

500
29



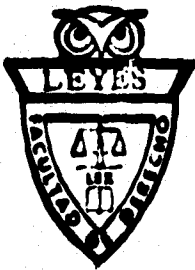
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"ANALISIS Y CRITICA A LA REGULACION
DEL REGIMEN DE PROPIEDAD EN
CONDominio EN EL DISTRITO FEDERAL"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CARLOS EDUARDO PORTELA CARDENAS**



CIUDAD UNIVERSITARIA.

1998



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

EN UN LUGAR MUY ESPECIAL, CON
TODO CARIÑO SE DEDICA ESTE HUMILDE
TRABAJO A NUESTRA ENTRAÑABLE ALMA
MATER, A LA FACULTAD DE DERECHO DE
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.

**ANÁLISIS Y CRÍTICA A LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN
DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO EN EL DISTRITO FEDERAL**

INDICE

INTRODUCCION 1

CAPITULO PRIMERO

**CONCEPTO, ANTECEDENTES Y NATURALEZA
JURIDICA DEL CONDOMINIO**

I.- NOCION DE CONDOMINIO 1

A) Su ubicación en el campo del Derecho..... 2

B) Terminología 18

C) Concepto..... 22

II.- ANTECEDENTES HISTORICOS 29

A) En el Mundo Occidental 29

B) En México 38

III.- NATURALEZA JURIDICA 51

A) Diversas teorías en torno a su esencia 51

B) Posición asumida en la legislación del Distrito Federal	67
--	----

C) Opinión personal	70
---------------------------	----

CAPITULO SEGUNDO

EL REGIMEN LEGAL DEL CONDOMINIO

I.- DISPOSICIONES APLICABLES	75
------------------------------------	----

A) El artículo 951 del Código Civil del Distrito Federal y crítica	75
--	----

B) Jerarquización de las normas que lo regulan	80
--	----

C) Disposiciones de primer orden	85
--	----

D) Disposiciones de segundo orden	96
---	----

II.- GENERALIDADES	98
--------------------------	----

A) Bienes sobre los que recae	98
-------------------------------------	----

B) Formas de originarse	99
-------------------------------	----

C) Requisitos para su constitución	100
--	-----

D) La constitución del régimen de condominio y la regeneración urbana se declaran de utilidad pública en el Distrito Federal 116

E) Bienes sujetos a propiedad común 122

F) Bienes sujetos a propiedad exclusiva y crítica 127

III. DERECHOS, DEBERES, PROHIBICIONES Y RESPONSABILIDADES DERIVADOS DEL REGIMEN EN PROPIEDAD EN CONDOMINIO 131

A) Concepto de condómino 131

B) En relación con la cosa común 136

C) En relación al área asignada de manera individual y exclusiva 173

D) Responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones 195

E) Solución de controversias, en su caso 202

IV.- DEL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE CARACTER VECINAL 206

V.- DE LA DESTRUCCION, RUINA Y RECONSTRUCCION DEL CONDOMINIO	209
---	------------

CAPITULO TERCERO

ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DEL CONDOMINIO

I.- LA ADMINISTRACION DEL REGIMEN POR CONDUCTO DE UNA ASOCIACION DE CONDOMINIOS	212
A) Crítica al sistema seguido en la ley que reglamenta al artículo 951 del Código Civil	213
B) Supletoriedad de la legislación civil y mercantil	224
C) La asociación civil de condóminos y sus órganos	227
II.- LA ASAMBLEA DE CONDOMINIOS	233
A) Principios que le son aplicables	234
B) Clases de asambleas de condóminos	235
C) Periodicidad y convocatorias	237
D) Atribuciones	244
III.- LA ADMINISTRACION	249

A) Principios que le son aplicables	249
B) Clases de administración	251
C) Nombramiento	252
D) Funciones	253
IV.- EL COMITE DE VIGILANCIA	257
A) Principios que le son aplicables	258
B) Nombramiento	259
C) Funciones	260

CAPITULO CUARTO

IRREGULARIDADES EXISTENTES EN LA LEY QUE REGLAMENTA EL ARTICULO 951 DEL CODIGO CIVIL Y CONCLUSIONES

IRREGULARIDADES DIVERSAS	262
CONCLUSIONES	293
BIBLIOGRAFIA	304

INTRODUCCION

El presente trabajo persigue un doble propósito, como bien autoriza a inferirlo su misma denominación, por un lado, efectuar un análisis detallado de la forma en que regula al régimen de propiedad en condominio la ley que reglamenta al artículo 951 del Código Civil para el Distrito Federal, y, por el otro, se pretende precisar aquellas anomalías o irregularidades que existen en la misma.

El primer objetivo se desarrolla en el curso de los tres primeros capítulos, en los que se abordan, respectivamente, los temas relacionados con las nociones generales del condominio, como lo son la terminología, definición, antecedentes históricos en el mundo occidental y, someramente, su naturaleza jurídica; en el siguiente se pasa al estudio de su régimen legal actual, especificando qué disposiciones le resultan aplicables, sobre qué clase de bienes recae este derecho real, formas en que éste puede originarse, requisitos para su constitución y demás aspectos inherentes; finalmente, el tercero se ocupa de describir la manera en que el legislador dispone cómo deberán organizarse los copartícipes para administrar esta clase de dominio.

