas, va a haber una constancia que diga que se presentó en Catastro esos recaudos. Permiso de construcción concedido por la Intendencia respectiva bajo el régimen de propiedad horizontal que contenga el plano de señalamiento, o el plano



Escritano Jorge Machado Giachero

proyecto de señalamiento horizontal que forma parte del permiso de construcción concedido. Se dieron cuenta que la Ley no era nada clara y daba lugar a confusión, porque hablaba de plano proyecto y llevaba a confusión con el del capítulo tercero del Decreto Ley 14.261.

Certificado de habitabilidad del edificio suscripto por arquitecto e ingeniero civil, director de obra. Y el ingeniero agrimensor acreditando el literal C del artículo 18 de la 18.795. Los demás requisitos exigidos por la normativa vigente en la materia, al tiempo de presentación del plano, a cotejo y registro. Requisitos que si son presentes, los actuales a la fecha de presentación a Catastro, porque son en materia de registro de plano y no de permiso de construcción, a cuyo respecto los requisitos sí son los mismos que vimos en el artículo.

Reglamento de Copropiedad. El Escritano autorizante del reglamento de copropiedad deberá hacer constar en el mismo lo siguiente: (recuérdese lo precedentemente dicho), la hipoteca recíproca, la servidumbre legal cuando corresponda, (En este sistema no corresponde nunca, en el otro en la adquirida, que puede haber unas desviaciones del permiso, que podría corresponder no es referida en ninguna de las normas que lo regulan) control del certificado de habitabilidad fecha del otorgamiento y nombre del ingeniero civil, director de obra e ingeniero agrimensor certificante. Todo eso tiene que estar estampado en el plano de fraccionamiento. Todo esto son constancias que deben ir en el reglamento.

Otorgamiento del préstamo, crédito hipotecario. Institución Financiera. Unidad objeto de la Hipoteca y Escritano interviniente. El Escritano tiene que dejar una constancia en la escritura diciendo lo que se hará después, como el préstamo lo va a pedir el comprador, de repente esa hipoteca no la hace el



Escribano Jorge Machado Giachero

mismo escribano que autorizó el reglamento, refiere a simultaneidad, pero ojo existe la necesidad lógica del orden antes referido, siendo recomendable que en estos casos se ponga hora en la escritura, en especial cuando actúan distintos Escribanos, cuando son autorizadas por más de un Escribano; porque si son en un mismo protocolo tienen un orden, pero si estamos trabajando en distintos protocolos, vamos a poner hora por lo menos dos minutos de diferencia, Reglamento, compraventa, hipoteca o si como expresáramos hipoteca la empresa en garantía del préstamo que pide el comprador: Reglamento, Hipoteca; Compraventa.

Ese es el orden porque yo no puedo hacer la compraventa si no tengo reglamento, y diríamos pero la incorporación es con el préstamo, entonces estaríamos como el huevo o la gallina, sí, entonces tiramos todo y no hacemos nada, si no puedo hacer la compraventa, si no tengo el préstamo como hago para otorgar el préstamo a una persona que todavía no compró. Estaría hipotecando cosa ajena, entonces vamos a lo que es lógico más allá de que la Ley lo diga mal. Vamos a hacer lo que es posible, para hipotecar tengo que ser dueño, entonces primero te tengo que pasar la propiedad, si la Ley me habilita para hacerlo quiere decir que le puedo pasar la propiedad, porque este préstamo está pensando para el que pida la financiación y está clarísimo en la exposición de motivos, sea el comprador. No se le presta al promotor, no se le presta absolutamente nada al promotor, no se financia al promotor, lo que se financia es al comprador, o sea lo que hace el promotor es pasarle la financiación al Banco; ¿cómo? Hace reglamento, incorpora haciendo todo este procedimiento, le escritura el comprador pide un préstamo en el Banco y con ese préstamo le salda a la empresa el saldo de precio y le queda debiendo al Banco, así de simple. Claro que como se expresó, también es posible hipotecar





Escritano Jorge Machado Giachero

primero que la compraventa si quien hipoteca es la empresa y lo hace en garantía del préstamo concedido al comprador quien adquiere la propiedad inmediatamente; en fin, ante la falta de claridad normativa han de admitirse cualquiera de las soluciones que responden a la lógica jurídica antes enunciadas.

