

273
22



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**CAMBIO DE REGIMEN DE PROPIEDAD PRIVADA
A CONDOMINIO**

INSTITUTO MEXICANO DE INVESTIGACIONES Y ENSEÑANZAS JURÍDICAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

GERARDO GARCIA BORBOLLA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CIUDAD UNIVERSITARIA

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONDOMINIO.

| | |
|---|----|
| 1.1 Etimológicos Semánticos. | 1 |
| 2.2 Históricos. | 3 |
| A) El condominio en el Derecho Romano. | 3 |
| B) El condominio en el antiguo Derecho Francés. | 8 |
| C) El condominio en el Derecho Germánico. | 10 |
| D) El condominio en el Derecho Español. | 12 |
| E) El condominio en México, en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928. | 14 |
| F) Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas y locales de 2 de diciembre de 1954. | 17 |

CAPITULO II

NATURALEZA DEL CONDOMINIO.

| | |
|---|----|
| 2.1 Naturaleza Jurídica del Condominio. | 20 |
| A) Teoría de la servidumbre. | 20 |
| B) Teoría del derecho de superficie. | 24 |
| C) Teoría de la sociedad. | 25 |
| D) Teoría de la enfiteusis y del usufructo. | 27 |
| E) Teoría de la comunidad. | 28 |
| F) Teoría de la propiedad. | 29 |
| G) Derecho Mexicano. | 30 |

| | | |
|-----|---------------------------------------|----|
| 2.2 | Cómo se puede originar el condominio. | 32 |
|-----|---------------------------------------|----|

CAPITULO III

EL CONDOMINIO Y OTRAS INSTITUCIONES AFINES.

| | | |
|-----|---------------------------------|----|
| 3.1 | El condominio y la propiedad. | 41 |
| 3.2 | El condominio y la copropiedad. | 51 |
| | A) El derecho del tanto. | 63 |
| | B) El derecho por el tanto. | 75 |

CAPITULO IV

BREVE ANALISIS SOBRE LA NUEVA LEY SOBRE EL REGIMEN EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 22 DE DICIEMBRE DE 1972.

| | | |
|-----|--|-----|
| 4.1 | Régimen de la propiedad en condominio. | 80 |
| 4.2 | De los bienes de propiedad exclusiva y de los bienes de propiedad común. | 101 |
| 4.3 | De las asambleas y del administrador. | 123 |
| 4.4 | Del reglamento del condominio. | 146 |
| 4.5 | De los gastos, obligaciones fiscales y controversias. | 148 |
| 4.6 | De los gravámenes. | 154 |
| 4.7 | Destrucción, ruina y reconstrucción del condominio. | 156 |
| 4.8 | Del régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal. | 159 |

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL CONDOMINIO.

1.1 CONCEPTO ETIMOLOGICO DEL CONDOMINIO.

Como sabemos, la etimología es la ciencia que estudia la estructura e historia de las palabras, para conocer su significado verdadero y establecer las leyes de la derivación y composición.

Las palabras simples, como la palabra -condominio, están formadas por dos elementos que son: la -raíz y el morfema.

Raíz.- Es el núcleo de una serie o familia de palabras ligadas entre sí por el sentido fundamental.

Morfema.- Es el elemento inseparable de la raíz que, unido a ésta, concreta e individualiza el significado vago, impreciso de la misma raíz.

La palabra condominio proviene del latín:

Raíz: CON Morfema: DOMINIO

Ahora bien: Con proviene del latín Cum, que significa: Con, Cum, Preposición (sólo se halla en composición. ver Cum). Significa unión, cooperación, agregación.

Cum (del acústico. Relativo Arc. quom, adverbializado) conjugación que tiene un sentido temporal

si se le constituye con indicativo y con subjetivo pierde el sentido temporal; por lo demás, la subordinación presenta matices diversos.

Por su parte, dominio también proviene del latín dominus.

Dominio=Dominus.- (de dominus) derecho de propiedad, dominio.

Dominus.- (de domos, amo dueño de la casa) propietario, poseedor, señor.

Domus.- Casa, morada, vivienda, habitación, mansión.

Por lo tanto, el alcance etimológico de la palabra condominio será:

Condominio.- (latín cum, con y domini-
nus, propietario) propietario participativo de una vivienda, morada, habitación, mansión.

CONNOTACION SEMANTICA DEL TERMINO CONDOMINIO.

Anteriormente existía una ambigüedad de términos; tan pronto, en efecto, se decía comunidad de bienes, como copropiedad de derechos, como condominio.

Decir que hay comunidad cuando la propiedad de un derecho pertenece a varios, es, como dicen los eruditos del derecho, un error, puesto que la propiedad en

su puro sentido sólo puede recaer sobre cosas corporales.

Este error consistía en que se confundía la acción amplia y general de la comunidad de bienes y derechos que integra el género amplio, y el condominio, que sería la diferencia específica.

La noción amplia es la situación general de una titularidad subjetivamente conjunta sobre determinado bien que puede darse en la propiedad, en la posesión, en el usufructo, en el uso, en las servidumbres y en los bienes incorpóreos, etc..

En cambio, el condominio es una situación especial de la comunidad, que recae necesariamente sobre cosas corporales y que tienen características específicas que lo diferencian de las figuras arriba mencionadas.

Con el transcurso del tiempo el proceso técnico de perfección de las instituciones va aparejado, en la mayoría de los casos, con un perfeccionamiento de la terminología que las ampara; en este sentido, los estudios del derecho actual han rubricado con precisión la teoría de los bienes, haciendo un encaje de términos eminentemente necesarios.

1.2 HISTORICOS.

A).- El Condominio en el Derecho Romano.

Se ha querido fundar que los romanos conocieron la división de casas por pisos, en tres textos del Digesto; el primero de Papiano, segundo y tercero de Ulpiano.

Así encontramos que el texto de Papiano dice: "Tenía uno dos casas que tenían el mismo techo y las legó a dos personas diferentes; dije porque me parecía lo más cierto, que el techo pudiera ser de los dos, de tal forma, que ciertas partes del mismo fuesen privativas de cada uno; pero no tenían acción recíproca para prohibir que las vigas de la una estuvieran dentro de la otra parte". (1)

El segundo de los fragmentos de Ulpiano dice: "Si alguien transmite parte de unas casas de un fundo, no le puede imponer servidumbre, porque ésta no se puede imponer o adquirir por partes. Pero si se dividió el fundo en partes, y así, prodiviso, transmitió la parte, se le puede a una imponer servidumbre, porque no es la parte de un fundo, sino un fundo. Lo mismo se puede decir de los edificios si el dueño dividiere, como hacen muchos, la casa en dos, edificando una pared en medio; pues en este caso se tiene por dos casas." (2)

El tercer texto de Ulpiano, dice: "Pero si sobre una casa que poseo hay un cenáculo en el cual otro viviere como dueño, dice Labeón, el interdicto uti possidetis puede ser utilizado por mí y no por el que viviere en el cenáculo; porque siempre la superficie cede al suelo. Mas si el cenáculo tuviere acceso por sitio público, dice Labeón, que no se reputa que posee la casa el que posee la cripta, sino aquel cuya casa estuviere sobre tal cripta; - esto es verdad al respecto al que tuvo la entrada por sitio público; por lo demás, el superficiario utilizará el interdicto propio y la acción del pretor; pero el dueño del suelo será preferente en el interdicto uti possidetis, tanto contra otros como contra el superficiario; pero el superficiario

es amparado por el pretor, conforme a la ley del arrendamiento". (3)

Según la interpretación de Savigny "Este fragmento debe dividirse en dos partes: en la primera, el jurisconsulto Ulpiano pone frente al poseedor de la casa, el habitante del cenáculo, y de conformidad con Labeón concede el interdicto al primero, a no ser que cenáculo por tener salida exterior y constituir una casa independiente, - pueda ser considerado como el edificio principal, cuyo accesorio sería la nueva.

En la segunda parte se examina la hipótesis de un derecho de superficie y se atribuye al dueño el interdicto, así como se protege al titular con el interdicto y las acciones reales, frente a tercero, y con las acciones derivadas del contrato, frente al dueño del suelo". (4)

"Tampoco se puede obtener una argumentación evidente para defender la opinión de que en Roma, partiendo de la especialidad de la servidumbre urbana oneris ferendi, que autorizaba a un propietario para apoyar una - construcción o parte de la misma sobre muros, paredes, bóvedas o columnas del vecino, porque si bien en esta hipótesis el dueño del suelo no adquiriría la propiedad de la galería, piso o edificación que se reputaban propios del titular de la servidumbre, ni las fuentes son lo bastante explícitas para regular los casos de comunidad en una sola palabra provdiviso, ni en el escueto marco de la servidumbre podían encajarse las complejas relaciones jurídicas derivadas de tal situación". (5)

"Sin embargo, Niebuhr, en su historia de Roma, señala la posibilidad de que en la legislación romana se conociera el condominio prodiviso de los distintos pisos de una casa, fundándose en un texto de Dionisio (X.32), que se refiere cómo, con ocasión de la ley Icilia ed Aventino publicada (del año 298 de la fundación de Roma), que permitía a los plebeyos habitar en el Aventino, numerosas familias construyeron edificios en el suelo común, dividiendo entre sí los pisos".(6)

Según Hernán Racciati, la ley Icilia, al dar a los plebeyos la facultad de morar en el monte Aventino, no creó ni quiso crear un sistema de propiedad por planos horizontales, y, considera que la atribución que acordó a los individuos en la plebe para morar en el monte Aventino no configura un instituto distinto del derecho real de superficie si no sabemos si el suelo también les correspondía, si no pagaban canon, si no están obligados a la restitución.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la división de casas por pisos (condominio) no existió en Roma como consecuencia del principio superficies solo cedit, y que no podemos encontrar en el Derecho Romano el antecedente del mismo; por lo que es necesario seguir la evolución jurídica hasta llegar a la llamada indivisión forzosa y a las legislaciones que sobre tal base reglamentan la figura del condominio.

En la edad media es cuando encontramos realmente los antecedentes de la institución que motiva el

presente estudio, la causa pudiera hallarse en la dificultad de adquirir habitaciones completamente independientes dentro de las ciudades amuralladas, las que no permitían disponer de espacios suficientes para las construcciones; en tal virtud y toda vez que las ciudades no podían expandirse en forma vertical optaron por hacerlo en forma horizontal.

"Hay casas, dice Huber, que por ser ya estrechas, no se pueden partir de arriba a abajo, y en este caso hay que seguir las inspiraciones de la ley, que quiere que las casas se partan de una manera que no produzcan perjuicios".⁽⁷⁾

El desenvolvimiento de la propiedad horizontal reviste especial importancia en tres países: Francia, Alemania y España.

En Francia porque, como veremos posteriormente, es el primer país que reglamenta la institución dentro de un código (el código de Napoleón de 1804) la división por pisos de una casa, y por la enorme influencia que ha tenido sobre el mundo entero, y muy especialmente en México.

En Alemania, porque representó durante muchos años la corriente opuesta, es decir el criterio prohibitivo de la institución.

En España, porque sus leyes fueron derecho vigente en nuestro país, en el tiempo de la llamada Colonia y en los primeros años que siguieron a la Independencia.

B).- El Condominio en el Antiguo Derecho Francés.

Los autores franceses que se han ocupado del desarrollo de la institución de las antiguas ciudades, han señalado como causa de la misma el cinturón de murallas que no se podía traspasar; así tenemos, por ejemplo:

El artículo CCLVII (215 de la primitiva redacción) de la costumbre de Orléans del año 1509 dice: "Si una casa está dividida de tal manera que uno tiene el bajo y el otro el alto, el que tiene el bajo está obligado a sostener y conservar lo edificado por debajo de la primera -- planta junto con el primer piso; y el que tiene el alto está obligado a sostener la primera cubierta y lo edificado bajo ella hasta dicho primer piso, juntamente con las carreras del pavimento de éste, si no hay convención en contrario, serán hechas y mantenidas a expensas comunes las aceras que están delante de las referidas casas". (8)

Donde la institución se afianzó definitivamente fue en el siglo XVIII, en ciudades como Grenoble, Nantes y Rennes.

Grenoble.- Toda vez que la ciudad estaba totalmente amurallada, por lo que sus habitantes se vieron en la necesidad de construir en forma horizontal, con el transcurso del tiempo las murallas desaparecieron, aun así los nuevos habitantes siguieron construyendo sus casas en forma horizontal.

En Rennes, "el 22 de diciembre de 1720

se declaró durante cinco días un incendio sin precedentes en la historia de la ciudad, destruyendo treinta y dos calles y ochocientas cincuenta casas; ocho hectáreas de la ciudad fueron devastadas y ocho mil familias se encontraron sin abrigo, habiendo perdido la mayoría la totalidad de sus bienes. Los habitantes de Rennes no se abatieron por esto, y tuvieron la idea de agruparse para reconstruir, reunieron los recursos que les quedaban, e hicieron edificar casas con gastos comunes; cada uno llegaba a ser propietario de un piso o de una fracción de la casa en proporción de su aportación. Hubo asimismo una tentativa de urbanización, y una ordenanza real de 14 de junio de 1725, que imponía un plan de reconstrucción preparado por Sieur Robelin, Ingenieur; un decreto del Consejo del Rey de 9 de mayo de 1727 precisaba que los propietarios debían conformarse con los planos a fin de no dejar la ciudad a medio construir en su interior, lo que la haría parecer ridícula". (9)

También podríamos citar a Nantes y en menor grado otras ciudades como: Lyon, Auxerre, Nice, etc., pero para no hacer tedioso el presente estudio, solamente analizaremos las ciudades citadas.

Los redactores del Código Civil Francés, influenciados por uno de los más grandes juristas franceses del siglo XVIII, Roberto José Pothier, creyeron conveniente dar cabida a estas costumbres, en el articulado del mismo.

Desafortunadamente, el Código de Napoleón, que inspiró a muchos países, fue muy reducido en su

contenido, así tenemos que en su artículo 664 establecía: Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a diversos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan la manera de efectuar las reparaciones y reconstrucciones, deben ser hechas de la manera siguiente; las paredes maestras y el tejado están a cargo de todos los propietarios, en proporción al valor del piso que les pertenece.

El propietario del primer piso hace la escalera que a él le conduce; el propietario del segundo piso hace, a partir del primero, la escalera a su casa y así sucesivamente.

Las lagunas de este texto fueron colmadas poco a poco por la jurisprudencia y por la práctica; en numerosos casos, en efecto, los propietarios tuvieron cuidado de establecer contratos detallados, reglamentos de copropiedad, contratos de sociedad; contrarrestando así la insuficiencia del Código Civil Francés.

C).- El Condominio en el Derecho Germánico.

Se discute si en el derecho Germánico regía el principio romano de accesión, superficies solo cedit.

Toda vez que los pueblos primitivos dispusieron de grandes extensiones de tierra, así tenemos que cada familia podía construir sus casas, la unión del albergue con el suelo es circunstancial, y la propiedad se refiere directamente a los objetos transportables (madera, pieles, etc.).

Así tenemos un refrán conocidísimo alemán que reza: "cuando la antorcha destruya es mueble"; y como la mayoría de las construcciones se edificaban con maderas únicamente, fueron consideradas como casas muebles hasta el siglo XIV como parte del patrimonio mueble y no como parte esencial del suelo.

A medida que la piedra se va convirtiendo en el material principal de las construcciones, y estos dichos vacilan, ya que no era posible transportar las casas de un lugar a otro y el fuego ya no las destruía tan fácilmente. Pero, aún así, los reglamentos de las ciudades se inspiran en el antiguo criterio, según el cual el constructor del edificio tenía la posibilidad de trasladarlo, si es de madera, o bien de exigir una indemnización en caso de ser de piedra.

En el derecho Germánico, las partes integrantes de una cosa que no pueden ser separadas unas de -- otras, sin que algunas de ellas se destruyan o quede modificada en una esencia (partes integrales) no pueden ser objeto de derechos separados.

"El principio según el cual no cabe propiedad sobre partes integrales esenciales, no puede ser, sin embargo, llevado hasta sus últimas consecuencias. Se admitieron excepciones en favor del derecho Territorial en dos direcciones distintas; respecto de la vieja costumbre, que adquirió carta de naturaleza en ciertas regiones del sur de Alemania de la propiedad de casas por piso; y respecto de la propiedad separada por árboles, por ejemplo Wettemberg".⁽¹⁰⁾

Estas figuras solamente tuvieron vigencia respecto de las propiedades construidas con anterioridad, excluyendo la continuación de nuevos derechos; sin embargo, Rudolf Ihering, uno de los estudiosos del derecho Germánico, se percató de que era un error no contemplar la figura de la propiedad de casas por pisos.

"El Código Civil Alemán rompió violentamente con los precedentes germánicos y, en su artículo 93, después de definir las partes integrantes de una cosa, declaró que no podían ser objeto de derechos independientes, añadiendo en el artículo 94: Son partes esenciales de un predio las cosas fijamente unidas al suelo, especialmente los edificios. Ni aún al regular el derecho de superficie dejó hueco para colocar, como derecho real independiente, la titularidad de un piso o habitación, y antes al contrario, cerró el paso a esta figura jurídica en el artículo - 1014, cuya primitiva redacción (conservada por la ordenanza de 15 de enero de 1919) no permitía la limitación del derecho de superficie a una parte del edificio, en particular a un piso; únicamente en el artículo 131 de la Ley de Introducción, se dejaron a salvo las disposiciones regionales sobre la comunidad de edificios con uso exclusivo de algunos pisos y en el artículo 182 se respetaron los derechos existentes de propiedad sobre pisos o habitaciones". (11)

D).- El Condominio en el Derecho Español.

Se apunta la posibilidad de que en el - siglo XVII se conociese la propiedad por pisos, aunque los autores españoles coinciden. que, de existir, no era muy ge-

neralizada.

"El doctor Jesús Bugeda Lanzas, después de advertirnos que se ha pretendido encontrar ciertos destellos de la institución en el Fuero Juzgo y en los Fueros Viejos, nos dice que existe un fragmento de las Partidas que sí presenta semejanza con la regularización actual de la - institución; este fragmento es el siguiente: Torre o casa, u otro edificio cualquiera aviendo muchos aparceros de so vena, si estuviere mal parada de guisa que se quisiera caer, alguno de los aparceros la manda labrar e reparar de la suyo en nome del e de sus compañeros faciendo gelo saber primeramente tenudos son todos los otros cada uno por su parte de tornarle las misiones que despendio a pro de aquel lugar. Este deve ser cumplido fasta quatro meses del día que fue acabada de lavor, e les fue demandado que gelo pagassen. E si assí non lo fiziessen pierden las partes que avian en aquellas cosas do fizieron la lavor, e fincan libres, e -- quitas aquel que las reparo de lo suyo. Pero si este que face la lavor lo avisse fecho a mala fe, non lo faziendo -- saber a sus compañeros: más reparado, o labrado el logar que avia con los otros, o faziendo y alguna cosa de nuevo en su nome assí como si fuesse suya, deve perder entonces las -- misiones que fizo en luaor, e lo que es y labrado de nuevo deve fincar comunalmente a todos los compañeros. (Partida 3a. Título XXXII Ley 26)". (12)

De esta disposición se desprende que se trata de un caso de copropiedad. Como dice su enunciado - toda vez que el supuesto de la ley se refiere a que una persona tenga con otras un edificio "en común". La simple - etimología de la palabra aparcerero no basta para considerar

que la propiedad se atribuía, por partes distintas a diversos dueños, sino que el edificio pertenece pro-indiviso a todos los copropietarios.

E).- El Condominio en México.

El condominio en el Código Civil de -- 1870.- Antes de entrar al estudio de la figura en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, me voy a permitir dar una idea general de lo que fué esta institución, hasta antes de los códigos mencionados.

Podemos afirmar que no se puede encontrar ningún antecedente de la institución motivo del presente estudio en las disposiciones de la Nueva España.

"En 1821, al realizar Don Agustín de - Iturbide la Independencia, México continuó rigiéndose en materia de derecho civil por la antigua legislación española y algunas leyes especiales decretadas por los gobiernos independientes, entre las que no se encuentra ninguna reglamentación de la propiedad horizontal. La razón del silencio de nuestra legislación en este punto, es obvia, pues la amplitud del Territorio y la escasez de población es aquella época hacía innecesaria la división de casas por pisos".⁽¹³⁾

En el año 1870 se promulgó en México el primer Código Civil inspirado en la legislación Francesa o Código de Napoleón, del cual forma parte el artículo 1120, que fué transcrito casi literalmente del artículo 521 del proyecto del Código Civil Español, el que a su vez lo fué también casi literalmente del artículo 664 del Código de -

Napoleón, artículo que se ocupa del caso de que los diferentes pisos de una casa pertenezcan a diversos propietarios; institución que aparece por primera vez en nuestra legislación.

ARTICULO 1120.- Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecieren a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no arreglan los términos en que deben de contribuir a las obras necesarias, se guardarán las reglas siguientes:

1a.- Las paredes maestras, el tejado o azotea y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios, en proporción al valor de sus pisos;

2a.- Cada propietario costeará el suelo de su piso;

3a.- El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes a todos, se costeará a prorrata por todos los propietarios;

4a.- La escalera que conduce al piso primero, se costeará a prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el piso primero conduce al segundo, se costeará por todos, excepto por los dueños del - piso bajo y primero, y así sucesivamente.

Haciendo notar que dicho artículo fué colocado en el libro II "de los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones. Título VI: "De las servidumbres". Capítulo V: "De la servidumbre de medianería".

El Condominio en el Código Civil de 1884.

En 1884 se promulga nuevo Código Civil, que reproduce textualmente en su artículo 1014 el 1120 del Código de 1870, dicho artículo fué colocado en el mismo libro, título y capítulo que este último, Libro II: "De los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones". Título VI: "De las servidumbres". Capítulo V: "De las servidumbres de medianería".

El Condominio en el Código Civil de 1928.

Este código en su artículo 951, reproduce textualmente el artículo 1014 del Código de 1884, el cual a su vez fué copiado del artículo 1120 del Código de 1870.

Es importante hacer notar que este artículo (951) ya no fué colocado en el título referente a las servidumbres, como lo hacían los anteriores códigos, ya que este precepto fué ubicado en el título de la copropiedad, basándose en el código Español de 1888.

No obstante esto, nuestra doctrina nunca incurrió en el error de la española, y consideró a la propiedad por pisos (condominio), junto con la medianería que también había sido trasladada del título de las servidumbres al capítulo de la copropiedad, como "copropiedad forzosa" en las que no podía hacerse valer el principio de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, consagrado en el artículo 939, con la salvedad de los casos en que la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley del dominio es indivisible". (14)

F).- Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de los Edificios Divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas y Locales.

Como el artículo 951 del Código Civil de 1928 era insuficiente para la reglamentación del condominio, tan importante para la solución de los problemas que con motivo de la falta de reglamentación se suscitaban, se promulgó el decreto de fecha 30 de noviembre de 1954, reformando el artículo 951 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y creando la ley de 2 de diciembre del mismo año sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas y locales, ambos publicados en el Diario Oficial del 15 de diciembre de 1954.

"El Senado de la República, en sus sesiones del 4, 9 y 10 de noviembre de 1954, se ocupó del proyecto enviado por el Ejecutivo, haciéndole algunas reformas en los puntos relativos a bienes comunes, derecho del tanto y la sanción impuesta al propietario que reiteradamente no cumple con sus obligaciones. La Cámara de Diputados, en sesión celebrada el 16 de noviembre de 1954, aprobó la minuta del proyecto de "Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de los Edificios Divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas y Locales", aprobada por la Cámara de Senadores, así como el proyecto de reformas al artículo 951 del Código Civil". (15)

C I T A S

- (1) Digesto, Libro VIII, Título II, de Servidumbre, Praediorum, Urbanorum, 36 página 230 de Corpus Juris Civiles Romani, con notas de Godofredo, texto citado por Manuel Batlle Vázquez. "La Propiedad de Casas por Pisos", Páginas 18 y 19.
- (2) Digesto, Libro VIII, Título IV, Communia Praediorum Tam Urbanorum Quam Rasticorum, páginas 234 C.V.C. del Corpus Juris Civiles Romani, con notas de Godofredo, texto citado por Manuel Batlle Vázquez, obra citada, página 19.
- (3) Digesto, Libro XLIII, Título XVII, Uti Possidētis, 3 y 7, página 825 del Corpus Juris Civiles Romani, con notas de Godofredo, texto citado por Manuel Batlle Vázquez, obra citada, página 20.
- (4) Citado por Jerónimo González y Martínez: "Propiedad Sobre Pisos y Habitaciones", página 305.
- (5) Citado por Jerónimo González y Martínez: Obra citada, página 306.
- (6) Jerónimo González y Martínez: Obra citada, página 308.
- (7) Manuel Batlle Vázquez: Obra citada, página 23.
- (8) V. Pothier: Coutumes de Orleans. En Oeuures, París, - 1835, Tomo X, página 438, citado por M. Batlle Vázquez, obra citada, página 23.