Nuestro segundo objetivo se lleva a cabo en el transcurso del cuarto y último capítulo, en donde se exponen detalladamente cada una de las distintas irregularidades existentes en la ley, que estimamos poseen trascendencia, por lo que, a través de las conclusiones, proponemos la forma y términos en que deberá procederse a su corrección.

Todo lo anterior busca, en última instancia, coadyuvar, si bien de manera muy modesta, en la depuración de una ley que se ocupa de regular al régimen de condominio, una forma de convivencia que es en sí misma muy compleja y fuente permanente de conflictos, pero también instrumento indispensable para atenuar la crónica carencia de bienes destinados para servir de casa habitación, como acontece en nuestra gran Ciudad de México.

CAPITULO PRIMERO

**CONCEPTO, ANTECEDENTES HISTORICOS
Y NATURALEZA JURIDICA DEL REGIMEN
DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO**

I.- Noción de Condominio.

El régimen de condominio es una figura jurídica que si bien reconoce antecedentes muy remotos, su aplicación práctica en la realidad ha tenido verificativo en épocas muy recientes y ello de una forma incuantificable, lo cual se atribuye a la enorme influencia que al respecto ejercen una serie de fenómenos sociales de diversa índole y entre los que destacan, principalmente, el desmesurado crecimiento de la población y, en contrapartida, la ya tradicional escasez de inmuebles para ser destinados a casa habitación, "por eso, es inútil buscar el origen de esta manifestación, más allá del momento en que surgen los factores que determinan la modificación de la propiedad en su forma original...".¹

Lo anterior ha constreñido, en atención a sus propios requerimientos, a cada gobierno a adoptar una serie de medidas con las cuales afrontar adecuadamente esta situación, misma que en nuestro país, particularmente en la Ciudad de México y su zona conurbada, ha adquirido el carácter de una necesidad pública de primer orden.

A este respecto, uno de los principales instrumentos de que se han servido las distintas administraciones del Departamento de Distrito Federal para tratar de solucionar esta problemática, lo ha sido el condominio, en un desesperado intento por coadyuvar en la edificación masiva de bienes para la vivienda en aquellos lugares donde su escasez y carestía se han tornado crónicas.

De lo expresado se puede desprender, tal y como lo puso de manifiesto el autor mexicano Manuel Borja Martínez, que el régimen de condominio está destinado a cumplir una función social

¹ TORRES EYRAS, Sergio, "Origen y Naturaleza Jurídica del Derecho de Condominio en el Derecho Mexicano", en Anales de Jurisprudencia. Julio, Agosto y Septiembre de 1964. Tomo CXX. México, Distrito Federal. Segunda época. Año XXXI. p. 309

trascendental, el de la difusión de la propiedad², agregando que ello de una manera individual, personal (una propiedad "personalizada"), último comentario que si bien fue valedero en la época en que se emitió - Conferencia pronunciada en el Auditorio de la Universidad Iberoamericana el 7 de septiembre de 1960-, hoy en día ha perdido vigencia, precisamente por que esta clase de conglomerados sociales ahora produce el efecto contrario, la pérdida de la individualidad.

Antes de proceder al desarrollo de los temas que se refieren a la evolución histórica y al desentrañamiento de la naturaleza jurídica del objeto del presente estudio, se hace menester abordar de manera preliminar, por razones de método, si bien muy someramente, cuál es la ubicación que tiene el condominio en el campo del Derecho, qué terminología se utiliza para referirse a él, así como su conceptualización.

A) Su Ubicación en el Campo del Derecho.

El condominio es una figura o institución jurídica de índole civil, que se presenta a propósito de los denominados "derechos reales" y exclusivamente.

Por ende, se torna igualmente necesario estudiar superficialmente esta categoría jurídica, con la finalidad de precisar sus características más importantes, habida cuenta que el condominio participa substancialmente de las mismas y, dentro de

² BORJA MARTINEZ, Manuel, "Función Social y Naturaleza Jurídica de la Propiedad por Pisos". Revista de Derecho Notarial Mexicano. Marzo de 1961. Volumen V. Número 12. México Distrito Federal. p. 13.

los distintos derechos reales contemplados en nuestra actual legislación, se impone el análisis del derecho real por excelencia, el de propiedad, así como el de una variante de éste, la copropiedad, tomando en consideración que, según la opinión preponderante en la doctrina - tanto nacional como extranjera -, el condominio conjunta en su estructura ambas figuras, según se tendrá oportunidad de observar al tratar el tema relacionado a su naturaleza jurídica.

a) Los Derechos Reales.

Son los derechos reales aquellas facultades que se ejercen sobre una cosa o bien³, de una manera directa e inmediata, con la exclusión de aquellas personas que no sean consideradas su titular y respecto de la cual sólo son terceros.