El artículo 19 de la Ley, segundo y último artículo que refiere a la primer forma de incorporación establece expresamente que se trata de Horizontalidad Definitiva.

Dice: “La horizontalidad emergente del cumplimiento de los requisitos determinados en el artículo anterior tendrá carácter definitivo, no rigiendo lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 30 de la Ley 10.751, de 25 de junio de 1946...” El artículo treinta al que refiere es el que pide para que ingrese a propiedad horizontal el edificio la habilitación Municipal, establece directamente que no rige más, pero después aclara: “...Todo ello sin perjuicio de las facultades de la intendencia respectiva de fiscalización de la obra, otorgamiento de la habilitación final y adopción de las medidas administrativas pertinentes, así como de la responsabilidad de los técnicos intervinientes en su caso...” La habilitación se tiene que lograr, aunque ya no interesa a los efectos del ingreso a propiedad horizontal. Si nunca se habilita, la propiedad horizontal está igual asegurada para siempre.

Las medidas administrativas a que refiere son las mismas que se pueden aplicar o que se aplican al régimen de propiedad común; la que dependerá de la policía edilicia que tiene cada Intendencia departamental. Y si no se cumple puede llegarse a la aplicación de multas a los propietarios de la obra.



Escribano Jorge Machado Giachero

El artículo 30 de la 10.751 insisto es de donde surge que el ingreso por 10.751 se produce por la habilitación, obviamente esto no se aplica para esta Ley, la habilitación pasa a tener el mismo valor que tiene en la propiedad común.

El cotejo con el permiso lo hará Catastro. Además de estar en el certificado que firma el arquitecto, y agrimensor o arquitecto, agrimensor e ingeniero civil. Además de esto Catastro controlará directamente los dos primeros numerales del Literal "C" del artículo 18 de la Ley, los tienen que verificar también. Esta exigencia surge del Decreto y no de la Ley que refiere únicamente al certificado.

El argumento final para demostrar que la incorporación opera con el edificio sin terminar surge del inciso final del artículo 19 de la Ley. Ya en el capítulo tercero del Decreto-Ley 14.261 que refería a ratificación, en vez de rectificación que era lo correcto, luego en el Decreto reglamentario de la Ley 16.760 que correctamente expresa "rectificación"; ambas normas refieren a las diferencias que se podían producir en el periodo de obra, estableciendo que se podía reotorgar los documentos ajustándolos a la verdadera realidad del edificio que no coincide totalmente con lo proyectado. La nueva Ley se aparta del criterio de la necesidad de reotorgar los documentos prevista por las nombradas normas anteriores ya que establece que si hay diferencia no se tomaran en cuenta y que no precisan ratificación ni rectificación alguna. Es la última parte del artículo 19 de la Ley. Quiere decir que está reconociendo expresamente que entre el momento de incorporación a propiedad horizontal y el momento final de obra, es decir cuando se termine realmente el edificio, puede haber modificaciones que incluso alteren las medidas, el legislador está previendo obras grandes todavía. Que yo no sé hasta dónde pueden ser grandes, porque tienen que estar en condiciones de habitabilidad, entonces dice "... las