- (9) La Exposición del Desarrollo de la Propiedad Horizontal en Grenoble, Nantes y Rennes, siguiendo la obra de Roger Thévenat, citado por Manuel Borja Martínez, "La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano", páginas 25 y 26.
- (10) Tratado de Derecho Civil, Volúmen II, Derechos Reales J.W. Wedemann versión española y notas de José Luis Díez Pastor y Manuel González Enríquez, página 145.
- (11) Manuel Borja Martínez: Obra citada, página 29.
- (12) López Gregorio: "Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso IX", citado por Manuel Borja Martínez, obra citada, página 31.
- (13) Manuel Borja Martínez: Obra citada, página 41.
- (14) Manuel Borja Martínez: Obra citada, página 44.
- (15) Manuel Borja Martínez: Obra citada, página 45.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA.

2.1 NATURALEZA JURIDICA DEL CONDOMINIO.

Se puede afirmar que una de las características de la propiedad es la multiplicidad de teorías que sobre ella se han formulado para establecer su naturaleza jurídica; en el desarrollo del presente capítulo estudiaremos las teorías más importantes.

A).- Teoría de la Servidumbre.

"El Código Civil Francés aceptó el criterio de considerar la propiedad por pisos como una forma de las servidumbres. No lo dice expresamente, pero se deduce de la colocación del artículo 664 en el sistema que adopta, ya que se haya incluido en la Sección Primera del Capítulo II, Título IV, Libro II, que se haya dedicado a la servidumbre de medianería. (Du mur et fosse mitoyens)". (1)

"Se explica en los autores franceses la preferencia por esta doctrina, dada la influencia que sobre ellas ha ejercido el artículo 664 del Código de Napoleón, que se hallaba colocado en la sección correspondiente a la servidumbre de medianería" (2) (como nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884).

"No es aceptable esta teoría, a la que pueden hacerse, entre otras, las siguientes objeciones:

1).- En lo que se refiere a la sección en que fue colocado el artículo 664 del Código Civil Francés, expresado en la doctrina, con razón evidente que la

mera colocación de un precepto en un determinado lugar de la ley, no es motivo suficientemente valedero para inferir la naturaleza jurídica que el mismo inviste.

2).- La servidumbre implica una desmembración del derecho de propiedad, lo que no ocurre en la propiedad por pisos o por departamentos.

3).- La existencia de una servidumbre requiere dos inmuebles distintos. Los derechos de los propietarios por pisos o por departamentos se ejercen sobre un mismo inmueble.

4).- Servidumbre es el derecho real, perpetuo o temporario, sobre un inmueble ajeno. Se requiere, por lo tanto, para que exista servidumbre, que ello se constituya sobre un inmueble ajeno; un propietario no puede gozar de una servidumbre sobre un inmueble propio, porque como muy bien lo dice Mucius Scaevola, donde hay derecho de propiedad, sea singular o común, no hay servidumbre.

Y el propietario de un piso o de un departamento que usa los bienes comunes (patio, escalera, pasillo de entrada, etc.), no pensará nunca que está usando bienes ajenos; los usa porque los mismos le corresponden, junto con los demás propietarios.

5).- La servidumbre se extingue cuando su ejercicio llega a ser imposible en razón de la ruina de alguno de los predios. Los derechos de los propietarios de

pisos o departamentos, aún en caso de destrucción total del edificio, subsisten sobre el terreno.

6).- También se extinguen las servidumbres totalmente por el no uso en un determinado tiempo y -parcialmente, por un restringido o incompleto. Aunque el propietario de un piso o departamento no use de los bienes comunes no pierde su derecho, etc." (3)

"La H. Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha descartado la teoría de la servidumbre en los edificios divididos por pisos, al tratar el caso del fraccionamiento de una casa en el Estado de Guanajuato. Es necesario aclarar que el artículo 1014 del Código Civil de Guanajuato es idéntico al del mismo número del Código Civil de 1884, de donde está tomado, y que este último, como ya hemos visto, es igual al 951 del Código de 1928. La reforma de 1954 a este artículo, y la ley especial sobre la materia, del mismo año, no varían la naturaleza jurídica que el Código le atribuía a la propiedad horizontal, sino que sólo la reglamenta con mayor amplitud. Por lo mismo, son aplicables en materia de naturaleza jurídica los comentarios que la Corte ha hecho al artículo 1014 del Código de Guanajuato.

Dice la sentencia a que nos referimos:

Cuando se trata del caso en que el dueño de un edificio vende uno de los pisos de éste y se reserva la propiedad del restante, la servidumbre oneris ferendi no puede explicar la situación en que quedan los techos de la

planta baja que sirven de base a la planta superior, ni la conservarán las cosas comunes necesarias para el uso y disfrute de la planta superior, ni las que conservarán las cosas comunes necesarias para el uso de la planta alta simultáneamente con los de la planta baja, toda vez que en estas clases de enajenaciones deben de presumirse de propiedad común aquellas cosas que forzosa y necesariamente han de ser de uso común, principio jurídico que se deriva tanto de la voluntad presunta de las partes como de la naturaleza mismas de las cosas. No hay, en consecuencia, necesidad de pensar que tales comunidades de los bienes de uso común signifiquen un gravamen o servidumbre. La copropiedad basta y sobra para explicar todas las variantes de los derechos de las partes, pues no puede hablarse ni de predio sirviente ni de predio dominante, sino de una copropiedad en la que cada uno de los comuneros tiene la mitad indivisa en todas y cada una de las partes del muro o del techo comunes, de tal manera que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los propietarios y cuya participación variará según los derechos de éstos, que siendo dos en el presente caso, será por mitad de cada una de aquéllas. El artículo 1014 del Código Civil de Guanajuato prevé el caso de que los diferentes pisos de una casa pertenezcan a distintos dueños, como en la especie, en que evidentemente existe una copropiedad forzosa, ya que aun cuando conforme a la fracción II del mencionado artículo exista el dominio exclusivo de cada propietario sobre su piso, debe entenderse que si el piso es el techo del predio inferior, ambos propietarios tendrán la comunidad sobre ese techo-piso, del mismo modo que la tiene con respecto al terreno sobre el cual se levanta la edificación, como se pone de manifiesto en el caso de demolición o destrucción de la

casa por caso fortuito o fuerza mayor, ya que entonces tendrán derecho, sobre dicho terreno, a una participación proporcional al valor de sus pisos en relación con el valor total del inmueble, y como igualmente se pone de manifiesto en el caso de expropiación por causa de utilidad pública, ya que en este caso las indemnizaciones correspondientes al terreno por cada propietario, serán también proporcionales al valor de cada piso". (4)

Aunque pueden señalarse autores prestigiosos que mantienen la tesis de la servidumbre, ésta es generalmente rechazada por la doctrina, puesto que se ha entendido, y con razón, que la mera colocación de un precepto dentro del Código no es suficiente para determinar su naturaleza, amén de las objeciones mencionadas anteriormente.

B).- Teoría del Derecho de Superficie. ,

Los sostenedores de esta teoría pretenden basar la misma en el antiguo derecho de superficie Romano.

"Don Jerónimo González incluye el estudio de la propiedad de pisos en sus comentarios sobre el derecho de superficie del año 1922 y refiriéndose a la naturaleza jurídica afirma: este "Tipo jurídico (muy corriente en toda la península desde Santander a San Fernando, y desde Barcelona a la Coruña) no está bien definido, aproximándose a una copropiedad, (que en el régimen hipotecario ha de cristalizar en cuotas matemáticas) íntimamente unida con derechos superficiarios propios de cada uno de los copartícipes. El mismo Don Jerónimo González, posteriormente en su estudio de la propiedad sobre pisos o habitaciones del año 1929, -

combate la opinión que pretende ver en la propiedad horizontal un mero derecho superficiario.

Esta solución, nos dice, eminentemente romana, tiene el encanto de las palabras que parecen responder a conceptos específicos, pero en el fondo encierra todas las dificultades de una deficiente construcción jurídica". (5)

Manuel Batlle Vázquez establece que esta teoría no es aceptable, toda vez que "Desde el punto de vista histórico es difícil que pueda encontrarse con la doctrina romana acerca de la superficie, que no aparecía, como - hemos dicho, muy clara en el famoso fragmento de Ulpiano - (sed si supraaedes)... y desde el punto de vista científico y sistemático deviene insostenible". (6)

El derecho de superficie es un derecho de construcción sobre suelo ajeno, y en el caso de propiedad por pisos hay algo más que un derecho de construcción, ya que existe una utilización de elementos comunes que desvirtúa y modifica la naturaleza de aquel derecho.

Que puede ser admitido el derecho de superficie y que en casos aislados pueda el edificio dividido asentarse sobre suelo ajeno, es muy distinto de que se estime que la esencia de la institución es la de un derecho superficiario.

C).- Teoría de la Sociedad.

También se ha sostenido que la propiedad

por pisos o por departamentos comporta la existencia de una sociedad o ente colectivo, constituido por la voluntaria - asociación de los distintos copropietarios, unidos con el objeto de conservar y mejorar la cosa común.

En el condominio puede haber base para el reconocimiento de un ente corporativo; pero la personalidad jurídica no es algo que surge de una manera espontánea, sino que es una concesión del Derecho, aunque lo haga atendiendo a realidades preexistentes.

No basta afirmar que exista una sociedad, porque la simple existencia de un fin común no es suficiente para estimarla constituida, ni tampoco para considerar la existencia de una persona jurídica.

"La cuestión se presenta con distintos caracteres cuando es la ley misma la que comienza por declarar la existencia y personalidad de una sociedad o, cuando menos, de una asociación. Este es el caso del derecho inglés y del norteamericano. Para que se comprenda bien la naturaleza de la institución en los Estados Unidos, diremos que, bajo la combinación llamada cooperative apartment plan of home ownership, hay sociedades que construyen, con la ayuda de préstamos hipotecarios, (apartments building), - cuyo goce es dividido entre los accionistas mediante un arrendamiento llamado a título de propietario (proprietary - lease) y con una duración de noventa y nueve años. Se estipula un alquiler normal de tipo muy bajo, por ejemplo, un dólar anual, y al propio tiempo un alquiler suplementario, que consiste en la contribución a prorrata de las cargas del

inmueble y de la sociedad, con la obligación de los ocupantes de los pisos de participar en la misma medida en los empréstitos o aumentos de capital a que la sociedad recurra para obras de mejoras y amortización de préstamos hipotecarios". (7)

En nuestro sistema, no es admisible sostener que el condominio constituya una verdadera sociedad entre los dueños de los departamentos. Consideramos que de aceptarse esta teoría quedaría excluida la idea de una verdadera propiedad sobre los distintos pisos de un mismo edificio; en efecto, en este caso la propiedad del inmueble sería la sociedad como persona moral, y los socios sólo tendrían un derecho personal de aprovechamiento.

"Se ha querido limitar la idea de sociedad, afirmando que ésta sólo existe con relación a las partes comunes, pero también así resulta insostenible esta doctrina, ya que en el dominio horizontal, y en lo que toca a los bienes comunes, hay una verdadera copropiedad, que si bien como dicen Ripert y Boulanger, está organizada sobre el modelo de una sociedad no llega nunca a constituirse". (8)

D).- Teoría de la Efitensis y del Usufructo.

También se ha tratado de asimilar el condominio con la efitensis y el usufructo, basando la pretendida analogía en la exigencia de un utilista distinto del propietario.

Son muchas las críticas que se han realizado

a esta teoría, pero a nuestro juicio, la más correcta es la de Hernán Racciatti que dice "la enfiteusis y el usufructo son derechos reales que se ejercen sobre cosa ajena, mientras que la propiedad por pisos o por departamentos recae sobre cosa propia". (9)

E).- Teoría de la Comunidad.

Las doctrinas hoy más aceptadas son las que ven al condominio como una comunidad de derechos; éstas van, desde las que la consideran una simple copropiedad, en la que procede el ejercicio de la acción communi dividundo, hasta las que van más lejos y la consideran una propiedad exclusiva de un piso o departamento y copropiedad de las partes comunes.

Se ha criticado esta teoría, toda vez que se afirma que sobre un bien no pueden coexistir dos derechos como son la propiedad y la copropiedad, por lo que se incurre en el defecto de separar los bienes propios y los bienes comunes, como son por su misma naturaleza inseparables, ya que, se dice, forman un todo orgánico con el edificio.

En esta teoría ya es aceptada la idea de que en la institución hay dos clases de derechos: uno de propiedad sobre el piso, departamento o local y el otro de copropiedad de las partes comunes.

"La discusión surge cuando se trata de considerar cual es el elemento de mayor importancia, la propiedad o la copropiedad, para determinar si la institución

debe considerarse como una especie de propiedad o de la copropiedad". (10)

F).- Teoría de la Propiedad.

Según el maestro Manuel Borja Martínez, esta teoría es la de más consistencia técnica en la actualidad y es la que considera al condominio como una especie de la propiedad.

Este autor establece que nuestra legislación, sin asomo de duda ha aceptado esta teoría, es decir, considera que el condominio es una especie de la propiedad. Toda vez que el código civil considera que los derechos de copropiedad son anexos inseparables del dominio del departamento y lo mismo se desprende de los trabajos preparatorios de dicho código, en forma terminante se advierte que la propiedad por pisos "es una nueva modalidad de la propiedad" y que no es propiamente una comunidad, aún cuando en ella existan algunos elementos de la copropiedad.

Don Jerónimo González establece "Que las cosas del mundo exterior sobre las que recae directamente el derecho de propiedad, han de presentar un cierto grado de independencia y sustantividad para que pueda ser posible su aprovechamiento íntegro por el titular, y la exclusión de cuantas personas pretendieran invadir su esfera jurídica. La piel, la lana, los huesos y la carne de una oveja, no pueden ser objeto de sendos dominios mientras el animal vivo asuma en su individualidad perfectamente determinada, todos los elementos integrantes, y se necesita esquilarlo, matar-

lo, desollarlo y descuartizarlo para que cada una de sus - partes sustanciales pueda entrar como objeto jurídico, en la relación de propiedad correspondiente .

El licenciado Borja Martínez concluye estableciendo: Que el grado de independencia y sustantividad que se exige para que una cosa pueda ser objeto de propiedad, existe en los distintos departamentos de un mismo edificio, siempre y cuando tengan salida propia a un elemento común o a la vía pública, y es por esto que la ley exige - este requisito para poder constituir el régimen en condominio". (11)

G).- Derecho Mexicano.

Después de haber estudiado en forma muy somera las teorías más importantes acerca de la naturaleza del condominio, daremos nuestra opinión acerca de la misma.

La naturaleza jurídica del condominio en nuestro derecho positivo se desprende de la simple lectura del artículo 1o. de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, para el Distrito Federal.

Artículo 1o.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble construídos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél, o a la vía pública pertenecieren a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un dere-

cho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble necesarias para su adecuado uso o disfrute.

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier otra forma, su departamento, vivienda, casa o local, sin necesidad del consentimiento de los demás condóminos.

En la enajenación, gravamen o embargo de un departamento, vivienda casa o local, se entenderán comprendidos invariablemente los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble , sólo será enajenable, gravable, o embargable por terceros, conjuntamente con el departamento, vivienda casa o local de propiedad exclusiva respecto del cual se considera anexo inseparable.

La copropiedad sobre elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este concepto, se regirán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad , por las de compraventa correspondientes, por el reglamento de condominio de que se trate y por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, las de la pre-

sente Ley y las de otras Leyes que fueron aplicables.

En conclusión; en el condominio existen dos clases de derechos: un derecho de propiedad sobre el departamento, vivienda, casa o locales, y un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble - necesarias para su adecuado uso o disfrute, haciendo notar que los derechos de copropiedad son anexos inseparables de los derechos de propiedad.

2.2 COMO SE PUEDE ORIGINAR EL CONDOMINIO.

El artículo 2o. de la Ley sobre el régimen de condominio de inmuebles, para el Distrito Federal, establece:

El régimen de propiedad en condominio de inmuebles puede originarse:

I.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de que conste un edificio o que hubieran sido construidos dentro de un inmueble con partes de uso común, pertenezcan a distintos dueños;

II.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales que se construyan dentro de un inmueble, pero cuando éste con elementos comunes e indivisibles, cuya propiedad privada se reserve en los términos del artículo anterior, se destinen a la enajenación a personas distintas;

III.- Cuando el propietario o propieta-

rios de un inmueble lo dividan en diferentes departamentos, viviendas, casas o locales, para enajenarlos a distintas - personas, siempre que exista un elemento de común, de propiedad, que sea indivisible.

El presente artículo en su fracción I, establece que el régimen en condominio podrá originarse -- "cuando los diferentes pisos, departamentos, viviendas y locales de que conste un edificio o que hubieran sido construidos dentro de un inmueble con partes de uso común pertenezcan a distintos dueños".

Según nuestro punto de vista, este precepto ha sido elaborado con poco acierto, pues en el caso de que se trata, el condominio no puede originarse como se asevera, sino que de hecho ya está constituido, es decir, al establecerse que los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales pertenezcan a distintos dueños, se presupone que los mismos adquirieron tal carácter, al amparo de los Códigos Civiles de 1870, 1884, 1928 y la antigua ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio de los edificios divididos en pisos, departamentos, viviendas o locales.

En la fracción II del artículo 1o. de - la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, para el Distrito Federal, se establece la hipótesis de que un edificio se construya con el objeto de constituirlo en condominio, y de esa manera enajenarlo a distintas - personas.

En la fracción III del artículo 1o. de

la Ley en comento, se enmarca el supuesto de que una vez -
contruido el edificio, el propietario y propietarios deci-
dan dividirlo para enajenarlo.

La presente Ley tiene el acierto de haber
modificado el texto de la antigua ley sobre el Régimen de
Propiedad y Condominio de 1954, ya que ésta establecía en
su artículo 1o., incisos b) y c) lo siguiente:

b).- Cuando se construya un edificio para
vender a personas distintas los diferentes pisos, departa-
mentos, viviendas o locales de que consta el mismo;

c).- Cuando el propietario o propietarios
de un edificio lo dividan en diferentes pisos, departamen-
tos, viviendas o locales para venderlo a distintas personas,
siempre que exista un elemento común que sea indivisible.

En las dos fracciones aludidas se manejó
el término venta de departamentos, el cual era limitativo;
de esto se dió cuenta el legislador de la nueva Ley Sobre
el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el
Distrito Federal, al modificar dicho término por el de ena-
jenación.

"En la hipótesis que reglamentan estos
dos incisos, sólo se habla de la venta de los departamentos,
pero haciendo una interpretación extensiva, fundada en el
adagio romano ubi eadem ratio ibi idem jus, debemos concluir
que la palabra venta debe entenderse en este caso como sínó-
nimo de enajenación, aunque ésta no provenga propiamente de

una venta, sino de donación, de permuta, de aportación, o de cualquier otro caso de enajenación". (12)

Es importante hacer notar que, de acuerdo con el decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones relacionadas con inmuebles de arrendamiento, en su artículo décimo primero autoriza una nueva forma en que se pueda originar el Régimen de Condominio, para mayor claridad se transcribe el artículo en comento: (13)

Artículo Décimo Primero.- Decreto que autoriza la constitución del Régimen de Propiedad en Condominio para los inmuebles actualmente arrendados, sin necesidad de obtener la declaratoria, las licencias, autorizaciones o permisos de construcciones urbanas y de salubridad a que se refiere el artículo 4o. de la Ley respectiva.

Podrá constituirse el Régimen de Propiedad en Condominio sobre los inmuebles actualmente arrendados, que lo hayan estado durante los últimos cinco años, - respecto de los cuales propietarios o inquilinos así lo convengan, siempre y cuando la propiedad admita cómoda división a juicio del Departamento del Distrito Federal.

Tales inmuebles se exceptúan de la declaratoria, las licencias, autorizaciones o permisos de construcciones urbanas y de salubridad a que se refiere la fracción II del artículo 4o. de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

Los interesados dispondrán de un año para

hacer uso del derecho concedido en el presente Decreto, que se contará a partir de la fecha en que entre en vigor el presente Decreto.

Artículo Transitorio.

Unico.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

El numeral citado fue reformado por el artículo Único del Decreto de Reformas y Adiciones a diversas disposiciones relacionadas con inmuebles en arrendamiento que, a letra prescriben: (14)

Artículo Unico.- Se reforma el artículo Décimo Primero del Decreto del Congreso de la Unión, de reformas y adiciones y diversas disposiciones relacionados con inmuebles en arrendamiento de fecha 28 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de febrero de 1985; que autoriza la constitución del régimen de propiedad en condominio para los inmuebles actualmente arrendados, sin necesidad de obtener la declaratoria, las licencias, autorizaciones o permisos de construcciones urbanas y de salubridad a que se refiere el artículo 4 de la Ley respectiva; para quedar como sigue:

Artículo Décimo Primero.- El régimen de propiedad en condominio sobre los inmuebles actualmente arrendados para vivienda y los anexos comerciales que se encuentren en dichos inmuebles, podrá constituirse siempre y cuando el destino de los mismos sea preponderantemente el

de vivienda y que hayan estado sujetos a un contrato de arrendamiento por lo menos durante los últimos cuatro años y respecto de los cuales tanto propietarios como inquilinos así lo convengan; requisito es que la propiedad admita cómoda división y ésta sea técnicamente segura a juicio del Departamento del Distrito Federal.

Tales inmuebles, en ese caso quedarán - exceptuados de la declaratoria, licencias, autorizaciones o permisos relativos a las construcciones urbanas y de salud a que se refiere la Ley sobre el régimen de propiedad en con dominio de inmuebles para el Distrito Federal.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Este decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- El Departamento del Distrito Federal expedirá el instructivo a que se sujetarán inquilinos y propietarios para ser efectivo el presente Decreto.

TERCERO.- Los interesados podrán hacer uso en su caso, del derecho concedido en la presente reforma al Decreto, durante el plazo que fenece el 30 de noviembre de 1988.

Algunos autores de reconocido prestigio, aseguran que el Régimen en Condominio se puede originar también por testamento; esta apreciación, según nuestro punto de vista es errónea, toda vez que para poder legar un condo-

minio debe tener previamente la autorización para el cambio de régimen en condominio, o bien si lega por ejemplo un edificio, sus herederos tendrán que solicitar el cambio de régimen, es decir, estos autores confunden el origen del condominio con la adquisición del mismo, casosimilar sucede con la donación.

C I T A S

- (1) Manuel Batlle Vázquez: "La Propiedad de Casas por Pisos", páginas 48 y 49.
- (2) Hernán Racciatti: "Propiedad por Pisos o por Departamentos", página 31.
- (3) Hernán Racciatti: Obra citada, páginas 31, 32, 33.
- (4) Manuel Borja Martínez: "La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano", página 54.
- (5) Hernán Racciatti: Obra citada, página 29.
- (6) Manuel Batlle Vázquez: Obra citada, página 52.
- (7) Manuel Batlle Vázquez: Obra citada, páginas 53 y 54.
- (8) Manuel Borja Martínez: Obra citada, página 58.
- (9) Hernán Racciatti: Obra citada, página 29.
- (10) Manuel Borja Martínez: Obra citada, página 76.
- (11) Citado por Manuel Borja Martínez: En la conferencia del 7 de septiembre de 1960 "La Función Social y la Naturaleza Jurídica de la Propiedad por Pisos". Publicado por la Universidad Iberoamericana. Facultad de Derecho. Cuaderno 1, página 14.

(12) Manuel Borja Martínez: Obra citada, página 88.

(13) Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de febrero de 1985.

(14) Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de enero de 1986.

CAPITULO III

EL CONDOMINIO Y OTRAS INSTITUCIONES AFINES.

3.1 EL CONDOMINIO Y LA PROPIEDAD.

En todas las épocas y en todos los países el derecho de propiedad ha sido objeto de minuciosa regulación encaminada a protegerla, pues se ha considerado básica para el desarrollo del individuo, de la familia y de la sociedad.

Así, tenemos que la definición clásica establece como "El derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua".⁽¹⁾

De esta definición se desprenden tres beneficios que tiene el propietario:

- a).- El Jus Utendi (derecho de usar).
- b).- El Jus Abutendi (derecho de disponer).
- c).- El Jus Fruendi (derecho de gozar).

Según el artículo 830 del Código Civil, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas.

"Pero la propiedad posee otro carácter - esencial: es exclusiva, es decir, consiste en la atribución del goce de una cosa a una persona determinada, con exclusión de las demás". (2)

El maestro Rojina Villegas define al derecho de propiedad como el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente, siendo oponible este poder jurídico a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

Ahora bien, siguiendo los lineamientos de esta definición, encontramos que el derecho de propiedad implica un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente.

"El poder jurídico total significa que el aprovechamiento se ejerce bajo la forma de uso, disfrute o disposición de la cosa, o que se tiene simplemente la posibilidad normativa de ejecutar todos los actos de dominio o de administración, aún cuando jamás se ejecuten. Es decir, se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico". (3)

"En virtud de un derecho de propiedad, el propietario puede realizar cierto número de actos jurídicos relativos a una cosa; pero, cuando se le estudia tratando de precisar cuáles son, se advierte que todos ellos consisten en transferir a otro, en todo o en parte, el de-

recho de goce o de consumo, que le pertenecen sobre la cosa. Si trasmite la totalidad de su derecho, se dice que enajena la cosa, es decir, ejecuta un acto traslativo de propiedad. Si concede sólo un derecho de goce parcial sobre una cosa, se dice que desmembra su propiedad; crea, sobre la cosa, un derecho real de usufructo, de enfiteusis o de servidumbre. Es aún propietario, pero su propiedad está desmembrada; en adelante otra persona tiene una parte más o menos grande de sus derechos sobre la cosa.