Se considera como un requisito previo indispensable - sine qua non -, para esta facultad se presente, que el bien sobre el cual ha de versar esté especificado perfectamente, esto es, que sea cierto y determinado en su individualidad.

Al respecto, el Maestro Ernesto Gutiérrez y

³ "Cosa es toda realidad corpórea o incorpórea, interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar a una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a un titular", GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "El Patrimonio Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio". Editorial Cajica. Segunda edición. México, 1989. p. 48.

González, propone la siguiente definición del derecho real " es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que autoriza el título legal y es oponible erga omnes "4.

Por su parte, indica el autor Rafael Rojina Villegas que, en su aspecto activo, los derechos reales constituyen por un conjunto de facultades jurídicas que tiene el titular para usar, gozar, disponer o afectar un bien en garantía, según se trate de derechos de uso, de disfrute, de disposición o de simple garantía5.

Dentro de nuestro sistema normativo, el Código Civil para el Distrito Federal regula exclusivamente siete derechos reales y son : la propiedad (artículo 830 y siguientes), el usufructo (artículo 980 y siguientes), el uso (artículo 1049 y siguientes), la habitación (artículo 1050 y siguientes), la servidumbre (artículo 1057 y siguientes), la prenda (artículo 2856 y siguientes) y la hipoteca (artículo 2893 y siguientes).

Todos y cada uno de los derechos reales antes mencionados confieren a sus titulares dos clases de facultades, la de **parascución y la de **preferencia**, mismas que se infieren de la definición antes transcrita.**

- 4 -

⁴ Ibidem, p. 194.

⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa. Tomo III. Sexta edición. México, 1985. p. 134.

El derecho de persecución se hace consistir en que si el titular de un derecho real es privado sin su consentimiento o en contra de él, del bien sobre el cual recae aquél, tiene la facultad de perseguirlo hasta lograr su restitución total y absoluta, a fin de estar en posibilidad de seguir aprovechándolo, toda vez que se trata de un derecho que sólo él puede aprovechar y todas las demás personas tiene el correlativo deber de respetar.

Por su parte, el derecho de preferencia significa que es oponible a todas aquellas personas que con anterioridad hubieran tenido sobre la misma cosa o bien similar o distinto derecho real al que ahora de tiene su titular.

Y se afirma que las anteriores atribuciones se desprenden de la propia definición de derecho real, en virtud de que, en lo que concierne al derecho de persecución, de nada serviría tener un bien en tal concepto si al ser privado indebidamente de él, su titular no pudiera recuperarlo y así poder seguir disfrutando del mismo y, por lo que hace al derecho de preferencia, de nada serviría un derecho de esta naturaleza si su titular no pudiera hacerlo valer, no sólo en contra de terceros ajenos totalmente al bien, sino incluso en contra de sus anteriores titulares, ya que unos y otros tienen el mismo deber de respetarlo.

Son diversas las clasificaciones que sobre los derechos reales existen en la doctrina mexicana, entre las que destacan, para los efectos del presente trabajo, las siguientes :

- derecho real principal y accesorio**
- derecho real inmobiliario y mobiliario**

- **derecho real sobre el bien material e inmaterial**
- **derecho real temporal y perpetuo**
- **derecho real vitalicio y no vitalicio**
- **derecho real del dominio público y del dominio privado**

consistiendo cada una de ellas en lo siguiente :

Derecho real principal y accesorio :

Son de dos los criterios que se siguen para determinar cuándo se estará en presencia de un derecho real principal o accesorio, a saber:

Por un lado, se estima que este derecho es principal cuando concede la tenencia del bien en que recae a nombre propio y admite que inclusive un tercero la posea, pero siempre a nombre del titular del derecho real; en cambio, será accesorio, cuando no da la tenencia, y si la concede, lo será a nombre de otra persona y no a nombre propio⁶.

Asimismo, se considera que se está ante un derecho real principal cuando no depende éste, para su existencia o validez, de otro acto o figura jurídica, por ser autónomo, de vida propia y se estará ante un derecho real accesorio, en contrapartida, cuando su existencia o validez esté supeditada de otro acto o figura jurídica.

⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cajica. México, 1982. Quinta Edición. p. 198.

Siguiendo este orden de ideas, son derechos reales principales la propiedad, el usufructo, el uso, la servidumbre y la habitación, y derechos reales accesorios la hipoteca y la prenda.

Derecho real inmobiliario y mobiliario :

Esta clasificación atiende a la naturaleza que posee el bien sobre el cual recae el derecho real y así éste será inmobiliario o mobiliario, agrupándose en la primera categoría la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre y la hipoteca y, en la segunda, la propiedad, la hipoteca, el usufructo, el uso y la prenda.

Derecho real sobre bien material e inmaterial :

En la generalidad de los casos los derechos reales recaen sobre bienes materiales; sin embargo, se da el caso que éstos también puedan comprender bienes inmateriales, sin sustantividad corpórea - cosas no tangibles -, mencionándose la hipótesis en que constituya un derecho real de garantía sobre el derecho de usufructo, como propone el autor Ernesto Gutiérrez y González ⁷ o sobre derechos de propiedad intelectual o industrial, como opina el tratadista Rafael Rojina Villegas⁸.