Escritano Jorge Machado Giachero

diferencias en la configuración de las unidades y bienes comunes producidas por el proceso de implantación de la obra, que sean objeto de mensuras futuras”..., (vale decir si después se hace otro plano de mensura, o sea se vuelve a medir el edificio, después de que ya está inscripto el plano con el que nació la propiedad horizontal), “... no requerirán ratificación de los instrumentos otorgados en su oportunidad, entendiéndose que los derechos y obligaciones generados por estos, se hacen extensivos a dichas diferencias.”; vale decir, que si hay una mensura posterior y surge una diferencia, esto quiere decir, que entre mensura y mensura hubo obra, eso aclara definitivamente, lo está diciendo a texto expreso, de que cuando se incorpora por este sistema el edificio no está terminado, y que va a haber un momento en que esté terminado y en ese momento de repente se hace otra mensura. Esto es más que suficiente, sumado a todo lo anteriormente referido al respecto, para demostrar que la incorporación no es con el edificio totalmente terminado, que ese totalmente terminado no significa lo que en idioma español sería totalmente terminado, sumémoslo a las diferencias donde deja la duda, sumémoslo a la ocupación, y cerrémoslo con esto para estar completamente convencidos de que en el momento de que estén en condiciones de ser ocupadas las unidades, aunque no esté totalmente terminado el edificio, ya se puede incorporar a propiedad horizontal.

Como se expresó precedentemente la Ley 18.795 introduce dos sistemas de incorporación a Propiedad Horizontal.

El segundo es la **horizontalidad adquirida definitiva**, que también es un sistema de ingreso a propiedad horizontal definitivo. ¿Cuál es su razón de ser? ¿Para qué es? Para aquellos edificios que están construidos y pero nunca lograron la habitación porque no cumplen con el permiso.





Escritano Jorge Machado Giachero

Este sistema de incorporación tiene su base legal en un solo artículo:

Artículo 20. (Horizontalidad adquirida).- Los edificios construidos al amparo de lo dispuesto por la Ley Nº 10.751, de 25 de junio de 1946, incluidos aquellos que hubieren obtenido horizontalidad por imperio del Capítulo III del Decreto-Ley Nº 14.261, de 3 de setiembre de 1974 y de la Ley Nº 16.760, de 16 de julio de 1996, que carezcan de habilitación final y con prescindencia de lo dispuesto por el artículo 35 de la Ley Nº 18.308, de 18 de junio de 2008, se considerarán con horizontalidad adquirida definitiva, en tanto se cumpla con los siguientes requisitos:

A) Los establecidos en los artículos 5º y 6º del Decreto-Ley Nº 14.261, de 3 de setiembre de 1974.

B) Que se hayan ocupado una o más unidades del edificio por un plazo mayor de diez años, lo que se acreditará mediante documento público o privado con fecha cierta.

El plazo de diez años se contará en todos los casos, a partir de la fecha cierta del referido documento.

Inicia refiriendo a edificios construidos al amparo tanto de la Ley 10.751 así como de las Leyes 14.261 capítulo tercero y 16.760. Al referir a las dos últimas, está insistiendo en que es provisional la propiedad horizontal que surge por su aplicación, reiterando lo que la propia Ley 14.261 establece, pero es lo que menos importa ya que no sería posible fácticamente hablando la desafectación luego de haberse otorgado múltiples negocios jurídicos que refieren a las unidades consideradas independientemente como objeto idóneo; claro que si se quieren incorporar se puede por esta Ley en aquellos casos que no lo han logrado por la Ley 10.751 que es la incorporación definitiva a que refieren dichas Leyes.



Escribano Jorge Machado Giachero

Pero, lo importante son aquellos edificios construidos por Ley 10.751, porque en estos casos no ha nacido propiedad horizontal ninguna, ni provisional ni definitiva. Si carecen de habilitación final por habersele negado por no cumplir con el permiso; a estos está dirigida esta norma, a estos da solución.

Dice también el artículo 20 “... y con prescindencia de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Nº 18.308...”. Este artículo 35 es el que algunos creen que derogó “supuestamente”, el capítulo primero de la 14.261, porque es aquel que dice que no se pueden hacer modificaciones prediales sin autorización del organismo pertinente; vale decir; sin el permiso de la Intendencia, y acá se prescinde totalmente de toda actuación del gobierno departamental a efectos de la incorporación a Propiedad Horizontal, lo mismo que hace el referido capítulo primero del Decreto- Ley 14.261; este artículo 20 incorpora definitivamente más allá de que la Intendencia no habilitó. Esta infundada interpretación sobre el alcance de este artículo 35 de la Ley 18.308, la causa de tal mención en el artículo 20 de la Ley 18.795.