Es preciso entender la idea de que estos diferentes actos jurídicos se ejecutan no sobre la cosa, - sino sobre el derecho del propietario. En sí mismo, el derecho de propiedad sólo autoriza los actos materiales de goce o de consumo descritos en el párrafo precedente. Sólo éstos forman el objeto del derecho. Los actos jurídicos se limitan a operar el desplazamiento total o parcial del derecho de usar o de consumir; se trata del ejercicio de una facultad especial, facultad de ceder sus derechos". (4)

El uso implica aprovechar la cosa sin alterarla, de manera que pueda reiterarse constantemente esa forma de aprovechamiento. El disfrute implica el uso y la apropiación de los frutos de la cosa. Los frutos no alteran la substancia del bien y son: las crías de los animales, los productos de la tierra, los réditos de los capitales, etc.. En cambio, los productos implican una desintegración del bien como ocurre con los materiales extraídos de una cantera, los metales de una mina. El derecho de disfrute implica la facultad de apropiarse sólo los frutos.

Por último, el propietario tiene el derecho de disponer en forma material, mediante el consumo y la transformación, y en forma jurídica mediante la enajenación total o parcial de la cosa.

Limitaciones.- El carácter absoluto en el considerable alcance que le dieron los autores de la doctrina clásica, es que el dominio confiere a su titular la potestad de emplear la cosa y disponer de ella a su arbitrio, sin que pueda impedírsele el Estado aún cuando trate de menoscabarla o destruirla.

Las restricciones impuestas dentro del Código Civil y fuera de él por leyes especiales, no son para modificar la estructura del dominio, ni para suprimir el carácter absoluto que reflejan las normas.

Sabemos que las limitaciones al derecho de propiedad se han dado desde la antigüedad, en el derecho romano; a través de la Edad Media y, aún en el momento más álgido del individualismo, ellas se han fundado en el derecho que incumbe a las demás personas.

En el derecho romano, cómo a partir de la revolución francesa, privó un concepto individualista; proteger el derecho de propiedad en favor del individuo, - para sus intereses personales. Este concepto individualista tiene como base la tesis de que la propiedad es un derecho natural innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la ley sólo pueden reconocer y amparar, pero no crear y, por consiguiente, desconocer y restringir.

El Código de Napoleón, tomando en consideración este fundamento filosófico, declara que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa; en el mismo ordenamiento se establece que es inviolable. Se reconocen así los tres elementos clásicos: Jus Utendi, Jus Fruendi y Jus Abutendi y, principalmente, se hace resaltar que la propiedad es un derecho absoluto.

A pesar de todo lo manifestado, el ejercicio material del derecho de propiedad no es absoluto. A este respecto se puede observar que el artículo 544 del Código Francés contiene dos disposiciones. Después de establecer que "el propietario es libre de usar una cosa de la manera más absoluta", el texto añade: "con tal de que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o reglamentos". De esta manera se hacen factibles todas las restricciones posibles, y de hecho, el legislador no ha dejado de rodear a la propiedad, sobre todo a la inmueble, de una serie de formalidades administrativas, de toda clase de molestias. Las leyes que las establecen se inspiran unas veces en la famosa "utilidad pública", (consideraciones de higiene, de defensa militar, etc.) y otras en un simple interés fiscal. Entre estas reglas, una concierne a los edificios.

"Por esto puede decirse que la propiedad es el más grande y el más completo de todos los derechos reales; es falso decir, como lo hace el artículo 544, que este derecho es absoluto. El Código Civil abandona también, sin reserva, a la administración, el derecho de reglamentar el uso que los propietarios hagan de sus propiedades. La arbitrariedad es completa. En la práctica, las costum-

bres modernas y las tradiciones políticas son las únicas que protegen a la propiedad contra los ataques y las temeridades del poder, pues éste no tiene ningún límite legal". (5)

En nuestro derecho siempre se toma nota de una característica especial de llamar la atención: no obstante la influencia enorme del Código de Napoleón y su forma mundial y, de que vino reconociendo en éste como verdad casi axiomática, el carácter absoluto del derecho de propiedad, nuestro Código de 1870 consagra una definición por la cual se dice que "la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes". (art. 827).

Por eso puede decirse que nuestros Códigos de 1870 y 1884, ya no son una reproducción del concepto Napoleónico sino que introducen una modificación, adelantándose en cierta forma a las legislaciones del siglo pasado, más si se considera que es en el año 1870 cuando se limita el concepto legal que dió carácter absoluto al dominio. Esta definición de la propiedad pasó a nuestro Código de 1884 en su artículo 729.

La Constitución declara que la Nación - tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público; así como las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. En lugar de la palabra "previa", usa la palabra "mediante" al hablar de indemnización, esto implica que tal indemnización puede ser anterior, concomitante o posterior a la expropiación.

El derecho moderno tiene sus antecedentes doctrinales en la idea de Duguit, y su expresión legislativa, entre nosotros, en el artículo 27 Constitucional y en el Código Civil de 1928, uno de los autores que a nuestro juicio ha expuesto mejor la crítica a la doctrina individualista y al mismo tiempo ha formulado un concepto de propiedad que está de acuerdo con las nuevas orientaciones del derecho.

Duguit establece que al hombre se le imponen deberes de emplear la riqueza de que dispone, no sólo en beneficio individual sino colectivo, y en ocasión de estos deberes es como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa; pero no se le reconoce el derecho de no usar, no disfrutar y no disponer, cuando esta inacción perjudica intereses individuales o colectivos.

Como vemos, el derecho de propiedad es una función social y no un derecho subjetivo, absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado; es, por el contrario, consecuencia de un deber social que todo hombre tiene para intensificar la interdependencia humana.

En el derecho Romano, era difícil resolver las cuestiones que se presentaban por el uso abusivo o ilícito de la propiedad, porque si el propietario obraba dentro de los límites de su derecho, pero al hacerlo causaba perjuicio a un tercero, se consideraba lícita su actitud.

A pesar de lo expuesto en el párrafo precedente, el derecho de propiedad debía ejercitarse conforme a la razón, y no se consideraba lícito el ejercicio que se hacía con el único fin de perjudicar a un tercero o terceros; pero cuando se obtenía un beneficio, (practicar una excavación para abrir un pozo, etc.) aún cuando se perjudicara a un tercero o terceros, el acto era lícito.

Duguit llega a la misma conclusión, haciendo un estudio de ese otro aspecto de la solidaridad social que impone a todo individuo obligaciones de no hacer, en cuanto a aquellos actos que pueden lesionar la interdependencia humana; por lo tanto, si se lesiona la solidaridad social al ejercitar un derecho (el de propiedad o cualquier otro), debe considerarse esa actitud como ilícita; así tenemos que si existe intención dolosa de perjudicar, sin obtener utilidad en el ejercicio del derecho de propiedad, este -- ejercicio debe reputarse ilícito y el propietario debe ser condenado a pagar daños y perjuicios.

Después de haber formulado la crítica a la doctrina individualista francesa de la propiedad, elabora su concepto al sostener que la propiedad es una función social. Esta idea la toma de Comte (sistema de política positiva).

Duguit considera que la propiedad es una función social, es decir, que fundamentalmente es, más que un derecho, es un deber aunque parezca contradictorio. Si la propiedad es una función social, agrega, ya no puede con-

siderarse ni como un derecho absoluto, porque la ley podrá limitarla de acuerdo con las necesidades que la interdependencia le imponga; ni la riqueza podrá ser empleada sino - para fines principalmente sociales. Ya no prevalecerá el interés individual sobre el colectivo, sino éste sobre - aquél.

En el derecho moderno a la propiedad ya se le considera como una función social; así tenemos que el artículo 16 del Código Civil establece: "Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes, en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas".

Se aprecia aquí en toda su fuerza, la expuesta por Duguit, de que se puede y debe usar de los bienes, pero en forma tal que ese uso no perjudique a los demás miembros de la colectividad. Y este pensamiento se palpa aún con más fuerza en el artículo 840 :

"No es lícito ejercitar el derecho de - propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el - propietario."

Y como se verá adelante, en este artículo se está prohibiendo lo que técnicamente se conoce como uso abusivo de los derechos reales.

También en el artículo 1152 se plasma -

esta filosofía de la función social, pues determina la ley si una persona está poseyendo una cosa, los plazos que se determinan para usucapir (la ley habla de prescribir) se aumentan en una tercera parte, si el poseedor no ha dado a la cosa un destino útil social. Así dice: se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quién tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.

Se aprecia aquí la sanción de la ley al impedir que se consume la usucapión en el plazo normal, si el poseedor no le está dando a la cosa su destino social de cultivarla o habitarla.

En el artículo 1912 se recogió lo que se designa con el nombre de uso abusivo de los derechos, y - dice:

"Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

Por último, esta corriente de la función social del derecho, tiene otra clara expresión en el artículo 2453, que dispone: "El propietario de un predio rústico debe cultivarlo, sin perjuicio de dejarlo descansar el tiem-

po que sea necesario para que no se agote su fertilidad. Si no lo cultiva, tiene obligación de darlo en arrendamiento o en aparcería, de acuerdo con lo dispuesto en la ley de Tierras Ociosas.

A través de las normas expuestas, se aprecia cómo se consagró por el legislador de 1928 la idea de la Función Social del Derecho, y concretamente en relación con la materia de la propiedad, se palpa en los artículos 1152 y 2453". (6)

3.2 EL CONDOMINIO Y LA COPROPIEDAD.

Copropiedad.- El artículo 938 del Código Civil en vigor suministra la siguiente noción legal sobre la figura que se analiza: Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas.

Una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas, cuando el derecho de cada una de ellas recae sobre la totalidad y no sobre una parte determinada de la cosa objeto de la propiedad.

La copropiedad ha tenido un desarrollo bastante lento y, en ocasiones vacilante, y en torno de ella se han elaborado infinidad de teorías; algunos autores han afirmado que la copropiedad es una modalidad de la propiedad, diciendo que tal modalidad es meramente cuantitativa, toda vez que el propietario tiene un poder de disposición cuantitativamente menor que un propietario único; pero la

verdad es que la copropiedad es una figura jurídica con características propias; por lo tanto, no es una modalidad propia de la propiedad, pues si bien es cierto que las dos figuras tienen caracteres comunes por ser del mismo género, no es menos cierto que la copropiedad carece de algunos elementos principales de la propiedad, como es la exclusividad del dominio. Por otra parte, vemos que frente al propietario único, hay un sujeto pasivo universal e indeterminado; y frente al copropietario hay además de ese sujeto, varios sujetos determinados que tienen interés directo en la cosa, como copropietarios que son.

En consecuencia "Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alícuota". (7)

Parte Alícuota.- Ciertamente, en la copropiedad existe el concurso de varios derechos sobre la cosa común, pero ésta (la cosa) no se encuentra dividida en partes físicamente determinadas, sino que por el contrario se hace de ella una división ideal, denominándose a las partes que resulten de esa división (ideal), cuotas, partes, alícuotas, etc., que se representarán por un quebrado. El derecho de copropiedad es indiviso, y se encuentra dividido entre los copropietarios, cuyo número puede ser ilimitado, aunque la mayoría de estas indivisiones por lo general se hacen entre dos o más personas pero siempre en pequeño número. Estas cuotas pueden ser atribuidas a distintos copro-

pietarios en proporción igual o desigual.

El maestro Rojina Villegas define a la parte alícuota: "Como una parte ideal determinada, desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción". (8)

Como se observa, la parte alícuota es, como anteriormente lo expresamos, una parte ideal que se representa por un quebrado; atribuyendo como consecuencia de la indivisión, a cada copropietario un derecho sobre cada molécula de la cosa común; cuyo derecho variará según la proporción del mismo.

Daremos un ejemplo: cuatro personas poseen en copropiedad un predio por partes iguales, la parte alícuota estará representando la cuarta parte del predio - pero no desde el punto de vista físico, pues esto motivaría la disolución de la copropiedad (artículo 976 del Código Civil en vigor) sino desde el punto de vista ideal.

Esta es la idea que ha seguido el Código Civil en su artículo 950, que a la letra dice: "Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun substituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratara de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitada a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comu-

nidad. Los condueños gozan del derecho del tanto".

La copropiedad se puede constituir, por voluntad del hombre, por necesidad material o por determinación de la ley.

Por voluntad del hombre, puede tener como fuente un contrato, un acto jurídico unilateral, un hecho jurídico o la misma prescripción. Comúnmente la copropiedad se origina por contrato, es decir, por un acto jurídico; pero también puede establecerse por un hecho jurídico, como por ejemplo cuando se mezclan o confunden diferentes cosas.

"Puede también nacer de la prescripción, que tiene características de hecho y de acto jurídico. De hecho, en cuanto a la determinación de la cosa, al poder físico que se ejerce sobre un bien; y de acto jurídico en cuanto a la intención de poseer con ánimo de dominio.

También la copropiedad puede originarse por causa de muerte, que es el caso que ocurre en el intestado o sucesión legítima y en el de la copropiedad nacida por testamento".⁽⁹⁾

Derechos y Obligaciones de los Copropietarios.

Para tener una idea clara de los derechos y obligaciones de los copropietarios, es indispensable entender lo que es parte alícuota.

Por otra parte, dentro de los derechos debemos distinguir los que se tienen sobre la parte alícuota y los que se refieren a la cosa común. Así, tenemos que - respecto de la contraparte, el condueño tiene derechos absolutos, pudiendo enajenarla, cederla o hipotecarla. (artículo 950).

Por lo que hace a los derechos que se tienen sobre los bienes comunes, sólo puede disponerse de los mismos, cuando la disposición se realiza con el consentimiento unánime de todos los copropietarios; del mismo modo es necesario el consentimiento unánime para alterar la cosa común, aunque tal acto resulte beneficioso para todos (artículo 945). Asimismo todos y cada uno tienen el derecho de usar la cosa siempre y cuando disponga de ella conforme a su destino, y no lesione los derechos de los demás condueños, ni impida el ejercicio de los derechos de los demás. (artículo 943).

Todos los copropietarios tienen el derecho de exigir a los partícipes que contribuyan para los gastos de conservación de la cosa común (artículo 944). La participación que tienen los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas porciones. (artículo 942).

La administración de la cosa común se - llevará a cabo por acuerdo de la mayoría de copropietarios y de intereses (artículos 946 y 947).

Por lo que se refiere a las obligaciones,

los condueños están obligados a contribuir a los gastos de mantenimiento y conservación de la cosa común en proporción a su interés. Sólo puede eximirse de esta obligación, el que renuncie a la parte que le corresponde en el dominio. No pueden disponer del bien común sin el consentimiento unánime de todos los copropietarios; la venta hecha en tales condiciones sólo es válida respecto a la parte alícuota del que la verificó.

Nuestro Código Civil señala los derechos y obligaciones de los copropietarios a fin de coordinar sus intereses equitativamente. Estos derechos tienen una limitación, que ya se apuntó, en cuanto a la administración y disposición de los bienes (artículos del 942 al 950).

Copropiedad Forzosa. Extinción de la Copropiedad.

En el punto precedente establecíamos que la propiedad se constituía también por necesidad material o por determinación de la ley; pues bien, éstas son las que la doctrina ha denominado copropiedades forzosas, dada la naturaleza de las cosas, pues existe una imposibilidad para llegar a la división, de manera que la ley se ve obligada a reconocer este estado que impone la propia naturaleza.

Existe sobre esta materia un principio fundamental que establece el artículo 939 del Código Civil, que a la letra dispone:

Los que por cualquier título tienen el

dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos que, por determinación de la ley, el dominio es indivisible.

De este precepto se desprende que nadie está obligado a permanecer en la indivisión y, en consecuencia, no es válido el pacto por el cual los condueños se obligan a permanecer en dicho estado. Se reconoce en cada condueño el derecho de pedir la división en el momento que lo desee, a no ser que exista un convenio en donde se establezca copropiedad temporal; en este caso tendrá que respetarse el término estipulado.

Pero hay bienes que por su naturaleza, como lo expresamos anteriormente, no pueden dividirse o no admiten cómoda división, en virtud de que perderían valor al dividirse. En estos casos el artículo 940 del ordenamiento citado establece:

Si el dominio no es divisible, o la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados.

Un caso de copropiedad forzosa lo tenemos, cuando los diferentes pisos de una cosa pertenecen a distintas personas en plena propiedad. Se crea una copropiedad con respecto a las cosas comunes: entrada, patios, escalera, cimientos, azotea, servicios del inmueble. Cada propietario es dueño de un piso y no hay, por consiguiente, en cuanto

cada piso copropiedad; pero necesariamente hay ciertas cosas comunes al edificio que tienen que ser objeto de una copropiedad forzosa, estas partes no podrían venderse independientemente del edificio.

"Otro caso es el de la pared medianera. Esto nos crea una copropiedad forzosa porque no puede ser ni objeto de división material, ni hay procedimiento alguno para obligar a uno de los dueños a vender al otro".⁽¹⁰⁾

"Hay medianería cuando una pared, zanja o seto dividen dos predios y no puede establecerse a quien pertenecen, de tal suerte que se presume que son comunes y proindiviso a los dueños de ambos predios".⁽¹¹⁾

Nuestro Código Civil, en su artículo 952, establece como prueba de la medianería lo siguiente:

Quando haya constancia que demuestre -- quién fabricó la pared que divide los predios, el que la costeó es dueño exclusivo de ella; si consta que se fabricó por los colindantes, o no consta quién la fabricó, es de propiedad común.

Asimismo indica que la medianería constituye una forma de copropiedad. En el Código de 1884 la medianería era considerada como una verdadera servidumbre; a nuestro juicio, el Código Civil vigente es el que ha hecho una mejor clasificación de ella.

No podemos afirmar que en la medianería existe una servidumbre porque ésta supone dos predios. El predio sirviente es el que sufre ciertas cargas o gravámenes en favor del dominante, de manera que el predio dominante es el único que recibe el beneficio. En la medianería, en primer lugar no encontramos dos predios, pues ésta es una forma especial de indivisión que solamente es aplicable a los muros, y además no encontramos en ella el provecho para un predio y gravamen para el otro. La medianería se caracteriza por conferir derechos iguales a los propietarios de los predios colindantes y, por lo tanto, no hay provecho exclusivo en favor de uno y gravamen a cargo de otro, sino derechos y obligaciones recíprocos.

Los copropietarios tienen derecho a apoyar sus construcciones sobre el muro divisorio, así como - para ejecutar toda clase de obras que no alteren o modifiquen la cosa objeto de copropiedad. En la medianería, al igual que en la copropiedad, está vedado a los condueños - ejecutar algunas obras que pueden afectar la estabilidad de la pared medianera o alterarla, violando los derechos del otro condueño. Por lo tanto, ningún copropietario puede, sin consentimiento del otro, abrir hueco alguno en la pared común (artículo 972). En la medianería existe una modalidad muy especial, que confiere también un derecho muy especial a favor de los condueños: este es el derecho que tiene todo condueño para poder alzar la pared medianera, haciéndolo a sus expensas, a efecto de adquirir la propiedad privada sobre la parte que haya elevado (artículos 964 y 967). Pero,

como es lógico, si la elevación se hace con el único fin de perjudicar al otro condueño, ya sea restándole luz o sol, por ejemplo, y se observa que no hay utilidad que justifique la elevación, se considerará este uso como ilícito y estará obligado el que la elevó a poner las cosas en su estado primitivo, indemnizando al otro condueño de los perjuicios que le hubieren ocasionado (artículo 964). Correrán igualmente por su cuenta todas las obras de conservación de la pared, en la parte en que ésta haya aumentado su altura o espesor, y las que en la parte común sean necesarias, siempre que el deterioro provenga de la mayor altura o espesor que se haya dado a la pared medianera (artículo 965).

El propietario que no haya contribuido a dar más elevación o espesor a la pared medianera podrá, sin embargo, adquirir en la parte nuevamente elevada los derechos de copropiedad, pagando proporcionalmente el valor de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se hubiere dado mayor espesor.

En el caso de copropiedad establecida mediante presunción, la ley toma en cuenta signos exteriores que hacen presumir la copropiedad, o bien que puedan destruir esa presunción. Así, el artículo 953 nos indica que se presume la copropiedad mientras no haya signo exterior que demuestre lo contrario:

I.- En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación;

II.- En las paredes divisorias de los -
jardines o corrales, situados en poblado o en el campo;

III.- En las cercas, vallados y setas vivos que dividan los predios rústicos. Si las construcciones no tienen una misma altura, sólo hay presunción de copropiedad hasta la altura de la construcción menos elevada.

El artículo 954 establece que hay signo contrario a la copropiedad:

I.- Cuando hay ventanas o huecos abiertos en la pared divisoria de los edificios;

II.- Cuando conocidamente toda la pared, vallado, cerca o seto están contruidos sobre el terreno de una de las fincas y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas;

III.- Cuando la pared soporta las cargas y carreras, pasos y armaduras de una de las posesiones y no de la contigua;

IV.- Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y otras heredades esté contruida de modo que la albardilla caiga hacia una sola de las propiedades;

V.- Cuando la pared divisoria contruida de mampostería presente piedras llamadas pasaderas que de

distancia en distancia salen fuera de la superficie sólo por un lado de la pared y no por el otro;

VI.- Cuando la pared fuere divisoria entre un edificio del cual forme parte y un jardín, campo, corral o sitio sin edificio;

VII.- Cuando una heredad se halle cerrada o definida por vallados, cercas o setos vivos y las contiguas no lo estén;

VIII.- Cuando la cerca que encierra completamente una heredad es de distinta especie de la que tiene la vecina en sus lados contiguos a la primera.

Hay también signo contrario a la copropiedad cuando la tierra o broza sacada de la zanja o acequia para abrirla o limpiarla, se haya solo de un lado; en este caso se presume, como en el caso del artículo anterior, que la propiedad de la zanja o acequia es exclusivamente del dueño de la heredad que tiene a su favor esos signos exteriores (artículo 957).

"La medianería constituye una copropiedad forzosa, toda vez que no existe procedimiento alguno para dar fin a la misma. Sólo en caso fortuito o una causa de fuerza mayor destruyese la pared medianera, podría dar término a ella. No podría hacerse la venta porque el muro divisorio, independientemente de los predios colindantes, no tienen valor ni podría ser adquirido por un tercero. Podría

un copropietario vender su parte alícuota al otro, para que consolidara la propiedad sobre el muro; pero no es una venta forzosa; en cambio, en la copropiedad ordinaria cualquiera de los copropietarios puede pedir, si no es posible que se haga la división, que se haga la venta y el juez la dividirá si no hay otro medio de extinguir la copropiedad. Esta venta se impone a todos los copropietarios, y es posible porque la cosa en su totalidad puede pasar a tercero".(12)

Así pues, podemos afirmar, tal y como lo hace nuestro Código Civil vigente, en su artículo 976, que la propiedad se extingue:

Por la división de la cosa común; por la destrucción o pérdida de ella; por su enajenación y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un sólo copropietario.

A).- El Derecho del Tanto.

El artículo 973 del Código Civil explica lo que es el Derecho del Tanto en los siguientes términos:

Los propietarios de cosa indivisa no pueden enajenar a extraños su parte alícuota respectiva si el partícipe quiere hacer uso del Derecho del Tanto. A ese efecto el copropietario notificará a los demás, por medio de notario o judicialmente la venta que tuviere convenida, para que dentro de los ocho días siguientes hagan uso del Derecho del Tanto. Transcurridos los ocho días, por el sólo lapso del término, se pierde el derecho. Mientras no se -

haya hecho la notificación, la venta no producirá efecto legal alguno.

De la siguiente definición se desprenden los siguientes elementos:

- 1).- Que exista una cosa protegida por este derecho.
- 2).- Que dicha cosa pretenda ser enajenada a un tercero.
- 3).- La existencia de la notificación.
- 4).- La vigencia de un plazo.

Al referirse nuestro Código, en términos genéricos, a la palabra cosa, habla, en forma indiscriminada, es decir, tanto de los bienes muebles como de los inmuebles e intangibles.

Se puede tener el goce del derecho del Tanto; pero hasta en tanto la cosa se expone a la venta, - eso no es más que una facultad que puede ejercitarse en el momento del anuncio.

Ahora bien, la notificación requerida - para que produzca plenos efectos, debe efectuarse, ya sea por conducto de Notario Público, judicialmente y, en algunos casos, por medio de testigos.

El plazo tiene carácter de fatal e improporcionable; se inicia a partir de la notificación que haga el que pretende enajenar la cosa.

"Este término no sólo es conveniente sino necesario, ya que concede al titular del derecho la oportunidad por un tiempo razonable (ocho días) para ejercitarlo; consecuentemente, se impide que la propiedad permanezca incierta por mucho tiempo, por lo que se refiere a su movilidad económica que significaría la imposibilidad de una transacción de dominio". (13)

Antes de terminar el estudio de este derecho creemos importante traer a colación la crítica de José G. Arce y Cervantes, citado por el maestro Antonio de Ibarrola, a la frase contenida en el artículo 973 en su parte final.