Derecho real temporal y perpetuo:

⁷ Ibidem, p. 200

⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit., p. 154.

Esta clasificación se sustenta tomando en consideración el lapso de tiempo que puedan durar los derechos reales y así los agrupa en temporales y perpetuos, quedando insertos en la primer clase la hipoteca, la habitación, la prenda, el usufructo y el uso y, en la segunda, la propiedad y la servidumbre.

Derecho real vitalicio y no vitalicio :

Este criterio atiende a la posibilidad de que los derechos reales puedan o no transmitirse a terceros al sobrevenir la muerte del que fuera su titular y así se denominan vitalicios a aquellos que se extinguen al fallecer su titular, como acontece con el usufructo, el uso y la habitación; en cambio, son no vitalicios aquellos derechos reales que son susceptibles de transmitirse hereditariamente, ya que no se extinguen con la muerte de su titular, si al acontecer ésta aquellos estuvieran aún vigentes, supuesto en el que se ubican la propiedad, la servidumbre, la prenda y la hipoteca.

Derecho real del dominio público y del dominio privado :

Esta clasificación encuentra su sustento en el carácter que posee la persona que es titular del derecho real y así, se estima que éste es del dominio público cuando se encuentra constituido en favor del Estado o de alguna entidad adscrita a la Administración Pública Paraestatal, en cuyo supuesto tales bienes se normarán además, por las disposiciones contenidas en la denominada Ley General de Bienes Nacionales (Diario Oficial de la Federación del 30 de enero de 1969); en cambio, cuando el derecho real pertenezca a otra clase de persona, es decir, algún particular, se estará en presencia de un derecho del dominio privado.

Ahora bien, es la propiedad el derecho real más completo y complejo de los que regula nuestro Código Civil y, por ende, el más importante y respecto del cual los restantes se estiman secciones de ella, sus desembramamientos.

Rafael Rojina Villegas, conceptúa a la propiedad como "*el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto*"⁹

Por su parte, el Código Civil no define a la propiedad, sino exclusivamente se reduce a expresar en su artículo 830 que :

Artículo 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Siguiendo la orientación de este ordenamiento, fuertemente inspirado en las doctrinas que pugnan por atribuir al derecho de propiedad una función social, Gutiérrez y González Ernesto la define como "*el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época*"¹⁰

⁹ Ibidem, p. 289.

¹⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "El Patrimonio ...", op. cit., p. 216.

Conjuntando los conceptos vertidos por los autores antes referidos y estando ciertos de cual fue la idea que estuvo presente en el ánimo del legislador de 1928, claramente manifestado en la exposición de motivos de dicho ordenamiento civil, puede concluirse validamente que el derecho real de propiedad consagra la facultad que existe en favor de la persona a quien se atribuye aquella para usar, gozar y disponer de un determinado bien, de manera directa e inmediata, con exclusión de quien no sea su titular y con sujeción a las normas que dicte el interés público.

Que una persona tiene la facultad de usar un determinado bien, significa que puede servirse de él para satisfacer sus propias necesidades; que tiene la facultad de disfrute, se traduce en que puede hacer suyos los frutos que la cosa produzca - civiles y naturales - y, que tiene el derecho de disposición, implica que su titular tiene la potestad de llevar a cabo toda clase de actos de dominio - enajenar o gravar el bien -.

Lo habitual es que un bien pertenezca exclusivamente a una sola persona, y no a más de una a la vez, ya que, según afirma al respecto el autor español Clemente de Diego, " *la exclusión y absolutividad del dominio lo impiden* " ¹¹; sin embargo, hay ocasiones en que esta clase de dominio que se viene analizando es atribuido, a la vez, a dos o más personas, sin que pueda determinarse materialmente qué parte corresponde a cada uno de ellas, en cuyo caso se estará en presencia de la figura jurídica denominada "copropiedad".

¹¹ CLEMENTE DE DIEGO, F., "Instituciones de Derecho Civil Español", Tomo I (Introducción, Parte General, Propiedad, Derechos Reales). Madrid, 1959. p. 607.

Es decir, si bien la regla general es que el derecho real de propiedad pertenezca únicamente a un sujeto, se considera válido, como una excepción, que éste llegue a atribuirse indistintamente a varios individuos a la vez.

Al respecto, estatuye el artículo 938 del ordenamiento civil :

Artículo 938.- Hay copropiedad cuando una cosa o derecho pertenecen **pro indiviso** a varias personas.

y en donde las palabras "**pro indiviso**" significan " sin división material de partes ", esto es, que el bien se atribuye a más de una persona sin que pueda especificarse qué parte del mismo corresponde a cada uno de ellos, "*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 alcuota*"¹².

Por su parte, los tratadistas franceses Ripert y Planiol indican que "*cuando una cosa pertenece a varios copropietarios, se halla en indivisión si el derecho de cada propietario se refiere al total, no a una porción determinada, de la cosa común. La parte de cada uno no será, por tanto, una parte material, sino una cuota parte que se representará por un quebrado. El derecho de propiedad está dividido entre ellos; la cosa es indivisa*"¹³.