Obviamente el nombrado artículo 35 refiere a modificaciones que tienen que ver con lo material, con lo físico, una incorporación por capítulo primero, como no tiene obras, no hay cambios materiales o físicos, y por tanto no está derogada y no era necesaria la exclusión en el artículo en estudio.

De la propia Ley que venimos viendo surge manifestación expresa del Poder Legislativo de que sigue vigente el capítulo primero del Decreto Ley 14.261, cuando en la Ley en estudio remite reiteradas veces al mismo: ¿Podría remitir a una norma legal inexistente por haber sido derogada?, claro que no.

Del artículo 20 que se viene analizando surge que se consideran con horizontalidad adquirida definitiva los edificios en cuanto cumplan con los siguientes requisitos, los establecidos en los artículos 5 y 6 del Decreto-Ley





Escribano Jorge Machado Giachero

14.261 del 3 de setiembre de 1974. Los elementos estructurales, cuidado. Este artículo regía solo para Montevideo, la nueva Ley los exige para todo el país. ¿Por qué regía solo para Montevideo? Porque el Intendente del Gobierno de hecho fue al Consejo de Estado y se negaba a que aprobara el hoy Decreto - Ley 14.261, fue al Consejo de Estado a tratar de convencer a los consejeros de Estado que no aprobaran la Ley 14.261, entonces negociaron con él y terminaron exigiéndole esto sólo a Montevideo. Pero ante esta Ley que manda a cumplir todos los requisitos, esto no es aplicable solo para Montevideo, sino que si fuera en Tacuarembó, Maldonado o en Colonia, etc., tiene que cumplirlos igualmente.

Pide que se confeccione el plano de fraccionamiento horizontal del edificio el que se registrará en la Dirección Nacional de Catastro, presentándose un duplicado en el Municipio competente para el debido conocimiento de la incorporación por la intendencia. También que se contraten los seguros previstos por el artículo 20 de la Ley 10.751, estableciéndolo también como requisito de inscripción registral. Son todos los mismos requisitos que el capítulo primero del Decreto-Ley 14.261, surgiendo entonces también que se otorgue el reglamento de copropiedad en que se dejará plena constancia de servidumbre legal; no obstante el Decreto no nombra la servidumbre legal, y en esta situación o forma de incorporación es donde eventualmente podría ir, porque como hay apartamiento del permiso podría existir una situación que creara la necesidad. La hipoteca recíproca, bueno es el artículo 6 del Decreto-Ley 14.261, ya referido porque en la otra forma de incorporación que surge de la Ley en estudio también se aplica: son todos los requisitos de la hipoteca recíproca, o sea en eso es igual a lo ya expresado.





Escritano Jorge Machado Giachero

El literal “B” de este artículo 20 agrega otra exigencia: que se hayan ocupado una o más unidades del edificio por un plazo mayor de 10 años lo que se acreditará mediante documento público o privado con fecha cierta; privado con fecha cierta es complicado, el certificado notarial tiene fecha cierta pero es documento público, curiosamente los especialistas en derecho notarial, dicen que el documento privado que está al lado no tiene fecha cierta, el certificado donde el Escritano le certificó las firmas tiene fecha cierta, bueno no es muy claro, pero así se entiende por los especialistas en esa materia.

Podría ser un documento privado que fuere incorporado a algún registro que le diere fecha cierta como puede ser la protocolización del acta de ocupación que normalmente se hacen por documento privado, el fallecimiento de uno de los firmantes, etc.

Pero no importa, en la práctica y de conformidad al Decreto serán admitidos documentos privados como las facturas de servicios, etc.

El plazo de diez años se contará en todos los casos a partir de la fecha cierta del referido documento.

El Decreto reglamentario (97/2012) en su capítulo segundo, reglamenta esta forma de incorporación. El artículo 5 expresa: *“Adquirirán horizontalidad definitiva todos los edificios que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 20 de la Ley 18.795, sin necesidad de que sus unidades constituyan viviendas de interés social.”*. Al igual que al reglar el otro sistema de incorporación aclara que estos sistemas son para todos los edificios y no solo para los que son vivienda de interés social.