"¿ Que quiere decir el legislador al afirmar que mientras no se haya hecho la notificación la venta no producirá efecto legal alguno ?. Habla de inexistencia, de nulidad de pleno derecho o de simple anulabilidad. El autor, analizando con tino varios párrafos de Ferrara, se pone a consideración en beneficio de qué personas se han establecido la nulidad. Concluye que la violación del derecho del Tanto produce simplemente anulabilidad del acto, ya que la ley que lo establece protege tan sólo los intereses meramente privados de los copartícipes. La acción de nulidad está sujeta a un término; la enajenación anulable puede ser convalidada gracias al consentimiento del condueño preteri-

do; sólo éste puede intentar la acción, es decir, está legitimado para su ejercicio".⁽¹⁴⁾

¿ Quien tiene este derecho ?

Los copropietarios, los coherederos, el usufructuario, el aparcerero, los propietarios de los predios colindantes con la vía pública, los socios en las sociedades civiles, los arrendatarios de fincas urbanas destinadas a la habitación, los inquilinos de los predios comprendidos dentro de una zona de regeneración urbana (Art. 9 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal) y los inquilinos de condominios financiados o construidos por instituciones oficiales (Art. 18, 19 y 20 de la ley invocada).

El derecho del Tanto de los copropietarios estriba en la facultad que tiene cualquiera de los condueños de una cosa indivisa para hacerse preferir en igual precio y condiciones, para el caso de que alguno de ellos quiera vender su parte a un extraño.

El derecho del Tanto de los coherederos lo encontramos en las disposiciones contenidas en el artículo 1292 que a la letra señala:

El heredero de parte de los bienes que quiere vender a un extraño su derecho hereditario debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de dos testigos, las bases o condiciones en que

se ha concertado la venta, a fin de que aquéllos, dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del Tanto; si los herederos hacen uso de este derecho, el vendedor está obligado a consumir la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el sólo lapso de los ocho días se -- pierde el derecho del Tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo, será nula.

El artículo 980 del Código Civil nos define la figura del usufructo de la siguiente manera:

El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar los bienes ajenos.

Por otra parte, el artículo 1105 del mismo ordenamiento nos dice: El usufructuario goza del derecho del Tanto. Es aplicable lo dispuesto en el artículo 973, en lo que se refiere a la forma para dar aviso de enajenación y al tiempo para hacer uso del derecho del Tanto.

Es decir, por lo que respecta al aviso de enajenación y al plazo para hacer uso del derecho del tanto, se observará lo dispuesto en la regla general contenida en el artículo 973 del Código en comento.

Respecto al derecho del tanto de los socios en las sociedades civiles, el artículo 2706 nos da la solución:

Los socios gozarán del derecho del tanto.

Si varios socios quieren hacer uso del tanto, les competará éste en la proporción que representen. El término para hacer uso del derecho del tanto será el de ocho días, contados desde que reciban aviso del que pretende enajenar.

El Derecho del Tanto del Aparcero.

Aquí se debe distinguir la aparcería agrícola y la de ganados, tal y como lo establece el artículo 2739 de nuestro Código Civil.

Tiene lugar la aparcería agrícola cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convengan, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar, en el concepto de que al aparcero nunca podrá corresponderle por sólo su trabajo menos del cuarenta por ciento de la cosecha. (artículo 2741).

Al concluir el contrato de aparcería, el aparcero que hubiere cumplido fielmente sus compromisos goza del derecho del tanto, si la tierra que estuvo cultivando va a ser dada en nueva aparcería. (artículo 2750).

Por lo que respecta a la aparcería de ganado, se da cuando una persona entrega a otra cierto número de animales a fin de que los cuide y alimente, con el objeto de repartirse los frutos en la proporción que convengan. (artículo 2752).

En el caso de venta de los animales, antes

de que termine el contrato de aparcería, disfrutarán los -
contratantes del derecho del tanto. (artículo 2763).

En los artículos 2750 y 2763 se hace men-
ción de la forma y tiempo en que debe ejercitarse el dere-
cho; en esta virtud, creemos que el espíritu del legislador
se inclinaba a proteger este derecho, en forma supletoria,
con todas las reglas comunes y generales que regulan la ma-
teria.

El derecho del Tanto de los Propietarios
de los Predios Colindantes con la Vía Pública.

Según el artículo 771 del nuestro Código
Civil, este derecho surge:

Quando conforme a la ley puede enajenarse
y se enajene una vía pública, los propietarios de los pre-
dios colindantes gozarán del derecho del tanto en la parte
que les corresponda, a cuyo efecto se les dará aviso de la
enajenación. El derecho que este artículo concede deberá
ejercitarse precisamente dentro de los ocho días siguientes
al aviso. Cuando éste no se haya dado, los colindantes po-
drán pedir la rescisión del contrato, dentro de los seis -
meses, contados desde su celebración.

"Consideramos que nuestros legisladores
no han estado del todo atinados en este punto, es el de no
conceder efecto legal alguno a las ventas hechas sin haberse
realizado la notificación establecida, en el presente caso,
debieron haber estado en consonancia con esa pauta y no ha-

ber concedido acción rescisoria que debe hacerse valer dentro de los seis meses contados a partir de la enajenación, sino acción de nulidad". (15)

"En tanto no se hace alusión concreta a la omisión de los requisitos, suponemos que la ley remite a los lineamientos señalados por el Código Civil precisamente en la materia del derecho del tanto". (16)

En Derecho del Tanto en el Arrendamiento.

Aquí es importante hacer notar que hay dos situaciones diferentes, la primera cuando el arrendamiento versa sobre bienes que pueden usarse sin consumirse, -- excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales, y cuando el arrendamiento es respecto de fincas destinadas a la habitación.

El primero de los casos está establecido en el artículo 2447 del Código Civil que a la letra dispone:

En los arrendamientos que han durado más de cinco años y cuando el arrendatario ha hecho mejoras de importancia en la finca arrendada, tiene éste derecho, si está al corriente en el pago de la renta, para que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento de la finca. También gozará del derecho del tanto si el propietario quiere vender la finca arrendada, aplicándose en lo conducente lo dispuesto en los artículos 2304 y 2305.

Creemos que este artículo adolece de fal-

ta de técnica legislativa, toda vez que el artículo arriba citado nos remite a los artículos 2304 y 2305 que tratan el derecho por el tanto o el derecho de preferencia por el tanto, lo cual es totalmente inexacto. (Este derecho es analizado posteriormente).

Las diferencias más notables estriban en que el derecho del tanto está establecido en las leyes respectivas en beneficio de los copropietarios, los herederos, el usufructuario, el aparcerero, los socios, en la propiedad colindante, en la vía pública y en el arrendamiento.

El derecho por el tanto tiene su origen en una estipulación o pacto que hubieren celebrado el comprador de un bien y el vendedor del mismo.

Asimismo la notificación para el caso de enajenación: en el derecho por el tanto, tratándose de inmuebles, será de diez días a diferencia del derecho del tanto que regularmente es de ocho días.

Pero la diferencia fundamental consiste en la sanción que se impone por la violación de los derechos descritos, mientras que en el derecho del tanto la venta es nula, en el derecho por el tanto según el artículo 2305, la venta será válida.

El Derecho del Tanto en los Arrendamientos Destinados a Casa Habitación.

Aquí se da una modalidad al derecho del tanto, según el artículo 2448J:

Para los efectos de este capítulo el arrendatario, si está al corriente en el pago de la renta tendrá derecho a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. Asimismo, tendrá el derecho del tanto en caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada.

El artículo 2448J dá las reglas a que se sujetará el derecho del tanto:

I.- En todos los casos el propietario deberá dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compra-venta.

II.- El o los arrendatarios dispondrán de quince días para notificar en forma indubitable al arrendador su voluntad de ejercitar el derecho del tanto en los términos y condiciones de la oferta.

III.- En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso en forma indubitable al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de quince días para los efectos del párrafo anterior. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo está obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento.

IV.- Tratándose de bienes sujetos al régi

men de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la ley de la materia.

V.- Los notarios deberán cerciorarse del cumplimiento de este artículo previamente a la autorización de la escritura de compra-venta.

VI.- La compra-venta y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho y los notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la ley de la materia. La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribe a los seis meses, contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato.

En caso de que el arrendatario no dé el aviso a que se refieren las fracciones II y III del este artículo precluirá su derecho.

También es importante hacer notar lo que prescribe el artículo 2448 en su parte primera.

Las disposiciones de este capítulo son de orden público.

Según nuestro punto de vista, el derecho del tanto en las fincas destinadas a la habitación, está mejor regulado que el derecho del tanto del arrendamiento en general.

Toda vez que en las fincas destinadas -

para habitación los arrendatarios gozan verdaderamente del derecho del tanto y no como en el arrendamiento en general que se confunde la figura del derecho por el tanto y del - tanto.

El plazo se amplió de ocho a quince días para que el beneficiario haga uso de los derechos, por otra parte, es importante hacer notar que el artículo 2448J establece las reglas para el ejercicio de este derecho.

Por último y a manera de crítica del artículo en estudio, en su fracción VI, misma que dispone que la compra-venta y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho y los notarios incurrirán en responsabilidad, en los términos de la ley de la materia.

De esta primera parte de la fracción VI, se deduce que el legislador está hablando de nulidad absoluta, para luego agregar.

"La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribe a los seis meses, contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato.

De esta segunda parte de la fracción en comento, se desprende que se trata de una nulidad relativa, ya que la acción prescribe a los seis meses, nosotros agregaríamos que es ratificable, produce efectos y sólo puede ser invocada por la parte perjudicada.

La fracción VI concluye estableciendo -
que:

En caso de que el arrendatario no dé el
aviso a que se refieren las fracciones II y III de este ar-
tículo precluirá su derecho.

B).- El Derecho por el Tanto.

Este derecho está establecido en el ar-
tículo 2303 del Código Civil, que a la letra dice:

Puede estipularse que el vendedor goce
del derecho de preferencia por el tanto, para el caso de que
el comprador quisiera vender la cosa que fue objeto del con-
trato de compra-venta.

Ejemplo: "El señor Facundo se interesa
en comprarle a Don Procopio la Hacienda pulquera "Hacienda
de la Flor", llamada así en recuerdo de aquélla folklórica
canción mexicana "Juan Charrasqueado"; el señor Procopio se
interesa por la compra, pero como tiene gran cariño a esa
finca, ya que fué la primera que adquirió y con la que fincó
su actual posición de financiero, le dice a Facundo: Sí, le
vendo la Hacienda en un millón de pesos, pero pactamos en
el contrato una cláusula en donde se diga que si usted algún
día desea vender esa finca, me dará a mí preferencia para
adquirirla en igualdad de bases que la persona que se la -
quiera comprar y usted se la desee vender. Si el señor Fa-
cundo acepta se inserta en el contrato traslativo de domi-
nio, una cláusula que dirá:

Si el señor Facundo, ahora comprador, algún día decide enajenar la finca "Hacienda de la Flor", le da derecho de preferencia por el tanto al señor Procopio, para que la vuelva a adquirir, en igualdad de bases que otra persona desee adquirirla".⁽¹⁷⁾

El artículo 2304 establece:

El vendedor está obligado a ejercer su derecho de preferencia, dentro de tres días, si la cosa fuere mueble, después que el comprador le hubiere hecho saber la oferta que tenga por ella, bajo pena de perder su derecho si en este tiempo no lo ejerciere. Si la cosa fuere inmueble, tendrá el término de diez días para ejercer el derecho, bajo la misma pena. En ambos casos está obligado a pagar el precio que el comprador ofreciere, y si no lo pudiese satisfacer, quedará sin efecto el pacto de preferencia.

¿Que sucede si no se respeta el derecho de preferencia por el tanto? el artículo 2305 da la solución al establecer:

Debe hacerse saber de una manera fehaciente al que goza del derecho de preferencia, lo que ofrezcan por la cosa, y si ésta se vendiere sin dar ese aviso, la venta es válida, pero el vendedor responderá de los daños y perjuicios causados.

Es decir, la violación de este derecho, no afecta para nada el acto que la desconoció; lo único que sucede es que el que vendió tiene la obligación de pagar da-

ños y perjuicios al perjudicado.

Cabe destacar que en este capítulo se pretendió dar una idea general de lo que es el derecho del tanto y el derecho por el tanto, toda vez que dichas figuras se estudiarán específicamente en el siguiente capítulo, respecto a la institución motivo del presente estudio.

C I T A S

- (1) Planiol y Ripert: "Tratado Práctico de Derecho Civil - Francés, Tomo III", página 199.
- (2) Planiol: "Tratado Elemental del Derecho Civil, Tomo III, los Bienes", traducción del Lic. José M. Cajica Jr., páginas 138 y 139.
- (3) Rafael Rojina Villegas: "Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", página 79.
- (4) Planiol y Ripert: "Tratado Práctico", obra citada, página 146.
- (5) Planiol y Ripert: Obra citada, páginas 141 y 142.
- (6) Gutiérrez y González: "El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derecho de la Personalidad", páginas 199 y 200.
- (7) Rojina Villegas: Obra citada, páginas 111.
- (8) Idem.
- (9) Rojina Villegas: Obra citada, página 115.
- (10) Rojina Villegas: Obra citada, página 114.
- (11) Rojina Villegas: Obra citada, página 115.
- (12) Rojina Villegas: Obra citada, página 116.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

(79)

- (13) Rafael Sámano Bonilla: "Tesis Profesional, Derecho del Tanto", página 19.
- (14) Antonio de Ibarrola: "Cosas y Sucesiones", página 327.
- (15) Rafael Sámano Bonilla: Obra citada, página 55.
- (16) Rafael Sámano Bonilla: Obra citada, página 56.
- (17) Gutiérrez y González: Obra citada, páginas 318 y 319.

CAPITULO IV

BREVE ANALISIS DE LA NUEVA LEY SOBRE EL REGIMEN EN CONDOMINIO DE INMUEBLES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 22 DE DICIEMBRE DE 1972.

CAPITULO I

4.1 EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD EN CONDOMINIO.

El artículo 1o. de la ley, en su primera parte establece la naturaleza del condominio al señalar:

Quando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Aquí hay una modificación importante respecto de la ley de 1954, y consiste en haber incluido el condominio horizontal, y la posibilidad de realizar condominios mixtos; desafortunadamente no se define el condominio horizontal, lo que trae como consecuencia divergencia de criterios, ya que para algunos el condominio horizontal sólo comprende construcciones adyacentes; en cambio, para otros comprende todo tipo de construcciones realizadas, e incluso in-

dependientes, y cuya existencia aislada se puede concebir.

El segundo párrafo señala:

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquiera otra forma su departamento, vivienda, caso o local, sin necesidad de consentimiento de los demás condóminos. En la enajenación, gravamen o embargo de un departamento, vivienda, casa o local, se entenderán comprendidos invariablemente los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.

Con esta disposición se reafirma la naturaleza del condominio, es decir, el inquilino, al ser propietario exclusivo de su departamento, vivienda, casa o local podrá enajenarlo, hipotecarlo o gravarlo sin necesidad de notificar el derecho del tanto a los demás condóminos; con la salvedad de que se entenderán comprendidos los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos, lo que se rebuscate con lo señalado por la parte final del artículo, que a continuación se transcribe:

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sólo será enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con el departamento, vivienda, casa o local de propiedad exclusiva, respecto del cual se considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los pro-

pietarios a que se refiera este precepto, se registrarán por las escrituras en que se hubiere establecido el régimen de propiedad, por las de compra-venta correspondientes, por el reglamento del condominio de que se trate y por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, la de la presente Ley y la de otras Leyes que fueren aplicables.

Artículo 2.- El régimen de propiedad en condominio de inmuebles puede originarse:

I.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de que conste un edificio o que hubieran sido construidos dentro de un inmueble con partes de uso común pertenezcan a distintos dueños;

II.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales que se construyan dentro de un inmueble, pero contando éste con elementos comunes e indivisibles, cuya propiedad privada se reserve en los términos del artículo anterior, se destinen a la enajenación a personas distintas;

III.- Cuando el propietario o propietarios de un inmueble lo dividan en diferentes departamentos, viviendas, casas o locales, para enajenarlos a distintas personas, siempre que exista un elemento común, de propiedad privada, que sea indivisible.

Desde nuestro punto de vista, las dos últimas hipótesis que prevé este artículo, son para los efec-

tos de la ley iguales, pues lo mismo da que un edificio se vaya a construir con el fin preconcebido de dividirlo por pisos o departamentos; o que una vez construido, el propietario o propietarios decidan fraccionarlo en pisos, departamentos, viviendas o locales.

Asimismo, creemos que la enumeración que nos da la ley, es simplemente enunciativa y no limitativa, ya que el condominio se puede originar de otras maneras como lo establece el maestro Antonio de Ibarrola al señalar:

"Pueden las condiciones de un edificio apto para ello dividirlo en forma tal que a cada uno de ellos le sea dada la propiedad de uno o varios departamentos, cuyo valor sea proporcional al de la parte alícuota que poseía en la copropiedad". (1)

Cabe hacer notar que no hay que confundir como se origina el condominio, con las formas en que se puede adquirir el mismo, y que pueden ser por legado, donación, así como las siguientes:

a).- Certificado de participación inmobiliaria no amortizable.

Actualmente existen muchas unidades habitacionales, en las cuales los ocupantes de los departamentos, únicamente son tenedores de contratos de promesa de suscripción de certificados de participación inmobiliaria no amortizable. Se pueden ceder, endosar o traspasar, con

el consentimiento del emisor; pero no son sujetos de hipotecas para obtener créditos con garantías reales, pues, en - último caso, únicamente les sería aplicable la garantía prendiaria, lo que impide a sus tenedores participar en el mercado crediticio de determinadas instituciones como son: -- INFONAVIT, ISSSTE e IMSS entre otras.

Este sistema implica en primer lugar, la constitución de un fideicomiso para realizar la emisión de dichos certificados, normalmente son un plazo de amortización de quince años, a cuyo término se extingue dicho fideicomiso, se constituye el condominio y se escritura a los - tenedores originales o a sus cesionarios.

b).- Certificado de vivienda.

Los certificados de vivienda son títulos que representan el derecho, mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se trasmita la propiedad de una vivienda, gozándose entre tanto del aprovechamiento directo del inmueble y en caso de incumplimiento o abandono, a recuperar una parte de dichas cuotas, de acuerdo con los valores de rescate que se fijen.

Estos certificados son una alternativa de financiamiento que permite la vigencia de sistemas similares a la copropiedad, y constituyen derechos personales, con los cuales una vez cumplidos sus plazos de amortización se puede, con objeto de escriturar, constituir el régimen de propiedad en condominio". (2)

Estos certificados se encuentra reglamentados en el Título Primero, Sección Segunda, Capítulo V Bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Artículo 3.- Antes de la constitución del régimen de propiedad en condominio, a que se refiere el artículo siguiente, los propietarios interesados deberán obtener una declaración que en su caso expedirán las autoridades competentes del Departamento del Distrito Federal, en el sentido de ser realizable el proyecto general, por hallarse dentro de las previsiones y sistemas establecidos, así como de las previsiones legales sobre desarrollo urbano, de planificación urbana y de prestación de los servicios públicos; entendiéndose que dicha declaración no da por cumplidas las obligaciones a que se contrae la fracción II del artículo siguiente, entre las cuales se preverá el otorgamiento de licencias de construcción hasta un máximo de 120 departamentos, viviendas, casas o locales por condominio, aún cuando éste y otros formen parte de un conjunto o unidad urbana habitacional.

Para obtener la declaración a que se refiere este artículo los interesados deberán reunir los siguientes requisitos:

1.- Solicitud de licencia firmada por el propietario y perito responsable.

2.- Copia fotostática del registro de perito responsable (actual).

3.- Constancia de número oficial (original y copia vigente).

4.- Constancia de alineamiento (original y copia vigente).

5.- Cuatro juegos de planos arquitectónicos firmados por propietario y perito responsable.

6.- Cuatro juegos de planos estructurales firmados por perito responsable.

7.- Cuatro juegos de memorias de cálculo firmadas por perito responsable.

8.- Boleta predial (original y copia).

9.- Certificado de toma de agua o boleta de pago reciente y copia.

10.- Memoria de actividades.

11.- Visto bueno de Seguridad Urbana "Permiso de Bomberos".

12.- Visto bueno de Salubridad.

13.- Plano y licencia anterior aprobados.

14.- Manifestación y terminación de obra.

15.- Oficio de ocupación.

16.- Visto bueno de instalación hidráulica anterior.

La documentación se debe entregar ante la autoridad correspondiente (Delegación Política de acuerdo con la ubicación del inmueble) con planos doblados a tamaño carta.

En caso de no ser el propietario quien ejecute los trámites se deberá anexar carta poder o bien - testimonio notarial, con la que se acredite la personalidad con la que se comparece.

Artículo 4.- Para constituir el régimen de la propiedad en condominio, el propietario o propietarios deberán declarar su voluntad en escritura pública en la cual se hará constar:

I.- La situación, dimensiones y linderos de terreno que corresponda al condominio de que se trate, con especificación precisa de su separación del resto de - áreas, si está ubicado dentro de un conjunto o unidad urbana habitacional. Asimismo, cuando se trate de construcciones vastas, los límites de los edificios o de las alas o secciones que de por sí deban constituir condominios independientes, en virtud de que la ubicación y números de copropiedades origine la separación de los condominios en grupos distintos;

II.- Constancia de haber obtenido la declaratoria a que se refiere el artículo anterior y de que las autoridades competentes han expedido las licencias, autorizaciones o permisos de construcción urbanas y de salubridad, que requieran este tipo de obras;

III.- Una descripción general de las construcciones y de la calidad de los materiales empleados o que vayan a emplearse;

IV.- La descripción de cada departamento, vivienda, casa o local, su número, situación, medidas, piezas de que conste, espacio para estacionamiento de vehículos, si lo hubiere, y demás datos necesarios para identificarlo;

V.- El valor nominal que para los efectos de esta ley, se asigne a cada departamento, vivienda, casa o local y el porcentaje que le corresponda sobre el valor total, también nominal, de las partes en condominio;

VI.- El destino general del condominio y el especial de cada departamento, vivienda, casa o local;

VII.- Los bienes de propiedad común, su destino, con la especificación y detalles necesarios y, en su caso, su situación, medidas, partes de que se componga, características y demás datos necesarios para su identificación;

VIII.- Características de la póliza de

fianza que deben exhibir los obligados, para responder de la ejecución de la construcción y de los vicios de ésta. El monto de la fianza y el término de la misma serán determinados por las autoridades que expidan las licencias de construcción;

IX.- Los casos y condiciones en que pueda ser modificada la propia escritura.

Al apéndice de la escritura se agregarán, debidamente certificados por el notario, el plano general y los planos correspondientes a cada uno de los departamentos, viviendas, casas o locales y a los elementos comunes; así como el reglamento del propio condominio.

De la documentación anterior y de la demás que se juzgue necesaria, se entregarán al administrador copias notarialmente certificadas, para el debido desempeño de su cargo.

Del artículo transcrito se desprende que todo condominio deberá protocolizarse ante notario público reuniendo los requisitos señalados.

Además establece que para que el régimen en condominio pueda perfeccionarse no basta que se haya cumplido con los requisitos administrativos a que se contrae el artículo anterior, sino que es necesario que el propietario o propietarios del inmueble declaren su voluntad en escritura pública.

Asimismo, al exigir el requisito de que el régimen conste en escritura pública da autenticidad y seguridad a la constitución de esta institución.

¿Que ocurre, si la voluntad del propietario o propietarios no se declara en escritura pública y ya se realizaron los trámites administrativos a que se refiere el artículo anterior?.

Aquí se presentan dos situaciones:

En primer lugar, si los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales no se han enajenado a terceros, el propietario o propietarios pueden retractar su voluntad.

"Interesa el fallo de la Suprema Corte de Justicia interpretando el artículo 2 de la antigua ley de 2 de diciembre de 1954, que dice que el régimen de condominio se constituye por la declaración unilateral del propietario, constante en una escritura pública, ver artículo 5o.. Tal acto anuncia el régimen a que en lo futuro estará sujeta la finca; pero no entraña una verdadera modificación en el dominio del inmueble: el constituyente continúa siendo único y absoluto dueño de ella, y puede retractar su manifestación de voluntad, con arreglo al artículo 1863; en tanto que no se haya vendido ninguna de las porciones, ni se haya producido alguna aceptación en los términos de los artículos 1861 y 1862, puede el proponente libremente retirar su oferta."⁽³⁾

El segundo caso se da cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales, se hayan enajenado.

¿Que clase de nulidad produce?.

Produce nulidad relativa ya que:

Según el artículo 2228 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, dispone que la falta de formalidad establecida, produce nulidad relativa, si no se trata de actos solemnes, como es el caso que nos ocupa.