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit., p. 345.

¹³ PLANIOL, Marcelo y Ripert, Jorge, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" Editorial Cultural. Tomo III (Los Bienes). Cuba, 1940. p. 251.

La parte alícuota aquí significa una forma meramente imaginaria, una operación de índole matemática para ilustrar el porcentaje de participación o dominio que cada copropietario tiene sobre la cosa en que este derecho real recae, sin que ello implique en forma alguna que por ello el bien se divida en lo material, pues de lo contrario ya no habría copropiedad, ello constituye una de las causas por las cuales tal situación cesaría.

El maestro Antonio de Ibarrola expresa al respecto que " vemos así que la copropiedad, propiedad indivisa o comunidad no es substancialmente distinta de la propiedad individual : es un accidente de ésta : es la simultaneidad en el derecho que varios individuos tienen respecto a una cosa en la cual poseen un parte ideal, que se denomina la PARTE ALICUOTA : los dueños no pueden alegar derecho a un parte determinada y concreta de la cosa, hay UNIDAD en el objeto y PLURALIDAD de sujetos".

De las consideraciones anteriormente formuladas, puede desprenderse validamente que, para que se presente este derecho real de copropiedad, es menester la concurrencia simultánea, como condición indispensable, de los siguientes elementos :

- 1° la pluralidad de sujetos titulares;
- 2° la unidad física del bien, y
- 3° cuotas ideales o partes alícuotas.

En lo que concierne a la forma como puede manifestarse esta clase de derecho, la copropiedad se origina de dos maneras, que son :

- de manera accidental, o bien
- de manera forzosa

En el primer caso, como su nombre autoriza a inferirlo, se sitúan dos o más personas en un estado de copropiedad de forma meramente accidental, pues el bien en que llega a recaer esta clase de derecho puede estar sujeto indistintamente a cualquier régimen, ya de copropiedad, ya de propiedad y, por lo mismo, en cualquier instante puede cambiar por uno u otro, siendo consecuentemente un estado de carácter transitorio, no necesariamente permanente, como acontece, v. gr., en el supuesto en que dos individuos adquieren un automóvil, originando con ello un derecho real de copropiedad, pero esta situación fácilmente llegará a su fin si uno de ellos adquiere para sí la parte del dominio que le corresponde al otro o si ambos deciden vender el vehículo a una tercera persona.

Comenta Rafael Rojina Villegas que en la propiedad accidental tiene plena vigencia un principio fundamental, conforme al cual "**NADIE ESTA OBLIGADO A PERMANECER EN LA INDIVISION**" y, así, el amparo del mismo, se reconoce en cada copartícipe el derecho a exigir, mediante el ejercicio de la acción "de partición", que se culmine con el estado de comunidad.

Esta facultad se encuentra consagrada en el Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 939, que señala :

Artículo 939.- Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a mantenerlo indiviso, sino en los casos en que, por determinación de la ley, el dominio es indivisible.

En cambio, en el segundo caso, el de la copropiedad que se presenta de manera forzosa, así se manifiesta porque así lo determina la naturaleza misma de la cosa o porque así lo impone la ley y, por tanto, no es posible extinguir este estado de comunidad, de ahí tal denominación, agregando a este respecto el autor Antonio de Ibarrola que, en tal virtud, este tipo de dominio se torna perpetuo.

Esta segunda clase de copropiedad viene a conformar una excepción al principio general que indica que nadie está obligado a permanecer en la indivisión y se contempla en la parte final del transcrito artículo 939 del Código Civil.

La copropiedad forzosa admite, a su vez, dos variantes que son:

- la medianería, y**
- la copropiedad en condominio o por secciones**

La medianería es una forma de la copropiedad que se presenta cuando una pared, zanja o seto dividen dos predios y no puede establecerse a quien pertenecen, estimándose entonces que son comunes y corresponden por partes iguales, sin división, a los propietarios de cada predio, con sujeción a los dispuesto en los artículos 952, 953 y 954 del ordenamiento civil.

La copropiedad en condominio se da cuando dentro de un mismo inmueble, unas áreas se encuentran atribuidas a

distintas personas y otras, dentro del mismo bien, necesarias para su adecuado uso y aprovechamiento, se encuentran atribuidas a las mismas personas en común, en copropiedad, es decir, en esta clase de copropiedad forzosa convergen, según se desprende de lo dispuesto en el numeral 951 del mencionado código, en su primer párrafo, dos clases de dominio : la propiedad, en lo que concierne a las áreas asignadas en forma singular y, la copropiedad, en lo que se refiere a las áreas comunes; en su parte conducente, dicho precepto establece:

Artículo 951.- Cuando 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 tendrán 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.....

conurrencia de derechos que sitúa al condominio a un régimen legal de excepción en algunos aspectos, según se podrá observar durante el desarrollo del presente trabajo.

Volviendo a la copropiedad ordinaria y siguiendo al autor Rafael Rojina Villegas¹⁴, se tienen dos principios fundamentales en esta materia y son :

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit., p. 345.