El Artículo 6 refiere con respecto al plazo de ocupación: *“El plazo de ocupación mayor a 10 años requerido por el literal b del artículo 20 de la Ley 18.795, se deberá acreditar con documento público o privado con fecha cierta.”* (Esto





Escribano Jorge Machado Giachero

reitera la Ley) *“Sin perjuicio de lo dispuesto por el Código Civil en materia de prueba instrumental, serán documentos hábiles para acreditar el plazo de ocupación de una o más unidades del edificio,”* (Con una sola unidad alcanza aunque el edificio cuente con muchas más como es de regla). *“... los contratos o facturas de los servicios públicos suministrados a los mismos. En el reglamento de copropiedad se deberá dejar constancia de la fecha de ocupación y del documento que la acredite.”*. Será el Escribano el que deje esta constancia de ocupación en el Reglamento de Copropiedad, con referencia expresa al documento que lo acredita.

El artículo 7 regula el Registro del plano de mensura y Fraccionamiento Horizontal, y establece: *“Los propietarios o promitentes compradores”* (se agrega a los promitentes compradores que no están en la Ley) *“de las unidades deberán registrar el plano de fraccionamiento del edificio en la Dirección Nacional de Catastro, cumpliendo con los siguientes recaudos: a) plano de mensura- fraccionamiento: -suscrito por el ingeniero agrimensor actuante y el propietario del edificio.”* (Mal puede el promitente comprador si se precisa la firma del propietario y no la tiene, pero, digamos: y bueno en caso de que sea promitente comprador, podrá firmar el promitente comprador, porque si se le habilito a inscribir le tienen que dejar firmar)ⁱ *“-que cumpla en lo pertinente con las normas técnicas exigidas por la Dirección Nacional de Catastro, vigentes al tiempo de presentación del plano a registro.”* (Normas catastrales, normas sobre planos) *“que contenga una Leyenda destacada mencionando el artículo 20 de la Ley 18.795. - Con constancia del certificado notarial”* (o sea que va a haber una constancia del certificado notarial) *“que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos por el literal B del artículo 20 de la Ley 18.795.”* El Escribano controlara la Ocupación por 10 años. Por ejemplo: Según me acredita





Escritano Jorge Machado Giachero

el contrato de suministro de energía eléctrica suscrito por Ute y el Señor... promitente comprador de la unidad 001 el día... y los recibos de pagos correspondientes que tengo a la vista; el apartamento..... se encuentra ocupado desde la fecha de dicho contrato.

Y agrega el literal B del mismo artículo del Decreto que también se requiere un permiso de construcción, concedido por la Intendencia respectiva bajo el régimen de propiedad horizontal, o sea que esta Ley no habilita a incorporar a propiedad horizontal edificios construidos en régimen de propiedad común. Ya lo decía la Ley y lo repite el Decreto, o certificado expedido por la misma Intendencia, si el permiso se perdió. Se le puede pedir a la Intendencia que expida un certificado, diciendo que en tal fecha se había dado un permiso en propiedad horizontal, que acredite la aprobación de un permiso de construcción en dicho régimen del edificio sujeto a incorporación.

El literal C) por su parte exige Certificado expedido, (miren la diferencia con el otro certificado), certificado expedido por ingeniero agrimensor que acredite que el edificio construido respeta las afectaciones del bien. Que no está invadiendo retiros, que la falta de habilitación no es porque invadió retiros, que el edificio no está sobre la calle, o sobre el terreno de al lado o en aquellas zonas que existen retiros frontales o laterales, donde hay que dejar de repente dos metros, tres metros, que no tenga invasión de retiros; si hubo invasión de retiros no podrá porque uno de los requisitos es que el agrimensor expida un certificado que acredite que no está violando las afectaciones, las afectaciones son esas, entre otras.