"Esto trae como consecuencia lógica que el acto puede ser convalidado por la confirmación hecha en la forma omitida (artículos 2226 a 2228 y 2231). Cualquier interesado puede pedir que se le dé forma al acto, en los términos de los artículos 1833 y 2232 del nuestro Código Civil que dicen: "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que ésta no revista esa forma no será válido, salvo disposiciones en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal" (artículo 1833). "Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable, y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley (artículo 2232)". (4)

Artículo 5.- La escritura constitutiva del régimen de propiedad en condominio de inmuebles, que reuna los requisitos de ley, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Forma en que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio el régimen en condominio.

El Código Civil en su tercera parte, título segundo del Registro Público, en su capítulo III "Del Registro de la Propiedad Inmueble y de los Títulos Inscribibles y Anotables".

Artículo 3042 fracción IV dispone:

En el Registro Público de la Propiedad Inmueble se inscribirán:

IV.- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados.

El artículo 122 del reglamento del Registro Público, relativo al régimen inmobiliario señala:

En los folios del registro inmobiliario se inscribirán los títulos o documentos en que se consigne cualquiera de los actos o contratos que señala el artículo 3042 del Código Civil.

El numeral transcrito se relaciona con

el artículo 143 del reglamento en comento que a su letra dice:

Cuando un predio se constituya en régimen de condominio, se abrirá un "Folio Matriz", con número registral propio, para contener la descripción de la finca y de los elementos comunes de la misma, trasladándose a dicho folio los asientos vigentes en el folio de Derechos Reales del predio originario. A continuación se abrirá, por cada unidad resultante, el respectivo folio de Derechos Reales, dotándolo del número registral que le corresponde en orden progresivo.

Artículo 6.- En todo contrato para adquisición de los derechos sobre un departamento, vivienda, casa o local, sujeto al régimen de propiedad en condominio, se insertarán las declaraciones y cláusulas conducentes de la escritura constitutiva que prevé el artículo 4o., y se hará constar que se entrega al interesado una copia del reglamento del condominio, certificada por notario público.

Creemos que este artículo no es limitativo sino enunciativo, en virtud de que como ha quedado descrito anteriormente, se pueden adquirir los derechos de una vivienda, casa o local, por otros medios como son todos los que establece el derecho común (permuta, donación, herencia, legado, etc.).

Este numeral presupone que para que se realice el contrato de adquisición (permuta, donación, herencia, etc.) de los derechos sobre un departamento, vivien-

da, casa o local, es requisito indispensable, que esté inscrito previamente en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio la escritura constitutiva del régimen en condominio.

¿Se podrá realizar la venta de un condominio antes de que se construya?.

No hay disposición legal que lo prohíba, pero desde nuestro punto de vista, es recomendable que se tenga previamente la autorización de la autoridad competente para que se construya el condominio.

En nuestros días es muy usual el fraude de constructores o vendedores de "Condominios".

¿A que pena se hacen acreedores?.

El artículo 386 del Código Penal nos da el concepto de fraude:

Comete el delito fraude el que engañando a uno o aprovechandose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito se castigará con las penas siguientes:

I.- Con prisión de tres días o seis meses

y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad.

II.- Con prisión de tres a seis años y multa de diez a cien veces el salario mínimo, cuando el valor de lo defraudado excediere de cien, pero no de quinientas veces el salario.

III.- Con prisión de tres a doce años y multa hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

El artículo 369 Bis del Código invocado dispone:

Para establecer el monto o la cuantía que correspondan a los delitos, se tomará en consideración el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la ejecución.

El numeral 387 del mismo ordenamiento señala:

Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

Fracción XIX.- A los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio de venta de él o

para constituir un gravámen, si no lo destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en partes del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravámen real, si no realiza su depósito en Nacional Financiera, S.N.C. o en cualquier institución de depósito, dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiere entregado, dentro de ese término al vendedor o al deudor del gravámen real, o devuelto al comprador o al acreedor del mismo gravámen.

Las mismas sanciones se impondrán a los gerentes, directivos, mandatarios con facultades de dominio o de administración, administradores de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación a que se refiere el párrafo anterior.

El depósito se entregará por Nacional Financiera, S.N.C., o a la institución de depósito de que se trate, a su propietario o a su comprador.

Quando el sujeto activo del delito devuelva a los interesados las cantidades de dinero obtenidas con su actuación, antes de que se formulen conclusiones en el

proceso respectivo, la pena que se le aplicará será la de tres días a seis meses de prisión.

Respecto al fraude de constructores o vendedores de edificios en condominio la fracción XX del citado artículo prescribe:

A los constructores o vendedores de edificios en condominio que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Es aplicable a lo dispuesto en esta fracción, lo determinado en los párrafos segundo y quinto de la fracción anterior.

Las instituciones y organismos auxiliares de crédito, las de fianzas y las de seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados autorizados legalmente para operar inmuebles, quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX.

Artículo 7.- La extinción voluntaria del régimen de propiedad en condominio, requerirá el acuerdo de un mínimo del 75% de los condóminos, salvo que la escritura constitutiva prevea porcentaje más alto. Será procedente, además, conforme a lo dispuesto en el capítulo VII. En todo caso deberán cumplirse las disposiciones legales sobre pla-

nificación, desarrollo o regeneración urbana y otras que fueren aplicables, bajo la responsabilidad del notario público y, en su caso, del Director del Registro Público de la Propiedad.

En la práctica profesional, nos hemos percatado que los condóminos fijan como porcentaje para la extinción del régimen en "condominio" el 100%, ésto para evitar conflictos entre los mismos, respecto de la segunda hipótesis a que se refiere el numeral en comento, será analizado al estudiar el capítulo VII de la ley, con la salvedad que para la extinción del régimen, será necesario cumplir con las disposiciones de planificación, desarrollo o regeneración urbana.

En caso, de que el notario público o el director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, no verifiquen el cumplimiento de éstas disposiciones, incurrirán en responsabilidad en los términos de la ley de la materia.

Artículo 8.- El reglamento del condominio podrá prever los casos, en que con base en la ley y en la correspondiente escritura constitutiva, proceda la modificación de ésta.

El reglamento establece, que la Asamblea General como órgano supremo del régimen en condominio, será la que fije el porcentaje y el procedimiento para la modificación de la escritura constitutiva. (Generalmente se re-

quiere el acuerdo expreso del 90% del total de los condóminos constituidos en Asamblea General).

Artículo 9.- Se declara de utilidad pública la constitución del régimen de propiedad en condominio, así como la regeneración urbana en el Distrito Federal.

La declaratoria de regeneración urbana relativa que para surtir efectos legales deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación además de que se le dé publicidad en periódicos de mayor circulación, será causa de terminación de los contratos de arrendamiento existentes, que de no admitirse por los interesados, sólo podrá ser declarada por la autoridad judicial. Las indemnizaciones a favor de propietarios o inquilinos, que procedan, así como los demás derechos y obligaciones de unos y otros, derivados de la declaratoria, serán regulados con intervención y aprobación de las autoridades competentes del Distrito Federal, entre los interesados, las instituciones oficiales encargadas de los proyectos de regeneración y los empresarios autorizados a llevarlos a término, conforme a las disposiciones legales y aplicables.

El Departamento del Distrito Federal podrá adoptar las medidas administrativas que faciliten y estimulen la construcción de condominios. Los propietarios de predios ubicados en zonas de regeneración urbana, estarán exentos de los derechos de construcción y de cooperación que establecen las leyes correspondientes, cuando construyan condominios en dichos predios.

Quienes tengan carácter de inquilinos en los departamentos, viviendas, casas o locales que existan en predios comprendidos dentro de una zona de regeneración urbana tendrán derecho de preferencia para convertirse en condominios o para mantener su carácter de arrendatarios, aunque esto último con sujeción a nuevos contratos de arrendamiento, en los condominios que se construyan en la zona.

Por lo que hace a lo prescrito en este artículo y para mayor claridad, nos remitimos a lo señalado en la exposición de motivos de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio Vertical, Horizontal o Mixto.

"Como medida específica en materia de orden social, se declara de interés público la constitución del régimen de propiedad en condominio en los predios urbanos ubicados en zonas donde las autoridades estimen conveniente la regeneración urbana, dándoles preferencia y facilidades para adquirir los derechos de condominio a los inquilinos que actualmente habiten en los inmuebles ubicados en los citados predios así como, proporcionándoles estímulos fiscales a sus propietarios que procedan a la construcción". (5)

Respecto a la terminación de los contratos de arrendamiento existentes, que de no admitirse por los interesados, sólo podrá ser declarada por la autoridad judicial, para que se realice esta declaración previamente se deberá demandar ante los juzgados del arrendamiento inmobiliario el juicio de terminación de contrato de arrendamiento correspondiente.

La última parte del artículo en comento, establece el derecho de preferencia o derecho del tanto, - mismo que tiene relación con los artículos 18, 19 y 20 que se estudiarán más adelante.

Artículo 20.- Las partes en los contratos para la adquisición de departamentos, viviendas, casas o locales en los condominios de regeneración urbana, estarán - exentas de impuesto sobre translación de dominio y el gobierno del Distrito Federal podrá adoptar las medidas conducentes que los beneficien.

Lo preceptuado por esta disposición, así como lo señalado en la última parte del artículo precedente, son un acierto del legislador, ya que promueven y fomentan el desarrollo de los condominios.

CAPITULO II

4.2 DE LOS BIENES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y DE LOS BIENES DE PROPIEDAD COMUN.

Artículo 11.- Se entiende por condómino a la persona física o moral que, en calidad de propietario, esté en posesión de uno o más de los departamentos, viviendas, casas o locales a que se refiere el artículo 10. y, - para los efectos de esta ley, a la que haya celebrado contrato en virtud del cual, de cumplirse en sus términos, llegue a ser propietario.

El licenciado Gerardo Guzmán Araujo, de-

fine al condómino de la siguiente manera:

"Es la persona física o moral que, en calidad de propietario, o que haya celebrado contrato por el que, de cumplirse en sus términos, llegue a ser propietario, esté en posesión de uno o más de los departamentos, casas o locales del inmueble susceptible de aprovechamiento independiente y con partes de uso común indivisibles, que tiene un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre una área determinada en la que ejerce plenos actos de dominio y derecho de copropiedad sobre los elementos de uso común". (6)

El segundo párrafo del artículo en comento establece:

El condómino tendrá derecho exclusivo a su departamento, vivienda, casa o local, y derecho a la copropiedad de los elementos y partes del condominio que se consideren comunes.

Siendo el condómino titular de un piso, departamento, vivienda, casa o local, goza de un derecho absoluto de propiedad, por lo que puede llevar a cabo actos jurídicos de disposición respecto de su derecho exclusivo. Es decir, el propietario podrá venderla, hipotecarla, donarla, permutarla, dar en usufructo y en general, efectuar toda clase de dominio, de lo anteriormente expuesto se desprende que el propietario podrá arrendar su departamento, vivienda, casa o local.

¿Pero que derechos y obligaciones contrae el arrendatario?.

Tendrá todas las obligaciones contractuales y legales de derecho común, con las limitaciones y prohibiciones de la ley sobre el régimen de propiedad en condominio, la escritura constitutiva y el reglamento del condominio; con la salvedad que no podrá darse en arrendamiento, partes de los mismos, como piezas o recámaras, cuartos de servicio o lugar privativo de estacionamiento, el incumplimiento de esta obligación por parte del condómino dará lugar a la rescisión del contrato (artículo 17 de la ley de la materia).

En el supuesto que el arrendatario no cumpla con sus obligaciones, se procederá de conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la ley de condominio que a la letra indica:

Artículo 39.- Si quien no cumpla sus obligaciones fuese un ocupante no propietario, el administrador le demandará, previo consentimiento del condómino, la desocupación del departamento, vivienda, casa o local. Si el condómino se opusiere, se procederá contra éste y el ocupante, en los términos del artículo anterior.

Para mayor claridad se transcribe a continuación dicho precepto:

Artículo 38.- El condómino que reiterada-

mente no cumpla con sus obligaciones, además de ser responsable de los daños y perjuicios que cause a los demás, podrá ser demandado para que se le obligue a vender sus derechos, hasta en subasta pública, respetándose el del tanto, en los términos del reglamento del condominio. El ejercicio de esta acción será resuelto en asamblea de condóminos, por un mínimo del 75% de éstos.

¿Que vía es la procedente para demandar al arrendatario que no cumpla con las obligaciones contraídas?

La vía que procede depende del origen del incumplimiento, que pueden ser las siguientes:

1.- Si el arrendatario incumple con las obligaciones contraídas en el contrato de arrendamiento, se tendrá que demandar en la vía ordinario civil de rescisión de contrato.

2.- Si el arrendatario no cumple con sus obligaciones de pagar la renta, se le podrá demandar la rescisión del contrato de arrendamiento; el cumplimiento del mismo, o bien juicio especial de desahucio si debe dos o más mensualidades.

3.- Ahora bien, el contrato de arrendamiento puede haber terminado, sin que el arrendatario haya desocupado el departamento, vivienda, casa o local, en este caso se tendrá que demandar en la vía ordinario civil de terminación de contrato.

Cabe destacar que los juicios de que se ha hecho referencia, deberán seguirse ante los Juzgados del Arrendamiento Inmobiliario, de conformidad con lo establecido en el artículo 60-D de la ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

La última parte de este artículo, establece que el condómino tendrá derecho de copropiedad de los elementos y partes comunes del condominio, con lo que se reafirma la naturaleza del mismo.

Artículo 12.- El derecho de cada condómino sobre los bienes comunes, será proporcional al valor de su propiedad exclusiva, fijada en la escritura constitutiva para este efecto.

Como se manifestó anteriormente, uno de los aciertos de la nueva ley sobre el régimen de propiedad en condominio de inmuebles para el Distrito Federal, es el de exigir como requisito que la constitución del régimen conste en escritura pública y en la que se deberá de precisar entre otras cosas la propiedad exclusiva sobre el departamento, vivienda, casa o local y la parte proporcional sobre los bienes comunes, ya que esto da seguridad y autenticidad a la institución.

Artículo 13.- Son objeto de propiedad común:

I.- El terreno, sótanos, pórticos, puer-

tas de entrada, vestíbulos, galerías, corredores, escaleras, patios, jardines, senderos y calles interiores, espacios que hayan señalado las licencias de construcción como suficientes para estacionamiento de vehículos; siempre que sean de uso general;

II.- Los locales destinados a la administración, portería y alojamiento del portero y los vigilantes; más los destinados a las instalaciones generales y servicios comunes;

III.- Las obras, instalaciones, aparatos y demás objetos que sirvan al uso o disfrute común, tales como fosas, pozos, cisternas, tinacos, ascensores, montacargas, incineradores, estufas, hornos, bomba y motores; albañales, canales, conductos de distribución de agua, drenaje, calefacción, electricidad y gas; los locales y las obras de seguridad, deportivas, de recreo, de ornato, de recepción o reunión social y otras semejantes, con excepción de las que sirvan exclusivamente a cada departamento, vivienda, - casa o local;

IV.- Los cimientos, estructuras, muros de carga y los demás techos de uso general, y

V.- Cualesquiera otras partes del inmueble, locales, obras, aparatos o instalaciones que se resuelva, por unanimidad de los condóminos, usar o disfrutar en común o que se establezcan con tal carácter en el reglamento del condominio o en las escritura constitutiva.

Como se ha indicado, uno de los elementos que concurren para la formación del condominio, lo constituye la propiedad singular y exclusiva como elemento primordial. Pero para que el elemento primordial pueda cumplir con su función, es necesario que existan otros elementos que se conocen como los "elementos comunes"; ahora bien, estos elementos no pueden subsistir independientemente del elemento principal (piso, departamento, vivienda, casa o local), sino que se complementan para venir a constituir el condominio.

La determinación de los bienes pertenecientes a la comunidad de dueños y su distinción de los propios de cada titular de las fracciones autónomas, es uno de los puntos cuya dilucidación reviste suma importancia práctica para el desenvolvimiento de la institución del condominio, ya que las denominadas cosas comunes pertenecen a todos los copropietarios pro-indiviso, por lo que se hayan facultados dentro de ciertas condiciones y en principio, a gozar en igual medida de ellas y obligados en la proporción legal convenida, a contribuir con los gastos de su conservación, reparación y eventual reconstrucción.

Artículo 14.- Serán de propiedad común, sólo de los condóminos colindantes, los entrepisos, muros y demás divisiones que separen entre si los departamentos, viviendas, casas o locales.

"Fundándonos en el principio de que en materia de derechos de los propietarios, su voluntad, consig

nada en la escritura o en el reglamento, es la que impera, podemos afirmar que en un edificio sometido al régimen de propiedad y condominio, pueden existir determinados bienes que no sean ni de propiedad exclusiva de un propietario, ni tampoco pertenezcan pro-indiviso a la totalidad de éstos, sino que solamente sean comunes a un cierto grupo de propietarios". (7)

Efectivamente, en el condominio pueden existir bienes comunes de todos los copropietarios, pero - también puede darse el caso que algunos bienes, solamente sean de utilidad para algunos de los copropietarios, como por ejemplo ascensores, escaleras, patios, etc., esto regularmente se da en condominios muy grandes.

En la doctrina se suele dividir los bienes comunes, en esencialmente comunes y convencionalmente comunes.

"A nuestro modo de ver, son esencialmente comunes todos aquellos elementos cuya naturaleza común es indispensable para la existencia del edificio, y por consiguiente, de la propiedad horizontal; estos elementos comunes a todos los titulares de pisos o departamentos del edificio; su determinación está íntimamente ligada al tipo de arquitectura de cada edificio en particular. Los elementos que hemos llamado convencionalmente comunes no son comunes por su naturaleza misma, su estado de comunidad se deriva de la voluntad de los titulares de los pisos del edificio; o ser comunes parcialmente, es decir, según sirvan a un sec-

tor determinado del edificio; o puedan ser también privativas de una determinada persona, sin que afecten a la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, ni a la estructura de la misma".(8)

¿Será posible en nuestro derecho establecer elementos comunes limitados?.

La respuesta es si, siempre que se tenga el consentimiento unánime de los condóminos, o bien que se hayan establecido en la escritura de constitución del régimen, en el reglamento, y éste sólo puede modificarse por el acuerdo unánime de los propietarios.

Artículo 15.- Aunque un condómino haga abandono de sus derechos o renuncie a usar determinados bienes comunes, continuará sujeto a las obligaciones que impone esta ley, la escritura constitutiva, el reglamento del condominio y las demás disposiciones legales aplicables.

¿Que sucede si un condómino no cumple con sus obligaciones?.

Podrá ser demandado para ser privado de sus derechos de dominio (artículo 38 de la ley), si surge controversia, para expeditar el procedimiento, se someterán en la vía sumaria de los tribunales competentes o en su caso al arbitraje, siempre y cuando lo disponga el reglamento del condominio.

Artículo 16.- Cada condómino podrá servirse de los bienes comunes y gozar de los servicios e instalaciones generales conforme a su naturaleza y destino ordinarios, sin restringir o hacer más oneroso el derecho de los demás.

En este artículo se plasma el derecho de los condóminos para hacer uso de los bienes comunes, servicios e instalaciones generales.

Artículo 17.- El condómino de un departamento, vivienda, casa o local, puede usar, gozar y disponer de él, con las limitaciones y prohibiciones de esta ley y de las demás que establezcan la escritura constitutiva y el reglamento del condominio; pero no podrán ser objeto de venta o arrendamiento, partes de los mismos, como piezas o recámaras, cuartos de servicio o lugar privativo para estacionamiento de vehículos. El incumplimiento de esta disposición podrá originar según fuere el caso, o la rescisión del contrato o la aplicación de lo prevenido en el artículo 38.

El condómino y su arrendatario o cualquier otro cesionario del uso, arreglarán entre sí quien deba cumplir determinadas obligaciones ante los demás condóminos y en qué casos el usuario tendrá la representación del condómino en las asambleas que se celebren; pero en todo caso el condómino es solidario de las obligaciones del usuario. Ambos harán oportunamente las notificaciones del caso al administrador, para los efectos que procedan.

La primera parte del numeral en comento, se estudió al analizar el artículo 11 de la ley.

Respecto a la segunda parte de este artículo, cabe hacer notar que el hecho de que el condómino sea solidario con las obligaciones del arrendatario u otro cesionario, no implica de ninguna manera que tenga que responder con las obligaciones inherentes al arrendatario u otro cesionario, ya que si no cumplen éstos podrán ser demandados con la anuencia del condómino, tal y como se indicó anteriormente.

Artículo 18.- Tratándose de condominios financiados o construidos por instituciones oficiales, éstas reglamentarán el ejercicio del derecho de preferencia de que trata el artículo 9o.. El mismo reglamento preverá una preferencia de segundo grado, a favor de otro tipo de inquilinos que estén ocupando departamentos, vivienda, casa o local, dentro del área ya regenerada.

Creemos que es un error de la nueva ley sobre el régimen de propiedad en condominio, el no precisar como se reglamentará el derecho del tanto en los condominios financiados por instituciones oficiales, ya que esto puede traer como consecuencia, por ejemplo que una institución oficial como FONAPO diera un término para hacer uso del derecho del tanto y FOVISSSTE diera otro, lo que podría traer divergencias de criterios.

Asimismo, el párrafo del artículo en co-

mento, establece que el mismo reglamento ¿cual reglamento?, proveerá un derecho de preferencia de segundo grado a favor de otro tipo de inquilinos, creemos que el legislador quiso decir al referirse a otro tipo de inquilinos a los que no destinan el departamento, vivienda, casa o local para casa-habitación.

La segunda parte de este artículo prescribe: No estará sujeto al derecho del tanto a favor de los demás condóminos, la enajenación de los derechos de alguno de éstos. Tal derecho al tanto se establece exclusivamente, en primer lugar, a favor del inquilino al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones y que por más de un año - haya venido ocupando con ese carácter el departamento, vivienda, casa o local, y, en segundo lugar, a favor de las instituciones oficiales que hayan construido o financiado el condominio.

Es lógico que si el condómino es propietario del departamento, vivienda, casa o local, no tendrá que notificar el derecho del tanto a los demás condóminos.

Por último, establece el derecho del tanto a favor del inquilino siempre que reúna los requisitos señalados y en segundo término se establece este derecho a favor de las instituciones oficiales que hayan construido o financiado el condominio.

Artículo 19.- En caso de que un propietario desee vender su departamento, vivienda, casa o local,

lo notificará al inquilino y, en su caso, a la institución oficial que haya financiado o construido el condominio, por medio del administrador del inmueble, de notario o judicialmente, con expresión del precio ofrecido y demás condiciones de la operación, a efecto de que, dentro de los diez días siguientes, manifieste si hace uso del derecho del tanto.

Del procedimiento a que se refiere este numeral se desprenden los siguientes elementos:

1.- Que exista una cosa protegida por este derecho (casa, vivienda o local).

2.- Que la citada cosa pretenda ser enajenada a un tercero.

3.- La existencia de la notificación.

4.- La vigencia de un plazo.

Para que surja el derecho del tanto en favor del inquilino o en su caso en favor de instituciones oficiales, es presupuesto indispensable que el propietario pretenda enajenar su departamento, vivienda, casa o local.

La notificación requerida para que produzca plenos efectos debe efectuarse por medio del administrador del condominio, notario o judicialmente, creemos que el primero de los casos señalados, no da seguridad de que efectivamente se va a notificar el derecho del tanto, por

lo que según nuestro punto de vista, si la notificación se hiciera por conducto del administrador, por lo menos se podría exigir que la reiterada notificación se realizara con la presencia de dos testigos.

En la notificación se deberá expresar el precio y demás condiciones en que se pretenda realizar la compra-venta.

El plazo de diez días es fatal e improrrogable y, se inicia a partir del día de la notificación, es importante hacer notar que hay una diferencia respecto del término que concede el artículo 2448J del Código Civil y que es de quince días a favor de los arrendatarios, lo que según nuestro punto es más acertado, ya que se concede un plazo más razonable para hacer uso del derecho de preferencia.

Artículo 20.- Si el departamento, vivienda, casa o local se enajenase con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, el inquilino o la institución oficial que haya financiado o construido el condominio, podrá subrogarse en lugar del adquirente, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compraventa, siempre que haga uso del derecho de retracto, con exhibición del precio, dentro de los quince días siguientes en que haya tenido conocimiento de la enajenación. Los notarios o quienes hagan sus veces, se abstendrán de autorizar una escritura de compraventa de esa naturaleza, si antes no se cercioran de que el vendedor ha respetado el derecho del tanto. En caso de

que la notificación se haya hecho por conducto del administrador del inmueble, el mismo deberá comprobar ante el notario o quien haga sus veces, en forma indubitable, el día y la hora en que se hizo la notificación a que se refiere el artículo anterior.

En caso de que no se respete el derecho del tanto del inquilino o de la institución oficial, según el caso, tendrán a su vez el derecho de retracto, este derecho tiene como finalidad que uno o ambos se subroguen en los derechos del comprador respecto de sus derechos y obligaciones.

Ahora bien, si el arrendatario o la institución oficial hacen uso del derecho de retracto, es decir, exhiben el precio de la compraventa dentro de los quince días siguientes en que hayan tenido conocimiento de la enajenación, éstos se subrogarán en el lugar del adquirente en los mismos términos en el que el expresado adquirente haya pactado.