PRIMERO : *todo acto de dominio - tanto de disposición jurídica como material - requiere del consentimiento unánime de todos los copropietarios, y*

SEGUNDO : *la administración del bien se ejecutará por mayoría de personas e intereses.*

Por otra parte, en lo que concierne a los derechos y deberes de los copropietarios, se tiene que para su estudio, pueden separarse en dos grupos y son :

a) aquellos que se conceden en relación a la cosa común :

- derecho a usarla
- derecho y deber de conservarla
- derecho a intervenir en su administración
- derecho a alterarla
- derecho a pedir su división

b) aquellos que se conceden en relación a la parte alícuota:

- derecho de disposición
- derecho del tanto

precisando al tratadista español José Castán Tobeñas al respecto que *" es característica general de las facultades que se atribuyen a cada uno de los copartícipes sobre la cosa común la de estar necesariamente subordinadas al derecho de los demás "*¹⁵.

¹⁵ CASTAN TOBEÑAS, José "Derecho Civil Español Común y Foral". Tomo II (Derechos Reales, Derecho de Obligaciones) Editorial Reus. Madrid, 1943. Sexta edición. p. 198.

El análisis de las facultades anteriormente agrupadas se realizará cuando en forma particular se aborde el estudio del tema central de la presente tesis, el condominio y hasta entonces se tratarán con todo detenimiento, exponiendo sus características, así como sus semejanzas y diferencias con aquellas que se dan en la copropiedad ordinaria, de la cual, como se ha establecido, aquella es una especie.

Sujetando a la copropiedad común al criterio de clasificación utilizando en los derechos reales, esta **forma especial del derecho de propiedad**¹⁶

- es un derecho real principal
- es un derecho real que indistintamente recae sobre bienes muebles e inmuebles
- es un derecho real que indistintamente recae sobre bienes corpóreos o incorpóreos
- es un derecho real que indistintamente puede ser temporal o perpetuo

- 17 -

¹⁶ En opinión del tratadista Ernesto Gutiérrez y González, la copropiedad es tan sólo **UNA FORMA ESPECIAL** del derecho de propiedad y no una modalidad del mismo, al estimar que para que validamente pudiera reputarse como tal, debería poder hacerse extensiva a toda clase de figuras jurídicas, hechos y derechos, y toda vez que la copropiedad únicamente se presenta con relación a los derechos reales, ello demuestra que carece del elemento "generalidad", que es propio a toda modalidad y, por tanto, indica el mismo autor, no puede calificársele como tal, en su obra "El Patrimonio Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio", op. cit., pp. 305 y 306; mismo criterio que, por nuestra parte, también compartimos.

- **es un derecho real no vitalicio**
- **es un derecho real que indistintamente puede ser del dominio público o del dominio privado**

De igual manera, una vez que se haya analizado la naturaleza jurídica del condominio, se sujetará al anterior criterio de clasificación.

De lo expuesto en las líneas que preceden, se está en condiciones óptimas para delimitar con precisión la ubicación exacta del condominio, y así se tiene que éste **es una forma especial del derecho real de propiedad, en su subespecie copropiedad forzosa.**

B) TERMINOLOGIA.

La figura del condominio ha dado lugar a diversas polémicas, no sólo en torno a la delimitación de su naturaleza jurídica, sino también con relación a su misma denominación, en virtud de que tanto en la doctrina nacional como en la extranjera se le designa de muy distintas maneras, lo cual indiscutiblemente tiene que ver con la concepción que cada autor se ha formado de esta institución y a cuyo desentrañamiento hemos de abocarnos en el tema siguiente del presente capítulo; por lo tanto, por el momento basta con apuntar las distintas formas con las que se le ha designado a esta forma especial del derecho real de propiedad.

En nuestro país, se suelen utilizar los siguientes términos :

- 'propiedad horizontal', los autores Rafael Rojina Villegas, Rafael de Pina y Manuel Borja Martínez.
- 'propiedad por pisos', los autores Sergio Torres Eyra, Leopoldo Aguilar Carvajal, Manuel Borja Martínez, Rafael de Pina y Rafael Rojina Villegas.
- 'propiedad por departamentos', el autor Rafael de Pina.
- 'propiedad en condominio', los autores Ernesto Gutiérrez y González y Rafael de Pina.
- 'propiedad por secciones', el autor Ernesto Gutiérrez y González.
- 'condominio', los autores Rafael Rojina Villegas y Phillip W. Frisch.
- 'propiedad y condominio', los autores Antonio de Ibarrola, Rafael Rojina Villegas y Manuel Borja Martínez.
- 'parcelación cúbica de la propiedad', el autor Antonio de Ibarrola.
- 'propiedad por planos', el autor Antonio de Ibarrola.

Por su parte, en la doctrina extranjera comúnmente se emplean las denominaciones siguientes:

- 'condominio', los autores José Castán Tobeñas, Clemente de Diego y la generalidad de los tratadistas italianos.

- 'propiedad horizontal', los autores Jesús Bugueda Lanzas y Pedro A. Escobar Trujillo.
- 'propiedad por pisos', el autor Jerónimo González y Martínez.