Y quizás el más importante por situar con precisión la situación del edificio a incorporar es el literal d) del artículo 7 del Decreto en cuanto exige certificado expedido por arquitecto o ingeniero civil, lo que está bien, no piden que acá





Escribano Jorge Machado Giachero

firme el agrimensor, **que acredite que el edificio construido cumple razonablemente**, qué es razonablemente, que cumple más o menos, **porque obviamente esto está hecho para el que no cumple**, ahora tampoco el incumplimiento puede ser exagerado, se desvió, no se lo habilitaran pero no puede ser una desviación demasiado trascendente que ponga en riesgo por ejemplo la vida humana, que esa irregularidad con respecto al permiso ponga en riesgo la estabilidad del edificio, **por eso dice razonablemente, razonablemente quiere decir que no cumple, pero que mayoritariamente está cumpliendo; pero en fin, el criterio es elástico, siendo el límite todo aquello que produzca riesgo a la seguridad y estabilidad del edificio y en especial para las personas.**

En este sistema Catastro no va a inspeccionar como el otro. En esta forma de incorporación la idea es rescatar esos edificios que permanecen sin esperanzas de ser habilitados, e incorporarlos para que la gente deje de ser promitente compradora, y pueda cumplirse su derecho a ser propietarios de las unidades.

Que cumple razonablemente con las normas de seguridad e higiene vigente a la fecha de otorgación del permiso de construcción respectivo, también retrocede a la fecha de aprobación, porque éste de repente tiene 20 años o más, en fin muchos años; razón por la cual de exigirse las actuales imposibilitaría en muchos casos la posibilidad de incorporación.

El literal e exige Certificado de incombustibilidad expedido por arquitecto o ingeniero civil que acredite lo establecido en el literal A) del artículo 5 del Decreto-Ley 14.261. Acá el Decreto toma decisión, nosotros ya lo habíamos planteado al referir a la Ley, a la remisión, dice bueno se aplica todo el literal A) del artículo 5 del Decreto-Ley 14.261.





Escribano Jorge Machado Giachero

El literal f) exige Certificado notarial que acredite el cumplimiento de los requisitos exigidos en el literal B) del artículo 20 de la Ley, o sea el tema de que fue ocupado, pero basado en el contrato de luz o en cualquier contrato; todo lo cual ya fue referido.

El literal g) refiere a los demás requisitos exigidos por la normativa fiscal al tiempo de presentación del plano, al registro. *“La Dirección Nacional de Catastro controlará el cumplimiento de la presentación de los recaudos referidos.”* O sea lo que va a controlar son los recaudos, no hará inspecciones. Incluso es tan así que cuando no tengo el permiso de construcción lo puedo sustituir con un certificado expedido por la Intendencia, (esperemos que la Intendencia lo dé). El certificado de la Intendencia tiene que decir que en tal fecha existió un permiso de construcción de propiedad horizontal para un edificio a construirse en tal lado, porque un certificado es eso dice que hubo un permiso nada más, mal se puede hacer un cotejo con algo que no está completo, que dice que hubo un permiso pero no sabemos cómo era. Acá la idea es sacarlo adelante, incorporarlo y salir del problema.

Claramente dirigida esta forma de incorporación a posibilitar que los promitentes compradores puedan adquirir la propiedad, lamentablemente omite crea acciones o procedimientos que les permitan lograrlo con prescindencia de la actuación de los propietarios, quienes muchas veces están desvinculados de hecho y/o son sociedades anónimas en situación irregular.

El artículo 8 del Decreto por su parte establece: Los promitentes compradores con promesa de compraventa inscripta o no inscripta pero otorgada con organismos del Estado, (referencia sin duda al Banco Hipotecario principalmente y sin dudas siendo la intención no limitar por sí hay alguna otra incumplida hace la referencia a organismos del Estado en general), podrán





Escritano Jorge Machado Giachero

sustituir al propietario en el registro del plano de fraccionamiento siempre que ello sea resuelto en asamblea convocada al efecto por una mayoría de dos tercios de votos del total de unidades que representen por lo menos tres cuartos del valor del edificio.