¿Que sucede si el inquilino o la institución oficial según sea el caso, no hacen uso del derecho del retracto?.

En esta caso la compraventa realizada será perfectamente válida.

Hasta aquí no hay duda respecto de que si se realiza una compraventa sin respetar el derecho del tanto, el afectado tendrá el derecho del retracto.

¿Pero qué sucede si se realiza la compraventa sin respetar el derecho del tanto y el notario autoriza las escrituras correspondientes?.

En este caso, por analogía, nos tendremos que remitir a lo que establece el artículo 2448J del Código Civil, que regula el derecho del tanto en favor de los arrendatarios y que en sus fracciones V y VI nos dan la solución en el supuesto de que se infrinja dicho derecho y que a la letra disponen:

Artículo 2448J.- El ejercicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas:

V.- Los notarios deberán cerciorarse del cumplimiento de este artículo previamente a la autorización de la escritura de compraventa.

VI.- La compraventa y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho y los notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la ley de la materia. La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribe a los seis meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato.

En caso de que el arrendatario no dé el aviso a que se refieren las fracciones II y III de este artículo precluirá su derecho.

De esta fracción del artículo 2448J frac-

ción VI se desprende que la redacción de la misma no es del todo atinada, en virtud, de que comienza prescribiendo que en caso de que se escriture una compraventa, sin respetar el derecho del tanto, ésta será nula de pleno derecho.

Para luego agregar que la acción de nulidad prescribe a los seis meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato.

De esta segunda parte de la fracción en comento, se deduce claramente que se trata de una nulidad relativa y no absoluta, ya que prescribe a los seis meses, y nosotros agregaríamos que es ratificable, produce efectos y sólo puede ser invocada por la parte perjudicada.

Artículo 21.- Queda prohibido que una misma persona adquiera más de un departamento, vivienda, casa o local en los condominios financiados o construidos por instituciones oficiales, excepto si se ocupan por miembros de la propia familia. Lo aquí dispuesto originará, según el caso, o la rescisión del contrato o la aplicación de lo prevenido en el artículo 38.

Con este artículo lo que se pretende evitar, es el acaparamiento de los departamentos, viviendas, casas o locales, construidos por instituciones oficiales, al no permitir que una sola persona adquiera más de un condominio y así lograr que más personas se beneficien de este tipo de departamentos, que por lo regular son de interés so-

cial.

Artículo 22.- Cada condómino u ocupante usará de su departamento, vivienda, casa o local, en forma ordenada y tranquila. No podrá, en consecuencia, destinarlo a usos contrarios a la moral o buenas costumbres; ni hacerlo servir a otros objetos que los convenidos expresamente y, en caso de duda, a aquéllos que deban presumirse de la naturaleza del condominio y su ubicación, ni realizar acto alguno que afecte la tranquilidad de los demás condóminos y ocupantes, o que comprometa la estabilidad, seguridad, salubridad o comodidad del condominio, ni incurrir en omisiones que produzcan los mismos resultados.

En cuanto a los servicios comunes e instalaciones generales, deberán abstenerse de todo acto, aún en el interior de su propiedad, que impida o haga menos eficaz su operación, o estorbe o dificulte el uso común, estando obligados a mantener en buen estado de conservación y funcionamiento sus propios servicios e instalaciones.

El infractor de estas disposiciones será responsable del pago de los gastos que se efectúen para reparar o restablecer los servicios e instalaciones de que se trate, así como de los daños y perjuicios que resultaren; aparte de que podrá ser sancionado en los términos del artículo 38.

En la primera parte del numeral en estu-

dio, no se trata de otra cosa, que las limitaciones que tiene la propiedad en general y que como ya hemos manifestado se han dado desde la antigüedad (Derecho Romano, Edad Media y, aún en el momento más álgido del individualismo) estas limitaciones se han fundado en el derecho que tienen las demás personas, en otras palabras el condómino deberá sujetarse a las restricciones que le impone el derecho común.

Del mismo modo, se obliga a los condóminos a mantener en buen estado los bienes comunes e instalaciones generales, incluso las que estén en el interior del departamento, vivienda, casa o local; además, también tiene la obligación de mantener en buen estado sus propios servicios e instalaciones, lo que según nuestro punto de vista es un gran acierto de la ley.

La última parte de la presente disposición señala que en caso de que los condóminos no cumplan con estas obligaciones, serán responsables de las reparaciones y de los daños y perjuicios, sin perjuicio de poder ser demandado para que venda sus derechos en subasta pública, tal y como lo previene el artículo 38 de la ley de la materia.

Artículo 23.- Los condóminos del departamento bajo o primero y los del último, o de viviendas, casas o locales situados en aquél o en éste, no tendrán más derechos que los restantes condóminos. Salvo que lo establezca el reglamento del condominio, los condóminos de la planta baja no podrán ocupar para uso exclusivo o preferente

sobre los demás condóminos, los vestíbulos, sótanos, jardines, patios, ni otros lugares de tal planta, ni hacer obras en dichos lugares. Con igual salvedad, los condóminos del último piso no podrán ocupar la azotea o techo ni elevar - nuevos pisos, ni realizar otras construcciones. Las mismas restricciones son aplicables a los demás condóminos del inmueble.

De este artículo se desprende que nuestra ley adopta el criterio de prohibir la sobre elevación y las excavaciones, así como los actos de ocupación de la azotea, patios, etc.; esta prohibición no se considera de orden público, ya que se pueden autorizar las mismas en el reglamento de condominio.

Artículo 24.- Cada propietario podrá hacer toda clase de obras y reparaciones en el interior de su departamento, vivienda, casa o local, pero le estará prohibida toda innovación o modificación que afecte a la estructura, paredes maestras u otros elementos esenciales del edificio o que puedan perjudicar a su estabilidad, seguridad, salubridad o comodidad. Tampoco podrá abrir claros o ventanas, ni pintar o decorar la fachada o las paredes exteriores en forma que desentonen del conjunto o que perjudique a la estética general del inmueble. En cuanto a los servicios comunes e instalaciones generales, deberá abstenerse de todo acto aun en el interior de su propiedad, que impida o haga menos eficaz su operación y estará obligado a mantener en buen estado de conservación y funcionamiento los servicios

e instalaciones propios.

Toda vez que este artículo ratifica lo que señala el artículo 22 de la ley de la materia, nos remitimos a todo lo expuesto en dicho precepto.

Artículo 25.- En los condominios serán obligatorias para los respectivos condóminos y por su cuenta, las obras que requieran los entrepisos, suelos, pavimentos, paredes u otras divisiones entre locales colindantes.

En este párrafo se establecen las reparaciones a cargo de cada condómino.

El artículo concluye estableciendo que: en los condominios de construcción vertical, las obras que requieran los techos de su parte exterior, y los sótanos, serán por cuenta de todos los condóminos, así como la reparación de desperfectos ocasionados por sismos, rayo o hundimientos diferenciales.

Aquí se establecen las reparaciones que serán a cargo de todos los condóminos.

Artículo 26.- Para las obras en los bienes comunes e instalaciones generales, se observan las siguientes reglas:

I.- Las obras necesarias para mantener el condominio en buen estado de seguridad, estabilidad y conservación y para que los servicios funcionen normal y -

eficazmente se efectuarán por el administrador previa licencia, en su caso, de las autoridades competentes del Departamento del Distrito Federal, bastando la conformidad del comité de vigilancia y sin necesidad del acuerdo de los condóminos, con cargo al fondo de gastos de mantenimiento y - administración. Cuando éste no baste o sea preciso efectuar obras no previstas, el administrador convocará a asamblea de condóminos, a fin de que, conforme lo prevenga el reglamento de condominio, resuelvan lo conducente;

Esta fracción da facultad al administrador para que efectúe las obras necesarias para mantener en buen funcionamiento el condominio.

II.- El enajenante es responsable de los vicios de construcción del condominio. El resto de los condóminos podrá proceder a la reparación de los mismos, en la proporción que cada uno representa sobre el valor total del condominio, dejando a salvo sus derechos para repetir contra aquél, o haga efectiva la fianza que prevé el artículo 4o. fracción VIII;

III.- Para realizar obras puramente voluntarias, que aunque se traduzcan en mejor aspecto o mayor comodidad, no aumenten el valor del condominio, u obras que sin ser necesarias sí lo aumenten, se requerirá el voto aprobatorio del 75% de los condóminos, reunidos en asamblea;

IV.- Las reparaciones o reposiciones urgentes de los bienes comunes e instalaciones generales, -

podrán ser efectuadas por los condóminos, en caso de falta de administrador; se prohíben las obras que puedan poner en peligro la seguridad, estabilidad y conservación o afecten la comodidad del condominio; las que impidan permanentemente el uso de una parte o servicio común, aunque sea a un sólo dueño, y las que demeriten cualquier departamento, vivienda, casa o local. En los dos últimos casos las obras podrán llevarse a cabo, sin embargo, si existe acuerdo unánime entre los condóminos y en el último, además, si se indemniza al afectado a su plena satisfacción.

Según nuestro punto de vista, debería adicionarse el primer párrafo de la fracción en estudio, en el sentido que se autoriza a los condóminos reunidos en asamblea y señalar un mínimo de votos requeridos para realizar ese tipo de obras.

Es un error que en la segunda parte de la fracción, nada más se indique que se indemnizará únicamente al condómino cuando se demerite su departamento, vivienda, casa o local, ya que según nuestro punto de vista, también se debe indemnizar al condómino cuando se le impida el uso permanente o parcial de su departamento, vivienda, casa o local.

CAPITULO III.

4.3 DE LAS ASAMBLEAS Y DEL ADMINISTRADOR.

Artículo 27.- La asamblea de condóminos es el órgano supremo del condominio. Serán de grupo de con-

dóminos las convocadas para resolver casos como los previstos en el artículo 36. Las demás serán generales. Para unas y otras rigen las siguientes prevenciones:

I.- Las generales se celebrarán por lo menos una vez por año y tanto ellas como las de grupo, cuantas veces sean convocadas conforme a lo dispuesto por esta ley y el reglamento del condominio;

II.- Cada condómino gozará de un número de votos igual al porcentaje del valor que su departamento, vivienda, casa o local represente en el total del condominio;

III.- No obstante lo dispuesto como regla general en la fracción anterior, en el caso de condóminos colocados en el segundo supuesto del artículo 11, es decir, de quienes hayan celebrado contrato en virtud del cual, de cumplirse en sus términos, lleguen a ser propietarios, si media crédito hipotecario o compraventa con reserva de dominio, el porcentaje de sus votos se reducirá a la proporción del precio que hubieran pagado y corresponderá al acreedor la otra proporción del porcentaje. Esta prevención sólo regirá si los acreedores asisten a la asamblea; pero para tener derecho a esta asistencia y a intervenir con voz y voto en la proporción de que se trata, deberán contar con la -- constancia expedida por el administrador y a la cual se refiere el artículo 31, fracción I;

IV.- La votación será personal, nominal y directa; pero el reglamento del condominio puede facultar la representación y determinar otras formas y procedimientos;

V.- Las resoluciones de la asamblea se tomarán por mayoría simple de votos, excepto en los casos en que la presente ley y el reglamento del condominio prescriban una mayoría especial;

VI.- Cuando un sólo condómino represente más del 50% de los votos, se requerirá, además, el 50% de los votos restantes, para que sean válidos los acuerdos. Cuando no se llegue a acuerdo válido, el condómino mayoritario o el grupo de minoritarios podrá someter la discrepancia en los términos del artículo 40; facultándose a los minoritarios para hacerse representar por persona distinta al administrador;

VII.- Las asambleas serán presididas en la forma que prevea el reglamento del condominio, según lo dispuesto en el artículo 34, fracción IV. Fungirá como secretario de ellas el administrador, si es persona física, y si lo es moral, la persona que ésta designe.

VIII.- El secretario llevará un libro de actas, que deberá estar autorizado por el gobierno del Distrito Federal. Las actas, por su parte, serán autorizadas, con la fe del propio secretario o de notario público, por el presidente de la asamblea y el del comité de vigilancia

o quien lo sustituya.

IX.- El secretario tendrá siempre a la vista de los condóminos y de los acreedores registrados, el libro de actas y les informará por escrito a cada uno de las resoluciones que adopte la asamblea.

La asamblea de copropietarios, dice --- Racciatti "Constituye el órgano máximo de representación de la voluntad de la comunidad, y a cuyo cargo se halla el cuidado de la buena marcha y normal funcionamiento de los intereses de ésta. En materia relacionada con los bienes comunes, mientras obre entre los límites fijados por la ley y de sus atribuciones reglamentarias, sus poderes son soberanos y sus resoluciones imperativas aún para los partícipes disidentes. Sus facultades no alcanzan, en cambio, a la administración de las propiedades singulares que integran el edificio, de incumbencia de sus respectivos dueños obrando en forma individual, salvo cuando los intereses pertenecientes a éstas, encontrándose vinculadas a las comunes en ciertos casos, pudiendo influir favorablemente o desfavorablemente en la gestión de los últimos".⁽⁹⁾

La asamblea, deberá estar integrada por la totalidad de los titulares de los pisos, departamentos, viviendas, casas o locales; en consecuencia la asamblea es el órgano supremo, sobre él no hay ninguna autoridad y de él emanan los poderes del administrador.

Por lo que es fácil comprender su importancia, y será la asamblea, actuando dentro de los lineamientos de la ley, y por acuerdo mayoritario o unánime, según sea el caso, decidan el destino de la finca matriz y de los elementos comunes, y los actos que se requieren para la conservación, reparación del edificio, etc..

Según la ley de la materia hay dos tipos de asambleas: las generales y las de grupo:

Asamblea General.- "Es la reunión de la totalidad de los condóminos, que se celebra por lo menos una vez al año y que tiene facultades de nombramiento y remoción; determinación de responsabilidades; revisión y aprobación de fondos de administración y reserva; modificaciones a la escritura constitutiva y reglamento; y adopción de medidas sobre asuntos de interés común". (10)

La ley de la materia tiene el defecto de no señalar que hay dos tipos de asambleas generales, las ordinarias y las extraordinarias; las primeras se celebrarán periódicamente cuando menos una vez al año, en la fecha que señale el reglamento, y la segunda cuando las circunstancias lo requieran.

Asamblea de Grupo.- "Es la reunión parcial de los condóminos, que tienen por objeto analizar y resolver asuntos de interés sectorial, como la revisión y aprobación de gastos especiales en áreas comunes, que sólo

a ellos les afectan o benefician como parte del conjunto". (11)

Uno de los derechos más importantes de los condóminos, es sin duda el derecho del voto en las asambleas generales, que de conformidad con la ley de la materia, será igual al porcentaje de valor de su departamento, vivienda, casa o local representado en el total del condominio.

Respecto de la fracción VI transcrita del artículo en comento, cabe hacer notar la crítica que realiza el maestro Manuel Borja Martínez, a dicha disposición: "A nuestro parecer, la disposición de este artículo es bastante exagerada pues da como resultado que si un propietario representa el 50% o más del valor del edificio, para tomar un acuerdo se requerirá a cada instante la unanimidad, lo que significará un gran estorbo para la administración del inmueble. Hubiera sido preferible establecer una doble mayoría, de propietarios y de valores, para adoptar resoluciones en este caso, como lo hace con gran frecuencia dentro de la materia, el nuevo Código Italiano de 1942". (12)

Por otra parte, es importante señalar que la fracción en estudio en la última parte, prescribe: cuando no se llegue a acuerdo válido, el condómino mayoritario o el grupo de minoritarios podrá someter la discrepancia en los términos del artículo 40; facultándose a los minoritarios para hacerse representar por persona distinta al administrador.

Lo que constituye un error del legislador ya que el artículo que da la solución en caso de discrepancia en el artículo 41 y no 40.

Artículo 28.- Las convocatorias para la celebración de asambleas se harán en los términos de la fracción XII del artículo 31 de esta ley.

Cuando la asamblea se celebre a virtud de primera convocatoria, se requerirá un quórum del 90% de votantes; cuando se realice por segunda convocatoria el -- quórum será cuando menos del 51% de los votantes. Si la - asamblea se efectuare en razón de tercera convocatoria las resoluciones se adaptarán por la mayoría de los presentes. Las determinaciones adoptadas por la asamblea en los términos de esta ley, del reglamento del condominio y de las demás disposiciones legales aplicables, obligan a todos los condóminos incluyendo a los ausentes y disidentes.

La primera parte de la presente disposición crea confusión respecto de quien deberá convocar a - asamblea, toda vez que establece que las asambleas se realizarán en los términos que establece el artículo 31 fracción XII, esto es, por el administrador; pero la fracción IV del artículo 34 de la propia ley, establece que el reglamento del condominio contendrá por lo menos la forma de convocar a asamblea de condóminos.

Por lo que se presenta la siguiente interrogante:

¿La convocatoria para asamblea se hará de acuerdo con lo que dispone el artículo 31 fracción XII (por el administrador), o bien en lo que dispone el artículo 34 fracción IV de la ley de la materia?

En virtud de que el reglamento consigna los derechos de los distintos condóminos y uno de los derechos es precisamente la forma de convocar a asamblea, en consecuencia, los condóminos son los que decidirán si la convocatoria se realiza por medio del administrador (artículo 32 fracción XII), o por otra persona, cabe hacer notar que en el reglamento también se pueden señalar los medios a través de los cuales se convocará para asamblea que podrán ser por publicaciones en los periódicos, telegramas, carta certificada; personalmente, en la inteligencia que la persona convocada deberá firmar para constancia, etc..

Respecto a la segunda parte del artículo en comento, es un acierto de la nueva ley en condominio, ya que la anterior, tenía el defecto de no señalar el quórum indispensable para que una asamblea se considerara legalmente constituida, omisión que subsana la nueva ley.

Artículo 29.- La asamblea tendrá las facultades siguientes:

I.- Nombrar y remover libremente al administrador, en los términos del reglamento del condominio, excepto a los que funjan por el primer año, que serán designados por quienes otorguen la escritura constitutiva del -

condominio. El administrador podrá ser o no alguno de los condóminos y la asamblea de éstos fijará la remuneración relativa, que podrá renunciarse por algún condómino que acepte servir gratuitamente el cargo;

II.- Precisar las responsabilidades frente a terceros a cargo directo del administrador y las que corran a cargo de los condóminos, por actos de aquél, ejecutados en o con motivo del desempeño de su cargo;

III.- En los términos de las fracciones anteriores, nombrar y remover un comité de vigilancia, que podrá constituirse con una o hasta tres personas;

IV.- Resolver sobre la clase y monto de la garantía que deba otorgar el administrador respecto al fiel desempeño de su misión y al manejo de los fondos a su cuidado, tanto para el mantenimiento y administración, cuanto el de reserva para reposición de implementos;

V.- Examinar y, en su caso, aprobar el estado de cuenta anual que somete el administrador a su consideración;

VI.- Discutir y, en su caso, aprobar el presupuesto de gastos para el año siguiente;

VII.- Establecer las cuotas a cargo de los condóminos para constituir un fondo destinado a los gastos de mantenimiento y administración, y otro fondo de re-

serva, para la adquisición o reposición de implementos y maquinaria con la que deba contar el condominio. El pago podrá dividirse en mensualidades, que habrán de cubrirse por adelantado. El monto de estos fondos se incrementará en proporción al valor de cada departamento, vivienda, casa o local, establecido en la escritura constitutiva, como lo prevé el artículo 4o., fracción V. Las primeras aportaciones para la constitución de ambos fondos, serán determinadas en el reglamento del condominio. El fondo de reserva, mientras no se use, deberá invertirse en valores de renta fija, redimibles a la vista. El destinado a mantenimiento y administración será el bastante para contar anticipadamente con el numerario que cubra los gastos de tres meses;

VIII.- Promover lo que proceda ante las autoridades competentes, cuando el administrador infrinja esta ley, el reglamento del condominio, la escritura constitutiva y cualesquier disposiciones legales aplicables;

IX.- Instruir al administrador para el cumplimiento de lo previsto en el artículo 31, fracción II;

X.- Adoptar las medidas conducentes sobre los asuntos de interés común que no se encuentren comprendidos dentro de las funciones conferidas al administrador;

XI.- Modificar la escritura constitutiva del condominio y el reglamento del mismo, en los casos y condiciones que prevean la una y el otro, dentro de las disposiciones legales aplicables.

Como se dijo anteriormente la asamblea es el órgano supremo, y dentro de sus facultades más importantes son las de nombrar y remover libremente al administrador, conocer el informe que rinda éste, revisará y aprobará en su caso las cuentas que deba rendir el mismo, aprobará el presupuesto de gastos del siguiente año, determinará las cuotas para integrar los fondos de mantenimiento y administración y del fondo de reserva, de las acciones que se sigan contra el administrador en caso de que el mismo no cumpla con las obligaciones contraídas, así como de la modificación de la escritura constitutiva.

Merece un comentario aparte respecto de la facultad de la asamblea contenida en la fracción X que establece:

Adoptar las medidas conducentes sobre los asuntos de interés común que no se encuentran comprendidas dentro de las funciones conferidas al administrador.

Se puede interpretar esta fracción en el sentido que la asamblea no debe interferir en la gestión del administrador, con la salvedad a que se refieren las demás fracciones, pero esto no implica de ninguna manera que la asamblea no deba resolver cualquier asunto que se halle dentro de la función del administrador, ya que esto implicaría que éste tuviese autoridad autónoma y esto podría ser un serio problema para el buen funcionamiento de la propiedad en condominio.

Al respecto José A. Negri dice:

"No es posible admitir su interpretación en el sentido de que la asamblea está impedida de entender en los asuntos de interés común comprendidos entre las atribuciones del administrador, pues ello nos llevaría a reconocer en éste una autoridad superior a las de sus propios comitentes, representados, precisamente, por la asamblea de propietarios. Alguien debe hallarse jerárquicamente, por sobre la autoridad del administrador, que no es, en definitiva, sino un simple mandatario del consorcio, alguien debe fijar su retribución; y lo que es más importante, alguien debe fiscalizar su cometido, y tener facultades de removerlo en caso necesario. Ese organismo o autoridad superior sobre la actuación del administrador, no puede ser sino la asamblea, que es la expresión jurídica y legal de todos los propietarios". (13)

Artículo 30.- Los condominios serán administrados por la persona física o moral que designe la asamblea en los términos de esta ley y del reglamento del condominio.

En cuanto a este artículo cabe hacer notar que la presente disposición tiene una excepción, es decir, la asamblea no tendrá facultades de nombrar al administrador en el primer año, ya que tal derecho lo tendrá quien o quienes otorguen la escritura constitutiva del régimen.

El administrador es el representante legal, persona física o moral, que realiza actos de mantenimiento y conservación del inmueble y que promueve al mismo

tiempo la integración, organización y desarrollo del condominio.

Artículo 31.- Corresponderá al administrador:

I.- Para los efectos de lo previsto en el artículo 27, fracción III, llevar, debidamente autorizado por el gobierno del Distrito Federal, un libro de registro de los acreedores que manifiesten, dentro del primer mes de constituidos los créditos, o en el de enero de cada año, su decisión de concurrir a las asambleas. En este registro se anotará la conformidad de acreedores y deudores sobre los saldos pendientes de cubrirse y en caso de discrepancia o de renuencia del deudor a expresar su voluntad, se anotarán los saldos que determine el comité de vigilancia, indicándose la proporción correspondiente al acreedor y al deudor, de los votos atribuidos al departamento, vivienda, casa o local de que se trate. Estas inscripciones sólo tendrán validez por el trimestre en que se practiquen y de ellas el administrador expedirá constancia al acreedor interesado;

II.- Cuidar y vigilar los bienes del condominio y los servicios comunes, y promover la integración, organización y desarrollo de la comunidad. Entre los servicios comunes están comprendidos los que a su vez sean comunes con otros condominios o con vecinos de casas unifamiliares, cuando estén ubicados dentro de un conjunto o unidad urbana habitacional, o sean edificios, alas o secciones de una construcción vasta. La prestación de estos servicios

y los problemas que surjan con motivo de la contigüidad del condominio con otros o con vecinos de casas unifamiliares, serán resueltos en las asambleas correspondientes, llevando la representación de los condóminos respectivos el administrador o la persona designada al efecto. Estas asambleas serán reglamentadas por la asociación de administradores o representantes de condominios y de vecinos que se constituya;

III.- Recabar y conservar los libros y la documentación relacionada con el condominio, los que en todo tiempo podrán ser consultados por los condóminos;

IV.- Atender la operación de la instalación y servicios generales;

V.- Realizar todos los actos de administración y conservación;

VI.- Realizar las obras necesarias en los términos de la fracción I del artículo 26 de esta ley;

VII.- Ejecutar los acuerdos de la asamblea, salvo que ésta designe a otra persona;

VIII.- Recaudar de los condóminos lo que a cada uno corresponda aportar para los fondos de mantenimiento, administración y de reserva;

IX.- Efectuar los gastos de mantenimiento

y administración del condominio, con cargo al fondo correspondiente, en los términos del reglamento del condominio;

X.- Otorgar recibo a cada uno de los condóminos por las cantidades que hayan aportado en el mes anterior para los fondos de mantenimiento y administración y de reserva. En estos recibos se expresarán en su caso, los saldos a cargo de cada condómino;

XI.- Entregar mensualmente a cada condómino, recabando constancia de quien lo reciba, un estado de cuenta que muestre:

a).- Relación pormenorizada de los gastos del mes anterior, efectuados con cargo al fondo de mantenimiento y administración;

b).- Estado consolidado que muestre los montos de las aportaciones y de cuotas pendientes de cubrirse. El administrador tendrá a disposición de los condóminos que quieran consultarla, una relación de los mismos en las que consten las cantidades que cada uno de ellos aportó para los fondos de mantenimiento y administración, y de reserva, con expresión de saldos de cuotas pendientes de cubrirse.

c).- Saldo del fondo de mantenimiento y administración y fines para el que se destinará en el mes subsiguiente, o a cualquiera de las ramas siguientes:

El condómino tendrá un plazo de cinco -

días contados a partir de la entrega de dicha documentación, para formular las observaciones u objeciones que considere pertinentes. Transcurrido dicho plazo, se considerará que está de acuerdo con las mismas, a reserva de la aprobación de la asamblea, en los términos de la fracción V del artículo 29;

XII.- Convocar a asamblea, cuando menos con diez días de anticipación a la fecha de la misma, indicando lugar dentro del condominio o el que se haya fijado en el reglamento, mes, día y hora en que se celebrará, incluyendo la orden del día. Los condóminos y acreedores registrados o sus representantes serán notificados en el lugar que para tal efecto hayan señalado, mediante nota por escrito.