Atendiendo al tratamiento que a este respecto se le ha dado al condominio en la legislación del Distrito Federal, se tiene que ninguno de los dos anteriores Códigos Civiles que han regido en esta demarcación (de 1879 y 1884), así como el actual (de 1928), se han ocupado de asignarle alguna denominación específica; sin embargo, durante la vigencia del ordenamiento civil actual se han promulgado dos leyes reglamentarias del artículo 951, en donde se contempla esta institución, y en ellas sí se le ha atribuido una denominación.

El primer ordenamiento reglamentario se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de diciembre de 1954 y se denominó 'Ley Sobre el Régimen de Propiedad y Condominio de los Edificios divididos en Pisos Departamentos, Viviendas o Locales'.

La segunda ley reglamentaria, actualmente en vigor, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de diciembre de 1972 y se denominó 'Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal'.

Siguiendo este orden de ideas, se observa que aún en la legislación ha existido discrepancia, pues en tanto en la ley anterior se nombraba a este derecho real como 'propiedad y condominio', en la ley actual se le denomina como 'propiedad en condominio'.

De las denominaciones mencionadas anteriormente, se pueden descartar varias, si se está al tenor de lo

expresado en el artículo 951 del Código Civil vigente, en cuyo texto se pretendió agotar todas las posibles formas en que este régimen excepcional de comunidad se puede llegar a manifestar y, así, se expresa ahí de inmuebles cuyos departamentos, viviendas, casas o locales se hayan construido " *en forma vertical, horizontal o mixta* "; en su parte conducente, determina al referido precepto :

Artículo 951.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, *construidos en forma vertical, horizontal o mixta*

En consecuencia, los términos utilizados para designar esta forma del derecho de propiedad, como 'propiedad horizontal', 'propiedad por pisos' y 'propiedad por departamentos' quedan descartados por sí mismos, toda vez que tan sólo comprenden un aspecto de las tres posibilidades que se contemplan en nuestra actual legislación civil.

De entre las restantes denominaciones empleadas para identificar esta especie de comunidad, estimamos como las más idóneas las de 'condominio' y 'propiedad en condominio', habida cuenta que, en el primer caso, amén de que es un término cuya connotación, si bien desde el punto de vista estrictamente jurídico es restringido, según afirma la generalidad de la doctrina¹⁷, ha

- 21 -

17

Se considera que la palabra 'condominio', en su acepción jurídica, es sinónima de copropiedad, " y en la institución que estudiamos sólo existe u n a copropiedad, un condominio, sobre los bienes que deben ser empleados en común por los distintos dueños de los locales que integran el edificio; hay un elemento principal que es la propiedad del departamento y un elemento accesorio que es el condominio de los bienes comunes ", BORJA MARTINEZ, Manuel, " Nociones acerca del concepto del Condominio y sus posibilidades de aplicación práctica", El Foro. Número 36. Enero - marzo de 1962. México, Distrito Federal. Organó de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados. Cuarta época. p. 73.

adquirido arraigo en el lenguaje común y corriente, al designarla a sí específicamente se alude a esta forma en que se da la copropiedad, en su subespecie copropiedad forzosa o sin división y, en el segundo, porque al emplearse así los dos términos se alude tanto el género - que es la propiedad - como su subespecie - el condominio - y ambos unidos por la preposición 'en', como la emplea la actual ley reglamentaria del artículo 951 del Código Civil, se da una idea integral de lo que significa esta figura : **el derecho real de propiedad en condominio** y, de esta forma, se ajusta a la concepción que sobre ella se tiene en la legislación y en el grueso de la doctrina.

C) CONCEPTO

Otro de los problemas a que se enfrenta quien investiga el condominio, es la dificultad que existe para definirla, no existiendo un concepto del mismo ni en la doctrina ni en la legislación del Distrito Federal.

En efecto, por lo que concierne al ámbito de la legislación, ninguno de los distintos códigos civiles y leyes reglamentarias que se han ocupado de normarlo, han vertido alguna definición de él, limitándose exclusivamente a describir las distintas situaciones en que esta institución puede llegar a manifestarse.

Similar postura han asumido los distintos autores

que se dedican al estudio de esta clase de derecho real, tanto nacionales como extranjeros, pues ninguno de los distintos tratadistas consultados proporciona siquiera una definición somera del condominio, excepción hecha del colombiano Pedro A. Escobar Trujillo, quien sin intentar conceptuarla con precisión, emite una idea genérica de la situación que la misma da lugar¹⁸.

La posición adoptada en uno y otro ámbito pudiera atribuirse a la dificultad que implica conceptuar una figura jurídica cuya esencia aún no ha podido ser determinada uniformemente y, a semejanza con el acto de comercio en el Derecho Mercantil, resulta más factible precisar en forma casuística en qué momento se estará en presencia de este fenómeno del campo de la comunidad de bienes, que elaborar una definición de él.