El problema es que esto se queda acá, pero para incorporar a propiedad horizontal no alcanza con inscribir el plano sino que tengo que otorgar e inscribir el reglamento de copropiedad. Y si el reglamento lo tiene que otorgar, quién lo tiene que otorgar, el propietario, y si al propietario no lo tenemos para inscribir el plano, menos lo tendremos para firmar el reglamento: es urgente una Ley complementaria que subsane esta omisión.

Pero ínterin no esté, El Decreto-Ley 14.560 y en especial su artículo 10, da una solución compleja y dificultosa, pero una salida al fin:

Artículo 10. *Los derechos acordados a los copropietarios y condóminos en los artículos precedentes, podrán ser ejercitados igualmente por los promitentes compradores con promesa inscrita en el Registro General de Inhibiciones, cuando haya recaído a su favor sentencia definitiva ordenando la escrituración de oficio y hayan pagado o consignado la totalidad del precio de venta de la promesa respectiva.*

En tal caso deberán acreditar ante el Juzgado además, los siguientes extremos:

A) Que constituyen una mayoría de los 2/3 (dos tercios) de los promitentes compradores, que representen por lo menos los 3/4 (tres cuartos) del valor total del inmueble;

B) Que los propietarios promitentes vendedores han incurrido en mora de cumplir con los requisitos previos necesarios para la incorporación;

C) Que no tienen deudas pendientes con ellos por ningún concepto y especialmente tributos y consumos cuando éstos sean o hayan sido de su cargo.





Escribano Jorge Machado Giachero

O sea, que si se cumplen esos requisitos, lo que es bastante complicado porque se requiere tener primero que nada, una mayoría calificada, la misma que me pide el Decreto para la inscripción del plano por los promitentes compradores, pero a su vez cada uno de ellos tiene que haber hecho el trámite, de escrituración judicial y tiene que tener una sentencia que ordene la escrituración, trámite que no pudo culminar con la escritura judicial pertinente por falta de objeto idóneo dado el no ingreso del edificio al régimen de propiedad horizontal. Bueno en ese caso el artículo 10 del Decreto Ley 14.560 me le da las mismas facultades que a los propietarios.

Dice el artículo 8 del mismo Decreto Ley que si después de dos votaciones sucesivas de la asamblea convocada para formar o modificar el reglamento de copropiedad, no se tuvieron las mayorías requeridas en el literal b del artículo anterior, los copropietarios que representen como mínimo el 51 por ciento del valor del edificio podrán demandar judicialmente su otorgamiento contra los demás adjuntando el proyecto correspondiente. Vamos a decir acá podrán demandar a los propietarios. Adjuntando el proyecto correspondiente serán competentes según la ubicación del inmueble, juzgados letrado en primera instancia en lo civil de Montevideo y los Juzgados de Primera Instancia de los demás Departamento. Si se resolvieran favorablemente, el juez otorgará el reglamento, en esta situación es el juez el que otorga el reglamento. Una vez otorgado el reglamento por el juez se produce la incorporación a propiedad horizontal.

Otorgado el Reglamento se concluirían las exigencias del artículo 20 de la Ley 18.795 para la incorporación y así será posible cumplir la finalidad del artículo referido a pesar de la omisión y hasta tanto el legislador de nacimiento a una norma que facilite más la incorporación. La seguiremos esperando.





Escribano Jorge Machado Giachero

En materia de exigencias instrumentales se remite al artículo 41 del Decreto Ley 14.261, que es el que simplifica la descripción y deslinde de los bienes en propiedad horizontal.

ⁱ Hoy ver la modificación del artículo 20 por la ley 18.996:

Artículo 223.- Incorporase al artículo 20 de la Ley Nº 18.795, de 17 de agosto de 2011, el siguiente inciso: "Se prescindirá del requisito del otorgamiento del reglamento de copropiedad y la hipoteca recíproca cuando el trámite de incorporación a propiedad horizontal sea realizado por los promitentes compradores".

Estudio Notarial Machado