Además del envío de la nota anterior, el administrador colocará la convocatoria en uno o más lugares visibles del condominio.

Los condóminos y los acreedores registrados podrán convocar a asamblea sin intervención del administrador, cuando acrediten, ante juez competente, que representan como mínimo la cuarta parte del valor del condominio. También el comité de vigilancia podrá convocar a asamblea, según lo previene el siguiente artículo.

En casos de suma urgencia, se convocará a asamblea con la anticipación que las circunstancias exijan;

XIII.- Exigir, con la representación de los demás condóminos, al infractor del artículo 24, las responsabilidades en que incurra;

XIV.- Cuidar de la debida observancia de las disposiciones de esta ley, el reglamento del condominio y de la escritura constitutiva;

XV.- Realizar las demás funciones y cumplir con las obligaciones que establecen a su cargo, la ley, el reglamento del condominio, la escritura constitutiva y demás disposiciones legales aplicables.

Respecto de este precepto creemos que las facultades del administrador no deben ser restringidas, sino por el contrario amplias, para el buen funcionamiento del condominio, las facultades más comunes son: cuidar, vigilar, promover, organizar, atender el edificio, convocar a asamblea, recaudar fondos para los gastos comunes, etc..

La ley del condominio solamente establece lineamientos generales respecto de las facultades del administrador, por lo que dichas facultades deberán ser especificadas en el reglamento del condominio, de acuerdo con la fracción V del artículo 34 de la propia ley.

En cuanto a las facultades contenidas en el numeral en cita, las facultades del administrador se reducen a las siguientes:

1.- El cuidado y vigilancia de los bienes comunes, atender el funcionamiento de las instalaciones y servicios, efectuar las obras necesarias, realizar los gastos de mantenimiento y administración.

Estas facultades tienen por objeto lograr el mejor uso y aprovechamiento de las cosas comunes.

2.- Convocar a asamblea, ejecutar los acuerdos que se tomen en la misma, con la salvedad de que así se establezca en el reglamento del condominio.

3.- Cuidar la observancia de las disposiciones de la ley, el reglamento del condominio y la escritura constitutiva.

En cuanto a las obligaciones del administrador, tenemos que deberá recaudar las aportaciones de los condóminos, otorgar los respectivos recibos, pero la más importante es la entrega de la cuenta mensual, misma que deberá entregar a cada condómino en la forma que señala la fracción XI del artículo en estudio.

Esto es un gran avance respecto de la antigua ley de 1954, ya que en ésta se establecía que el administrador debía rendir cuentas anualmente, lo que se prestaba a malos manejos por parte del administrador.

Además, se establece que cada condómino

gozará de un plazo de cinco días, para formular las observaciones u objeciones que considere pertinentes, a reserva de la aprobación de la asamblea, lo que según nuestro punto de vista es otro acierto de la nueva ley.

Por otra parte, es conveniente destacar que la ley del condominio es omisa respecto de la garantía que deberán otorgar los administradores, por lo que dicha cuestión deberá fijarse en el reglamento del condominio.

Artículo 32.- El comité de vigilancia - tendrá las siguientes atribuciones y deberes:

I.- Cerciorarse de que el administrador cumpla los acuerdos de asamblea general;

II.- Estar pendiente de que el administrador lleve a cabo el cumplimiento de las funciones que le encarga el artículo anterior;

III.- Determinar lo procedente en los casos previstos en la fracción I del artículo anterior;

IV.- En su caso, dar su conformidad a la realización de las obras a que se refiere el artículo 26, fracción I;

V.- Verificar los estados de cuenta que debe rendir el administrador ante la asamblea;

VI.- Constatar la inversión del fondo de reserva para la adquisición o reposición de implementos y maquinaria;

VII.- Dar cuenta a la asamblea de sus - observaciones sobre la administración del condominio;

VIII.- Informar a la asamblea de la constatación que haga de incumplimientos de los condóminos con que dé cuenta el administrador;

IX.- Coadyuvar con el administrador en observaciones a los condóminos sobre el cumplimiento de sus obligaciones;

X.- Convocar a asamblea de condóminos - cuando a su requerimiento el administrador no lo haga dentro de los tres días siguientes. Asimismo, cuando a su juicio sea necesario informar a la asamblea de irregularidades en que haya incurrido el administrador, con notificación a éste para que comparezca a la asamblea relativa;

XI.- Las demás que se deriven de esta ley y de la aplicación de otras que impongan deberes a su cargo; así como de la escritura constitutiva y del reglamento del condominio.

Del artículo transcrito se desprende que la principal función del comité de vigilancia, será preci-

samente el vigilar el desempeño del administrador; asimismo, tendrá facultades de elemento consultivo en caso de duda de éste último. Y si las circunstancias lo ameritan podrá convocar a asamblea y adoptar medidas de urgencia, en la inteligencia que tendrá que dar cuenta a la asamblea general.

La presente disposición no señala como se integrará el comité de vigilancia, en tal virtud el expresado comité se integrará de acuerdo con lo que dispone el artículo 34, fracción IX de la propia ley.

Artículo 33.- En relación a los bienes comunes, el administrador tendrá las facultades de representación de un apoderado general de los condóminos, para administrar bienes y para pleitos y cobranzas, con facultades de absolver posiciones; pero otras facultades especiales y las que requieran cláusula especial, necesitarán acuerdo de la asamblea, por mayoría del 51% de los condóminos.

Las medidas que adopte y las disposiciones que dicte el administrador dentro de sus funciones y con base en la ley y el reglamento del condominio, serán obligatorias para todos los condóminos. La asamblea, por la mayoría que fije el reglamento del condominio, podrá modificar o revocar dichas funciones.

Según esta disposición, el administrador tendrá la representación legal de los propietarios en asuntos comunes relacionados con el edificio, en la inteligencia

de que cuando se trate de asuntos de interés individual, - será incumbencia únicamente de cada propietario; pues de conformidad con la naturaleza de la institución motivo del presente estudio, los pisos, departamentos, viviendas, casas o locales vienen a constituir el derecho exclusivo de cada uno; y una propiedad colectiva respecto de los bienes comunes; en consecuencia, el ejercicio de las acciones que a cada titular corresponden serán ejercitadas por él, y las acciones relacionadas con los bienes comunes, serán ejercitadas por el administrador como representante legal de los condóminos, con la salvedad que para facultades especiales y las que requieran cláusula especial, necesitará la conformidad de por lo menos el 51% de los votos de los condóminos reunidos en asamblea general.

Ahora bien, cabe hacernos la siguiente interrogante ¿En qué responsabilidad incurrirá el administrador en caso de incumplimiento de sus obligaciones?.

Desgraciadamente, la ley de la materia no establece nada al respecto, por lo que creemos que se le deberá aplicar las reglas del mandato, es decir, el administrador será responsable por todos sus actos, no sólo en relación con los propietarios, sino también frente a terceros, si su acto u omisión no ha sido autorizado por la asamblea.

La última parte del artículo dispone que la asamblea podrá revocar las funciones del administrador por mayoría que se fije en el reglamento.

En relación con la remoción del administrador, el artículo 34, fracción VIII, de la ley de la materia, prescribe que en el reglamento del condominio será requisito que se establezcan los casos en que proceda la remoción del mismo.

Por otra parte, respecto de la expresada remoción del administrador, surge un problema, muy común hoy en día, que nos presenta Hernán Racciatti, y que es el siguiente:

"Es costumbre difundida por algunos promotores de ventas de pisos o departamentos de reservarse la facultad de designarse a sí mismo o a persona de su confianza el cargo de administrador, con carácter de irrevocable y con fijación de iguales condiciones, del monto de su retribución (en la mayoría de los casos conforme a sus intereses), cuando se trata de reglamentos preconstituidos en cuya redacción interviene la parte vendedora. Por las razones expuestas, al tratar lo relativo a la modificación del reglamento de copropiedad y administración sancionado en tales condiciones, nos inclinamos por la invalidez de tales cláusulas de irrevocabilidad o a sostener que su vigencia, en el mejor de los casos, no puede ir más allá de lo que pueda considerarse como finalidad legítima de su inclusión por la parte del promotor, que es el de conservar en sus manos, la situación de mayor interés, la gestión de los intereses del edificio hasta consumada la venta de los departamentos que lo integran, su propiedad se encuentra transferida a los -

miembros del consorcio, porque una vez constituido éste no existe motivo valedero alguno para que sus integrantes se hallen en situación de haber renunciado definitivamente a uno de los atributos fundamentales e inherentes a sus derechos de propiedad, como es la administración de sus intereses". (14)

CAPITULO IV

4.4 DEL REGLAMENTO DEL CONDOMINIO.

Artículo 34.- El reglamento del condominio contendrá, por lo menos, lo siguiente:

I.- Los derechos y obligaciones de los condóminos referidos a los bienes de uso común, especificando estos últimos; así como las limitaciones a que queda sujeto el ejercicio del derecho de usar tales bienes, y los propios;

II.- Las medidas convenientes para la mejor administración, mantenimiento y operación del condominio;

III.- Las disposiciones necesarias, que propicien la integración, organización y desarrollo de la comunidad;

IV.- Forma de convocar a asamblea de condóminos y persona que la presidirá;

V.- Forma de designación y facultades del administrador;

VI.- Requisitos que debe reunir el administrador;

VII.- Base de remuneración del administrador;

VIII.- Casos en que proceda la remoción del administrador;

IX.- Lo dicho en las cuatro fracciones anteriores, con relación al comité de vigilancia;

X.- Las materias que le reserven la escritura constitutiva y la presente ley.

El reglamento del condominio es el documento de mayor importancia, ya que por medio de él se asegura el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones de los distintos condóminos, por lo que la redacción del mismo deberá ser elaborada por una persona con capacidad, como por ejemplo un abogado, pues de un buen reglamento depende el mejor desarrollo de la institución motivo del presente estudio.

Por otra parte, es importante la redacción de un buen reglamento, en virtud de que en la práctica,

se pueden dar diversas situaciones no previstas en la ley, por lo que dichas situaciones pueden y deben ser previstas en el reglamento, el cual contendrá por lo menos derechos y obligaciones de los condóminos, procedimiento para convocar a asamblea, procedimiento de designación y facultades del administrador, requisitos que deba reunir éste, bases para su remuneración, casos de remoción, así como del comité de vigilancia.

Cabe hacer notar otro acierto de la nueva ley sobre el régimen de propiedad en condominio de inmuebles para el Distrito Federal, en el sentido que la antigua ley de 1954, no establecía respecto de las modificaciones del reglamento, omisión que subsana la ley de la materia que establece que dentro de las facultades de la asamblea está la de modificar el reglamento del condominio.

CAPITULO V

4.5 DE LOS GASTOS, OBLIGACIONES FISCALES Y CONTROVERSIAS.

Artículo 35.- La contribución de los condóminos a la constitución de los fondos de administración, mantenimiento y de reserva, deberá efectuarse conforme a lo previsto en el artículo 29, fracción VII.

Dentro de las facultades conferidas a la asamblea general, está la de determinar las cuotas a cargo

de los condóminos para construir un fondo de reserva que podrá dividirse en mensualidades, que habrán de cubrirse por adelantado. El monto del fondo se integrará en proporción al valor de cada departamento, vivienda, casa o local, establecido en la escritura constitutiva, de conformidad con el numeral 4 de la propia ley. Las primeras aportaciones para constituir ambos fondos, serán determinados en el reglamento. Cabe hacer notar que la ley prevé que en caso de que el fondo de reserva no se use, deberá invertirse en valores de renta fija, redimibles a la vista. El destinado a mantenimiento y administración será el bastante para contar anticipadamente con el numerario que cubra los gastos de tres meses.

Artículo 36.- Cuando un condominio conste de diferentes partes y comprenda, por ejemplo, varias escaleras, patios, jardines, obras e instalaciones destinadas a servir únicamente a una parte del conjunto, los gastos especiales relativos, serán a cargo del grupo de condóminos beneficiados. También en el caso de las escaleras, ascensores, montacargas y otros elementos, aparatos o instalaciones. En el reglamento del condominio podrán establecerse normas especiales para el reparto de los gastos.

En esta disposición se establecen los gastos a cargo de ciertos condóminos; al respecto hay poco que comentar, en virtud de que la redacción del precepto en comento es muy claro, haciendo notar que estos gastos espe-

ciales por lo regular se dan en los grandes conjuntos de -
condominios, ya que por ejemplo en un condominio que conste
de un sólo edificio, por lo regular todos los bienes comu-
nes son utilizados por la totalidad de los condóminos.

Por otra parte, resulta lógico que si -
sólo un determinado grupo de condóminos utiliza ciertos ser-
vicios como escaleras, ascensores, etc. serán ellos los res-
ponsables del buen funcionamiento y mantenimiento de los -
mismos, en la inteligencia de que esos gastos especiales de-
berán establecerse en el reglamento delcondominio.

Artículo 37.- Las cuotas para gastos co-
munes que los condóminos no cubran mensualmente causarán in-
tereses al tipo legal al que fije el reglamento del condomi-
nio.

Trae aparejada ejecución en la vía ejecu-
tiva civil, el estado de liquidación de adeudos, intereses
moratorios y pena convencional que estipule el reglamento
del condominio, si va suscrita por el administrador y el -
presidente del comité de vigilancia o quien lo sustituya y
acompañado de los correspondientes recibos pendientes de -
pago, así como de copia certificada por los mismos funcio-
narios, de la parte relativa del acta de asamblea o del re-
glamento del condominio, en su caso, en que hayan determina-
do las cuotas a cargo de los condóminos, para los fondos de
mantenimiento, de administración y de reserva. Esta acción

sólo podrá ejercerse cuando existan tres recibos pendientes de pago.

El reglamneto del condominio podrá establecer que cuando algún condómino caiga en mora, el administrador distribuirá el importe del adeudo causado y que se siga causando, entre los restantes condóminos, en proporción al valor de sus propiedades, hasta la recuperación del adeudo. Al efectuarse la recuperación de dicho adeudo el administrador reembolsará a los afectados por dicho cargo, las cantidades que hubiesen aportado, y los intereses en la parte proporcional que les corresponda.

En la exposición de motivos de la ley de la materia se señaló el porqué se incluía este artículo dando las siguientes razones:

Si el reglamento de condominio y administración lo prevé, el importe de las cuotas para gastos comunes no cubiertas, además de causar los intereses legales, se distribuirá entre el resto de los condóminos, dichos adeudos, al igual que la escritura constitutiva, tendrán el carácter de título ejecutivo y servirán de base para demandar en la vía ejecutiva civil, a fin de facilitar el procedimiento de cobro y evitarles perjuicios a los condóminos cumplidos, quienes en su oportunidad, serán resarcidos de estos gastos.

Es decir, la liquidación de adeudos, inte

reses moratorios y pena convencional trae aparejada ejecución en la vía ejecutiva civil que se tramitará de conformidad con el procedimiento establecido por el capítulo III del título séptimo del Código de Procedimientos Civiles, (artículos 443 al 463); cabe hacer notar que el condómino o condóminos incumplidos además podrán ser sancionados en los términos del artículo siguiente:

Artículo 38.- El condómino que reiteradamente no cumpla con sus obligaciones, además de ser responsable de los daños y perjuicios que cause a los demás, podrá ser demandado para que se le obligue a vender sus derechos, hasta en subasta pública, respetándose el del tanto, en los términos del reglamento del condominio. El ejercicio de esta acción será resuelto en asamblea de condóminos, por un mínimo del 75% de éstos.

Según nuestro punto de vista, este numeral es importante, para el buen funcionamiento del condominio, ya que da la facultad a los condóminos de poder acudir ante autoridad judicial en caso de que un condómino reiteradamente no cumpla con sus obligaciones que se derivan de la ley de la materia, acta constitutiva y reglamento, obligándolo a vender sus derechos en subasta pública; desgraciadamente, en la práctica es muy poco socorrida esta disposición.

Artículo 39.- Si quien no cumpla sus obligaciones fuese un ocupante no propietario, el administrador le demandará, previo consentimiento del condómino, la

desocupación del departamento, vivienda, casa o local. Si el condómino se opusiere, se procederá contra éste y el ocupante, en los términos del artículo anterior.

En virtud de que esta disposición tiene relación con el artículo 17 de la propia ley y para no hacer tedioso el presente trabajo, nos remitimos a todo lo expuesto en dicho precepto.

Artículo 40.- Los condóminos cubrirán independientemente del impuesto sobre la propiedad raíz de su propiedad exclusiva, la parte que les corresponda de los bienes en común, así como los demás impuestos o derechos de que, en razón del condominio, serán causantes por sí mismos.

Como se ha visto a lo largo del presente estudio, el condómino es dueño exclusivo de su piso, departamento, vivienda, casa o local y copropietario de los bienes comunes; en consecuencia, deberá cubrir independientemente el impuesto raíz o predial de su propiedad exclusiva y la parte que le corresponda de los bienes en común, con lo que se trata de evitar en la medida posible la morosidad de los propietarios.

Por otra parte, individualizando las diversas propiedades, mediante la valuación por separado de cada porción, se logra, además de la garantía del interés fiscal, la determinación del precio legal de cada piso, departamento, vivienda, casa o local, determinación que tiene

utilidad en diversas circunstancias jurídicas.

Artículo 41.- Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación y aplicación de la presente ley, del reglamento del condominio, de la escritura constitutiva y de la translativa de dominio, así como de las demás disposiciones legales aplicables, serán sometidas al arbitraje, si lo prevé el reglamento, o a los Tribunales competentes.

Haciendo constar que en la exposición de motivos se señala que en caso de someterse a la jurisdicción de los Tribunales competentes la vía será la sumaria.

CAPITULO VI

4.6 DE LOS GRAVAMENES.

Artículo 42.- Los gravámenes son divisibles entre los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un condominio.

Cada uno de los condóminos responderá sólo del gravamen que corresponda a su propiedad. Toda cláusula que establezca mancomunidad o solidaridad de los propietarios para responder de un gravamen sobre el inmueble, se tendrá por no puesta.

La redacción del primer párrafo se presta para confusiones, ya que indica que los gravámenes son divisibles entre los diferentes pisos, departamentos, vivien-

das, casas o locales, por lo que pudiera deducirse que si un condómino tuviere un gravamen sobre su departamento, éste se tendrá que dividir entre los demás propietarios, lo que sería erróneo. Creemos que el legislador quiso decir que cuando exista un gravamen sobre la totalidad del edificio, como por ejemplo una hipoteca por la imposición de créditos para atender gastos comunes, se repartirá entre los diferentes pisos, departamentos, viviendas, casas o locales.

En la segunda parte se establece que toda cláusula que establezca mancomunidad en los gravámenes se tendrá por no puesta.

Artículo 43.- Los créditos que se originen por las obligaciones contenidas en las escrituras constitutivas y de translación de dominio, por el reglamento del condominio o por esta ley y demás disposiciones legales aplicables, gozan de garantía real sobre los departamentos, viviendas, casas o locales, aunque éstos se transmitan a terceros.

La inscripción de este gravamen en el Registro Público de la Propiedad da derecho a todo interesado para obtener del administrador y de cualquier acreedor una liquidación de los adeudos pendientes. La liquidación del administrador sólo surtirá efectos legales si va suscrita por el presidente del comité de vigilancia o quien lo sustituya.

Es un acierto de la ley otorgarle a los créditos derivados de las cuotas para gastos comunes, el carácter de garantía real respecto de los departamentos, vi-

viendas, casas o locales, aún cuando se transmitan a terceros, ya que con esto se logra asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por todos y cada uno de los condóminos.

Con la disposición contenida en la segunda parte de este artículo lo que se trata de proteger son los derechos de terceros, como podrá ser un posible comprador de un departamento, vivienda, casa o local.

CAPITULO VII

4.7 DESTRUCCION, RUINA Y RECONSTRUCCION DEL CONDOMINIO.

Artículo 44.- Si el condominio se destruyere en su totalidad o en una proporción que represente por lo menos las tres cuartas partes de su valor, según peritaje practicado por las autoridades competentes o institución fiduciaria, una mayoría especial del 51% de los condóminos podrán acordar la reconstrucción o la división del terreno y de los bienes comunes que queden, o en su caso la venta, con arreglo a las disposiciones legales sobre planificación, desarrollo o regeneración urbana y otras que fueren aplicables.

Si la destrucción no alcanza la gravedad que se indica, los acuerdos a que se refiere el párrafo anterior serán tomados por una mayoría especial del 75% de los condóminos.

Si en ambos casos a que se refieren los párrafos anteriores, el acuerdo es por la reconstrucción, los condóminos en minoría estarán obligados a contribuir a ella en la proporción que les corresponda o a enajenar sus derechos.

La enajenación podrá tener lugar desde luego a favor de la mayoría, si en ella convienen con los minoritarios; pero será forzosa a los seis meses, al precio del avalúo practicado por corredor público o por institución fiduciaria, si dentro de dicho término no la han logrado los minoritarios.

"La extinción absoluta del instituto se opera ordinariamente, entre nosotros, por ruina o destrucción total del edificio o parcial de más de dos terceras partes de su valor, por vetustez del mismo, cuando la mayoría de propietarios que representa más de la mitad de su valor resolviera su demolición y por concentración".⁽¹⁵⁾

En nuestro sistema la ley de la materia equipara la destrucción total, con la destrucción parcial del edificio, cuando éste se destruya por lo menos en la proporción de tres cuartas partes del edificio; la destrucción se puede originar por incendio, explosión, terremoto, etc..

La destrucción trasciende en la vida jurídica del régimen, pero requiere que se complemente con la voluntad de los titulares de los distintos departamentos, viviendas, casas o locales, para que de ésta manera se pueda

dar la extinción del régimen.

Cuando se trata de destrucción total o parcial se requerirá una mayoría especial del 51% para determinar, si el condominio se reconstruye o se divide en terreno y los bienes comunes que queden, o en su caso se procede a la venta; cuando la destrucción no alcance la gravedad de que se hace referencia, los acuerdos serán tomados por -- una mayoría especial del 75% de los propietarios.

Es importante hacer notar que la ley tiene el acierto de indicar que la gravedad de la destrucción se determinará por peritaje practicado por autoridades competentes o instituciones fiduciarias, ya que la anterior ley era omisa al respecto, lo que traía como consecuencia dudas acerca de quien o quienes eran los indicados para determinar el grado de destrucción del edificio.

La última parte de este artículo establece que cuando la mayoría de los condóminos se haya decidido por la reconstrucción, la minoría estará obligada a la contribución de la misma o a enajenar sus derechos, a favor de la mayoría si así se conviene, pero será forzosa a los seis meses, si dentro de dicho término no han logrado la venta los minoritarios, con esto se protege a la institución, además de que sería injusto que si la minoría se opusiere a la reconstrucción, ésta no se pudiese efectuar y por lo consiguiente el condominio permaneciera semidestruido, con perjuicio de los intereses de los propietarios que decidieran repararlo.

Artículo 45.- En caso de ruina o vetustez

del condominio, una mayoría especial del 51% de los condóminos podrá resolver, previo dictamen de las autoridades competentes, la reconstrucción o la demolición y división de los bienes comunes, o en su caso la venta; siguiéndose en adelante las prevenciones del artículo anterior.

Esta norma no difiere en lo esencial de lo establecido en el artículo 47 y en virtud de dicha semejanza nos remitimos a todo lo expuesto en el citado precepto.

El siguiente capítulo que comprende los artículos 46 al 51 de la ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio del Distrito Federal, fue adicionado por el Decreto de fecha 22 de abril de 1986, publicado en el Diario Oficial el día 9 de mayo del mismo año, en vigor al día siguiente.

CAPITULO VIII

4.8 DEL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE CARACTER VECINAL.

Artículo 46.- El régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal es un régimen excepcional que se regirá por las disposiciones de esta ley, las que contenga la declaratoria de las autoridades competentes que las autoricen, las de las escrituras en que se hubiere establecido dicho régimen y las demás disposiciones jurídicas aplicables en lo que no se oponga a lo establecido en el presente capítulo.

El condominio de carácter vecinal, se crea como un instrumento del Estado Mexicano, para aligerar el gran problema que representa la vivienda en la ciudad de México, ya que con este régimen excepcional, es posible que los inquilinos que habitan departamentos, viviendas, casas o locales en colonias populares y preferentemente los que se encuentran amparados por el Decreto de congelación de rentas (que entró en vigor el primero de enero de 1949) adquieran en propiedad, el departamento, vivienda, casa o local que habitan; del mismo modo los propietarios también se benefician con este régimen excepcional, ya que este tipo de inmuebles, no son un negocio redituable para los dueños de edificios, así tenemos que por ejemplo en muchas ocasiones el propietario tiene que cubrir más por concepto de predial que por las rentas que llegan a cobrar, que en más de los casos son irrisorias, amén de que en este tipo de colonias populares un lanzamiento de tipo legal es muy difícil.

Artículo 47.- El régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal podrá constituirse:

I.- En inmuebles que enajene para ese fin, el Departamento del Distrito Federal o las dependencias o entidades de la administración pública federal dedicadas al fomento de la vivienda;

II.- En inmuebles, en cuya adquisición participen con financiamiento para el mismo fin, las entidades del sector del Departamento del Distrito Federal o las dependencias o entidades de la administración pública federal;

III.- En inmuebles que sean adquiridos por sus ocupantes o inquilinos, en cuya adquisición o enajenación intervengan las dependencias o entidades mencionadas;

IV.- En inmuebles o predios incluidos en los programas habitacionales del Departamento del Distrito Federal que oportunamente se aprueben, y

V.- En inmuebles dedicados a viviendas que cambien por voluntad de los propietarios o copropietarios y en su caso con la conformidad de los inquilinos que las habiten, al régimen a que se refiere este capítulo.

El régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal, sólo podrá constituirse en viviendas de interés social y locales anexos.

Antes de entrar al análisis de la presente disposición, es importante hacer notar que en el segundo artículo transitorio del Decreto que se trata (que adiciona la ley en el capítulo VIII) señala que quedan comprendidos en este Decreto los inmuebles que estén incluidos en el Programa Emergente de Renovación Habitacional Popular del Distrito Federal, aprobado mediante decreto publicado en el - Diario Oficial de la Federación el 14 de octubre de 1985.

Como se puede observar en la lectura de la disposición en estudio, (artículo 47) para que se pueda originar el régimen en condominio de carácter vecinal, es

indispensable cumplir con dos requisitos, primero que inter venga el Departamento del Distrito Federal o las Dependencias o Entidades de la administración pública Federal que se dediquen al fomento de la vivienda, como por ejemplo, el Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares ----- (FONAHAPO) los fideicomisos denominados Fase II y Casa Propia; y segundo que los departamentos, viviendas, casas o locales sean de interés social.

Los requisitos que se exigen en las Dependencias citadas son muy similares, en tal virtud y por cuestiones didácticas, seguiremos el procedimiento del Fideicomiso Casa Propia que es el más conocido y socorrido hoy en día.

Siendo los requisitos exigidos por el Fideicomiso los siguientes:

1.- Que la mayoría de los inquilinos quieran comprar.

Aquí el Fideicomiso les facilita un formato denominado F-1, con el cual manifiestan su conformidad y solicitan ser incluidos en el programa "Casa Propia", facilitan datos del inmueble, del propietario, las rentas que se pagan y a quien, si se les otorgan sus respectivos recibos, asimismo si hay departamentos, viviendas, casas o locales que estén protegidos por el Decreto de Congelación de Rentas; el expresado formato es firmado por los inquilinos que estén de acuerdo con este régimen excepcional.

2.- Que los inquilinos demuestren ser titulares del contrato de arrendamiento, o bien demuestren la posesión de la vivienda, casa o local.

Respecto de este requisito es importante hacer notar que el Fideicomiso denominado "Casa Propia" es muy flexible al respecto, ya que a los inquilinos no les exige que tengan un determinado tiempo habitando el departamento, vivienda, casa o local, es decir, pueden tener 15 días con el carácter de inquilinos y tener derecho a que se les considere en el programa.

¿Qué sucede si no tienen contrato de -- arrendamiento?.

Se puede acreditar dicha calidad con los recibos de renta correspondientes, pero aún en el supuesto de que carezcan de los referidos recibos, el programa les facilita una carta que se le denomina de Domiciliación, por medio de la cual los demás inquilinos pueden manifestar que efectivamente el señor X es también inquilino de la vivienda o edificio.

3.- Que el inquilino tenga ingresos mensuales menores a dos veces y medio el salario mínimo.

En cuanto a este requisito, el programa también es flexible, ya que se puede percibir mensualmente hasta tres veces el salario mínimo general y todavía beneficiarse con el Fideicomiso, asimismo, nos informamos que no se suman los salarios de un núcleo familiar, ya que el

jefe de la familia podría ganar mensualmente dos veces el salario mínimo general en el Distrito Federal, y sus dos hijos, que son obreros, pueden percibir entre los dos otros dos salarios, lo que los dejaría sin derecho al precitado programa.

4.- Que no se tenga otra propiedad inmueble.

Esto es muy atinado, ya que con esta disposición más familias se benefician con este tipo de Fideicomisos.

5.- Que no haya sido beneficiado por otro programa de vivienda.

Lo manifestado en el requisito precedente es aplicable al presente caso.

6.- Que el propietario o copropietarios quieran vender la vivienda o el edificio.

Por lo que hace a este requisito, se facilita un formato denominado F-2, por medio del cual el propietario manifiesta su anuencia en vender, asimismo, señala bajo protesta de decir verdad que es propietario del inmueble, y los datos con que está inscrito en el Registro Público de la Propiedad, el número de boleta predial y boleta por servicio de agua, cabe hacer notar que el hecho de que el propietario otorgue por escrito su anuencia no significa que este obligado para vender, ya que en la misma anuencia se establece que se venderá si se llega a un arreglo respec-

to al precio, asimismo el propietario tiene derecho a dar un precio estimativo de lo que vale el inmueble.

¿Que quiere decir esto?.

Que el propietario si no está de acuerdo con el avalúo que se practique, podrá retractar su voluntad y no se le podrá obligar de ninguna manera a vender.

Con la carta de anuencia del propietario, tendrá que acompañar copia fotostática de la escritura, boleta predial, boleta por servicio de agua y boleta del alcantarillado, en la inteligencia de que si se llegara a la compraventa tendrá que acompañar los originales de los referidos documentos.

Por otra parte, el inmueble tendrá que reunir por lo menos los siguientes requisitos:

1.- Que se encuentre en condiciones físicas para ser habitado.

Para este requisito se entrega el formato F-3, en el que se pide se señale el número de familias que habitan el inmueble; número de viviendas; si existen otras áreas habitadas, como locales comerciales; si hay cajones de estacionamiento y en ese caso a que departamento, vivienda o local corresponden; si existen cuartos de servicio, si son rentados, y a que departamento corresponden; antigüedad del inmueble; tipo de materiales con que está construido; que clase de cimentación tiene (entrepisos, muros, muros de

carga, pisos); así también pide se determinen las instalaciones con que cuenta el inmueble, es decir, si dispone de servicios de agua, drenaje, luz eléctrica y servicios sanitarios.

Con este formato se tendrán que anexar fotografías de tamaño postal de la fachada principal, del interior y azotea del inmueble, así como planos o croquis del predio.

2.- Que cada departamento, vivienda, casa o local tenga por lo menos una área aproximada de 25 metros cuadrados.

Aquí también da facilidades el programa ya que puede requerirse una área menor que pueda ser hasta de 18 metros cuadrados.

3.- Que disponga de los servicios sanitarios básicos.

Ahora bien si algún departamento, vivienda, casa o local no tiene servicios sanitarios, se podrá conceder un término para que se instalen y se puedan beneficiar con el Fideicomiso.

4.- Que cuente con una situación jurídica adecuada para efectuar la compraventa.

Es decir que el inmueble no se encuentre hipotecado, gravado, intestado, aunque en este supuesto si ya se inició el intestado se podrá efectuar la compraventa, siempre que se haya nombrado albacea de la sucesión.

El último requisito exigido es que el -
avalúo del inmueble no exceda el límite de crédito que el
programa otorga por vivienda, hasta la fecha el crédito que
se otorga es de \$ 12'000,000.00 (doce millones de pesos --
00/100) por departamento o vivienda que se destine a casa-
habitación y \$ 7'000,000.00 (siete millones de pesos 00/100)
para locales comerciales.

¿Qué sucede si el avalúo rebasa la canti-
dad citada?.

Los inquilinos podrán pactar con el pro-
pietario para que la cantidad que exceda se la cubran a él
directamente, sin que intervenga el Fideicomiso.

Después de cubrir los requisitos mencio-
nados, el Fideicomiso remite la documentación facilitada al
departamento jurídico y al departamento de ingenieros, para
cerciorarse que efectivamente se cumple con los requisitos
exigidos.

Asimismo, se envía a un arquitecto al in-
mueble para que realice una visita y verifique que efectiva-
mente el inmueble está en condiciones de ser habitado, si
se cumple con las condiciones exigidas se realiza un pre-
avalúo y se efectúa una memoria técnica del predio.

Respecto a la cuestión jurídica, se rea-
lizan las gestiones ante el Registro Público de la Propiedad

(libertad de gravamen, certificado de propiedad, gestiones ante las Delegaciones Políticas del Departamento del Distrito Federal, no afectación de obra pública, autorización del condominio e inscripción de las escrituras correspondientes).

Una vez aprobado el crédito para los inquilinos, se procede a la firma del contrato de compraventa, el Fideicomiso deposita a favor del propietario el 80% del importe total del inmueble en un Banco, y al momento de la firma de escrituras ante Notario (aproximadamente al mes) se le entrega el 20% restante, más el depósito Bancario y los intereses devengados.

¿Ahora bien, de qué forma los inquilinos cubren el crédito otorgado por el Fideicomiso?.

Aquí hay dos situaciones diferentes que son las siguientes:

1.- Si los inquilinos como trabajadores tienen INFONAVIT o FOVISSSTE, estas entidades liquidan el importe de la totalidad del crédito y ellas a su vez, descuentan al trabajador lo que corresponda.

2.- Si los inquilinos no tienen INFONAVIT o FOVISSSTE, tendrán que cubrir el crédito otorgado de la siguiente manera:

a).- Al momento de firmar la escritura ante Notario, se tendrá que cubrir por concepto de enganche el 10% del total del crédito otorgado.

Al mismo tiempo, el Fideicomiso otorga un subsidio del 25%, por lo que se tendrá que cubrir únicamente el 65% restante del crédito total otorgado.

b).- A partir del mes siguiente de la escrituración, los inquilinos beneficiados, cubrirán mensualidades que serán un porcentaje fijo del salario mínimo mensual vigente al momento del pago, según el monto del crédito.

Por otra parte, es importante hacer notar que el Fideicomiso puede otorgar un segundo subsidio, del 15%, en el supuesto de que los pagos se realicen puntualmente, es decir, en este caso los beneficiados podrán adquirir en propiedad su departamento, vivienda, casa o local hasta en un 50% de su valor.

En los dos casos señalados en los incisos a) y b), los beneficiados tendrán que cubrir en el crédito otorgado, los gastos que hubiere realizado el Fideicomiso, como por ejemplo, la apertura de crédito, gastos de operación interna, certificados de propiedad, avalúos, memorias técnicas, estudios socioeconómicos, escrituración, etc..

Por último, se hace hincapié que el Fideico

miso otorga un seguro de vida a los beneficiados en caso de siniestro del inmueble.

Artículo 48.- El régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal, deberá ser autorizado por el Departamento del Distrito Federal, el cual, en la declaratoria prevista por el artículo 3o. de esta ley, señalará las características del proyecto que apruebe y los requisitos administrativos a que dicho proyecto deberá estar sujeto.

Según la disposición transcrita, el régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal, siempre tendrá que ser autorizado por el Departamento del Distrito Federal, mismo que deberá especificar en el proyecto que apruebe, las previsiones legales sobre desarrollo urbano, de planificación urbana y de prestación de servicios públicos.

Artículo 49.- La formalización de los actos y contratos en los que se hagan constar la constitución del régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal y las operaciones traslativas de dominio a que se refiere el artículo 47, tendrá el tratamiento que determine el Departamento del Distrito Federal.

En virtud de que este numeral tiene relación con el artículo 47 de la ley y por evitar tediosas repeticiones nos remitimos a lo expuesto por ese precepto en la parte conducente.

Artículo 50.- Para la administración y vigilancia de ésta, en los inmuebles sujetos al régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal, la declaratoria a que se refiere el artículo 3o. de esta ley, dará preferencia a la forma de organización propuesta por los beneficiados de cada proyecto.

Este artículo da facultad a los beneficiados con este régimen excepcional, para que presenten un proyecto de Reglamento de Condominio, por lo que se recomienda que el mismo sea elaborado por una persona preparada y capaz, por ejemplo un abogado, ya que como se manifestó en el desarrollo del artículo 34 de la ley motivo del presente estudio, de la redacción de un buen reglamento dependerá el buen funcionamiento del condominio.

El Fideicomiso denominado Casa Propia, facilita a los beneficiados con el "Programa" un modelo de reglamento, para que ellos mismos lo adecúen a las necesidades del condominio.

Artículo 51.- Los requisitos que se exigen expresamente en las declaratorias a que se refiere el artículo 3o. de esta ley para la constitución del régimen de propiedad en condominio de carácter vecinal, no serán sustituidos por contribuciones o derechos de cualquier índole o naturaleza.

Creemos que la presente disposición es

un acierto, ya que protege los intereses de los beneficiados con este regimen y que por regla general es gente de pocos recursos económicos, amén de que con ésto evita la corrupción en las dependencias o entidades de la administración pública.

C I T A S

- (1) Antonio de Ibarrola: "Cosas y Sucesiones", página 327.
- (2) Gerardo Guzmán Araujo: "El Condominio", páginas 26 y 27.
- (3) Antonio de Ibarrola: Obra citada, páginas 399 y 400.
- (4) Manuel Borja Martínez: "La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano", páginas 96 y 97.
- (5) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1972.
- (6) Gerardo Guzmán Araujo: Obra citada, página 22.
- (7) Manuel Borja Martínez: Obra citada, página 163.
- (8) Juan José Borja Nathan: "La Propiedad Horizontal", página 134.
- (9) Hernán Racciatti: "Propiedad por Pisos o por Departamentos", página 160.
- (10) Gerardo Guzmán Araujo: Obra citada, página 22.
- (11) Idem.
- (12) Manuel Borja Martínez: Obra citada, páginas 223 y 224.

- (13) José A. Negri: "Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal", página 108.
- (14) Hernán Racciatti: Obra citada, página 159.
- (15) Hernán Racciatti: Obra citada, página 165.

CONCLUSIONES

1.- Respecto de los antecedentes históricos del condominio, podemos concluir que, es en la Edad Media donde los encontramos realmente, ya que muchas ordenanzas medievales se ocuparon de la institución, pasando más tarde a los tiempos modernos donde alcanzó una importancia muy especial principalmente en Alemania, Francia y España. La legislación Alemana por ser muchos años la corriente opuesta. La Francesa porque ha sido modelo de inspiración de los países latinos. Y la Española porque fué derecho vigente en nuestro país durante la Colonia y en los primeros años después de la Independencia.

2.- La naturaleza de la institución, se desprende de las disposiciones contenidas en la Ley de la Materia, que señalan que en el condominio, se tiene un verdadero derecho de propiedad, con todos los atributos inherentes a ella, sobre el piso, departamento, vivienda, casa o local de que se es titular, y un derecho de copropiedad sobre los bienes comunes; con las limitaciones que establezca la propia ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, su Reglamento, la Escritura Constitutiva en que se hubiere establecido el régimen; por las disposiciones del Código Civil y las de otras leyes que fueren aplicables.

3.- El derecho de propiedad es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente, siendo oponible

este poder jurídico a un sujeto pasivo universal y comprende los siguientes atributos: Derecho de poseer, de usar, de gozar y de disponer de la cosa, pudiendo enajenarla, afectar la o consumirla. Estos derechos sólo pueden ser ejercitados por el titular con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

4.- Cuando una cosa o un derecho pertenecen proindiviso a varias personas, es decir, cuando el derecho de cada una de ellas recae sobre la totalidad y no sobre una parte determinada de la cosa, podemos afirmar que hay copropiedad.

5.- El derecho de propiedad dentro del régimen en condominio, para su disfrute requiere forzosamente la intervención de elementos comunes que no pueden subsistir independientemente, pues se complementan para venir a constituir el condominio.

6.- Bienes comunes, son aquellos que se encuentran destinados al uso común de los propietarios, por lo que no están destinados al uso exclusivo de un propietario, con la salvedad de que se puede dar el supuesto de que algunos bienes comunes, solamente sean de utilidad para algunos de los propietarios, por ejemplo, los ascensores, las escaleras, etc. y que la doctrina ha denominado convencionalmente comunes.

7.- El órgano supremo de la institución lo constituye la asamblea de condóminos que representa a la

totalidad de éstos, y que es un organismo deliberativo, del que emanan los poderes de la administración.

8.- El administrador es el representante legal de los condóminos en los asuntos comunes del condominio, y será el ejecutor ya por orden de la asamblea o por iniciativa propia en ejercicio de las facultades que otorga la ley de la materia, de las necesidades comunes urgentes o de escasa importancia que no estén conferidas a la asamblea de condóminos. Respecto de su remoción será requisito que en el Reglamento del condominio se establezcan las causas en que proceda.

9.- En caso de destrucción total o parcial del edificio cuando se destruya por lo menos en la proporción de tres cuartas partes, o bien esté en estado ruinoso o de vetustez, los condóminos podrán decidir con una mayoría del 51% si se reconstruye el edificio o bien si se procede a la división del terreno y de los bienes comunes que queden, cuando la destrucción no alcance la gravedad a que se hace referencia, los acuerdos serán tomados por una mayoría especial del 75% de los propietarios.

10.- De todo lo expuesto en la presente tesis, claramente se arriba la conclusión de que la creación del régimen legal del condominio, ya horizontal, ya vertical o mixto, constituye un verdadero acierto, pues es una de las formas, quizá la mejor, para tratar de solucionar el pavoroso y colosal problema de la falta de habitaciones, especialmente en las grandes urbes, como la ciudad de México. Es por ello que se han dictado leyes y reglamentos que propician su creación, desenvolvimiento y proliferación.

11.- Sin embargo, actualmente, las autoridades administrativas competentes, al solicitárseles las autorizaciones necesarias para la creación de dicho régimen de condominio, exigen una multitud de requisitos y de pagos de derechos que no se compadece con las facilidades que debieran incluirse en los reglamentos respectivos, indispensables para la obtención de aquellas autorizaciones, que sólo debieran consignar los requisitos indispensables de cimentación, seguridad, salud y desarrollo urbano, por lo que se sugiere que se dicten las iniciativas de leyes, aprobaciones y publicaciones de las mismas, que establezcan, repito, los requisitos indispensables para expedirlas, pues de lo contrario, como se ha observado en la práctica, los reglamentos existentes obstaculizan la instalación de nuevos condominios, reglamentos que sólo deben modificarse al paso del tiempo, ya que se observasen defectos en los que prevalezcan hasta el momento de ser modificados.

12.- Por otra parte, es absolutamente imposible evitar las dificultades, controversias y daños y perjuicios que se suscitan entre los integrantes de un condominio, cualquiera que sea la índole de éste. Consecuentemente, se sugiere la reforma del artículo 38 de la ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, para el Distrito Federal, precepto que determina la responsabilidad y el pago de gastos, así como de daños y perjuicios, para aquellos condóminos que infrinjan lo establecido en el artículo 22 de la propia ley, especialmente de la última parte de dicho precepto. Opino que las reformas al precitado artículo 38, deben consistir en que cualquier condómino que infrinja o incumpla las obligaciones previstas en la ley - indicada, en el reglamento de condominio o en cualquiera -

otra disposición conexas. La demanda que se inicie, en mi opinión, debe consistir en la rescisión del contrato, por incumplimiento de obligaciones, con todas las consecuencias inherentes a esa rescisión, entre las que indudablemente - estará la recuperación del bien objeto de la venta. La forma en que actualmente se encuentra redactado el precitado artículo 38 es defectuoso, porque a nadie se le puede obligar a vender sus derechos, excepto por expropiación por causa de utilidad pública que es una venta forzosa, y mucho menos que se saque a subasta pública, ya que es bien sabido que este tipo de ventas merma considerablemente el valor de los bienes que pretendan rematar. Acerca del derecho del tanto, puede conservarse en los términos previstos por la ley en cita. Y la última parte del invocado artículo 38, debe derogarse, por la dificultad que entraña que el ejercicio de la acción correspondiente debe ser resuelto y aprobada en la asamblea de condóminos, por un mínimo del 75% de éstos, pues de conservarse esa parte del artículo cuya derogación se propone, resultaría casi imposible que exista un mínimo del 75% de los condóminos que, en muchas ocasiones, una parte de éstos también incumple con sus obligaciones.

13.- Coetáneamente, se sugiere la reforma del artículo 39 de la reiterada ley, que, en la forma en que se encuentra redactado actualmente, exige que el administrador del condominio, para demandar el cumplimiento de obligaciones a un ocupante no propietario, necesita el consentimiento previsto del condómino. El precepto número 39 de la indicada ley debe reformarse en el sentido de que el administrador con las facultades que tiene, pueda demandar el cumplimiento de obligaciones o la rescisión de los contratos, de los condóminos o de los ocupantes, sin necesidad de autorización alguna, puesto que esas facultades constituyen

la razón de ser de toda administración en cualquier negocio o acto jurídico.

14.- Asimismo, se sugiere una pequeña - reforma del artículo 37 de la multicitada ley, que consista en la derogación de la parte relativa a la aparejada ejecución en la vía ejecutiva civil prevista en el artículo 37 y que dice: "Y acompañada de los correspondientes recibos pendientes de pago" lo que constituye un verdadero despropósito jurídico que ha originado que muchos jueces, al plantearseles controversias, exijan la exhibición de recibos pendientes de pago, pues éstos pueden ser creados por el promovente tantas cuantas veces quisiese y por el número que también quisiera, desnaturalizándose el aforismo de que "el actor y el reo deben probar los elementos constitutivos de su acción y de sus excepciones". Por último y en estrecha relación con las reformas que se proponen, debe derogarse la última parte del artículo 41 de la aludida ley, para que cualquiera controversia que se suscitase deberá ser sometida a la decisión de los tribunales competentes.

B I B L I O G R A F I A

- A. Negri José. Régimen Argentino de la Propiedad Horizontal. Editorial Marfil, S.A.. España 1954.
- Batlle Vázquez Manuel. La Propiedad de Casas por Pisos. Editorial Marfil, S.A.. Madrid, España 1954.
- Borja Martínez Manuel. La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1957.
- Borja Martínez Manuel. Conferencia del 7 de septiembre de 1960. "La Función Social y la Naturaleza Jurídica de la Propiedad por Pisos". Publicada por la Universidad Iberoamericana, Facultad de Derecho.
- Borja Nathan Juan José. La Propiedad Horizontal. Publicaciones del Seminario de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca, España 1961.
- De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1972.

- E. Mascareñas Carlos y Otros. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV. Barcelona, España, 1952.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Editorial Bibliografica Argentina, S.R.L.. Buenos Aires, Argentina, 1955.
- Esquema de un Estudio Diacrónico. Del Vocabulario Hispano Mexicano. Sexta Edición. Editorial Patria.
- Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Décima Quinta Edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V.. México, 1988.
- González y Martínez Jerónimo. Propiedad Sobre Pisos y Habitaciones. Publicado en Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil. Tomo II Madrid, 1948.
- Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad. Editorial M. Cajica Jr., S.A.. Puebla, México, 1971.
- Guzmán Araujo Gerardo. El Condominio. Segunda Edición. Editorial Trillas. México, 1985.

J. W. Hedemann.

Tratado de Derecho Civil
Volúmen II, Derechos Reales.
Versión Española y
Notas de José Luis Díez
Pastor y Manuel González
Enriquez.
Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid, 1955.

Planiol.

Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Los Bienes. Traducción Licenciado M. Cajica Jr. Editorial M. Cajica Jr., S.A..
Puebla, México, 1945.

Planio y Ripert.

Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III. Los Bienes. Traducción Española del Dr. Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural, S.A. La Habana, Cuba, 1942.

Racciatti Hernán.

Propiedad por Pisos por Departamentos.
Editorial de Palma.
Buenos Aires, Argentina
1958.

Rojina Villegas Rafael.

Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Bienes Derechos Reales y Sucesiones.
Editorial Porrúa.
México, 1983.

Sámano Bonilla Rafael.

Tesis Profesional. Derecho del Tanto.
U.N.A.M., 1983.