La anterior idea pareciera que fue la que inspiró a los legisladores que redactaron los textos actuales de los artículos 951 del Código Civil actual y 2° del ordenamiento reglamentario de aquél, toda vez que en ellos solamente se menciona en qué supuestos - sin pretender agotarlos, según afirma el maestro Antonio de Ibarrola - se da esta clase de copropiedad forzosa; tales disposiciones preceptúan :

¹⁸ Al respecto indica "... y sin intentar, ni mucho menos, dar una definición de la propiedad horizontal, se puede decir que ésta consiste en que los distintos pisos o departamentos en que se divide un edificio pueden pertenecer, en propiedades exclusivas, a sendos titulares, y en que las cosas indispensables para lograr el pleno uso y goce individual de esos pisos o departamentos, por ser comunes a éstos, deben pertenecer en condominio a los propietarios ", ESCOBAR TRUJILLO, Pedro A., "La Propiedad Horizontal". Estudios de Derecho. Editorial Universidad de Antioquia. Medellín, septiembre de 1962. Año XXIII, volumen XXI, número 62. Segunda época. p. 346.

Artículo 951.- Cuando 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 o partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfruta.

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier 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 considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, 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, por la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, para el Distrito y Territorios Federales, por las disposiciones de este código y las demás leyes que fueren aplicables.

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

1.- 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 distintas personas;

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.

De las prescripciones legales antes transcritas y siguiendo al autor español José Castán Tobeñas, podemos inferir que son elementos de definición para que se produzca esta clase de copropiedad forzosa en condominio, los siguientes:

- 1° que este derecho verse sobre bienes inmuebles;
- 2° que existan en el mismo dos o más departamentos, viviendas, casas o locales y pertenezcan a dos o más personas, de una manera individual y exclusiva, y
- 3° que existan en el mismo partes de uso común indivisibles, necesarias para el adecuado uso y disfrute de aquellas áreas asignadas individualmente y que exista una atribución de cuotas ideales o partes alícuotas respecto de las partes comunes.

y donde, según el sistema adoptado en nuestra legislación actual, los titulares del derecho de propiedad en condominio tienen, en lo que concierne al departamento, vivienda, casa o local, la propiedad más plena, de manera singular y exclusiva y, por lo que se refiere a las partes de uso común, necesarias para el uso y disfrute de aquellos, y de índole indivisible, una copropiedad.

Es menester subrayar que es el carácter de **indivisible** lo que determina esta forma especial del derecho real, precisando el autor Antonio de Ibarrola que el término dominio indivisible tiene diversas acepciones, que son:¹⁹

" a) En un primer sentido, el más radical, hay cosas absolutamente indivisibles; es decir, en las que no se puede disolver la copropiedad en ningún modo, ni aún con la licitación, esto es, con vender la cosa en remate y dividir el precio, o con la adjudicación de la cosa a uno de los copartícipes. Así en los edificios cuya propiedad se encuentra dividida por pisos, apartamentos, viviendas o locales, los muros maestros, el terreno, el techo, no pueden ser objeto de acción divisoria.

" b) En otro sentido, es indivisible la cosa que no es susceptible de partición material, pero que puede ser dividida "in pretio", mediante la licitación o subasta, o bien mediante adjudicación. Aquí se trata sólo de indivisibilidad física, no de una comunidad necesaria de la cosa indivisible ...

" c) En un tercer sentido, la indivisibilidad se acentúa aún más reduciéndose al mínimo, cuando se trata de indivisibilidad permanente económica en cuanto no sea oportuno o sea demasiado incómoda la división. Tal sería el caso de una colección de objetos muebles, que pudiendo ser repartidos entre los comuneros, sin embargo, tienen un valor muy superior en conjunto a la suma de sus valores aislados ".

¹⁹ IBARROLA, Antonio de, "Cosas y Sucesiones".- Editorial Porrúa. México,, 1977. Cuarta Edición. P. 377.

siendo precisamente en su primer connotación el sentido en el que aquí se utiliza la palabra "indivisible", de ahí el calificativo de **copropiedad forzosa** para referirse al condominio - y a la medianería, según se precisó anteriormente -, "*En esta forma de copropiedad tampoco hay manera de terminar la indivisión de las cosas comunes, como no sea por un caso fortuito que implique la demolición del edificio, o por la expropiación del mismo. Puede llegarse, mediante el acuerdo de todos, a la venta del edificio; pero éste es un procedimiento voluntario que no puede exigirse. No podrán venderse las cosas comunes, porque no tienen un valor independientemente consideradas, no hay posibilidad física de desligarse del edificio; tampoco podría obligarse a los distintos copropietarios que vendieren en favor de uno de ellos para consolidar la propiedad, pues esto sería romper con el principio de equidad*"²⁰.

Este estado de indivisión es, como quedó asentado líneas arriba, una situación de carácter excepcional, al menos desde un punto de vista meramente teórico, al tenor de un principio general que rige en materia de comunidades y que indica que "**nadie está obligado a permanecer en la indivisión**", expresando a este tenor el autor Pedro A. Escobar Trujillo que "*Los casos de indivisión forzosa son excepcionales : se justifican por respeto a la autonomía de la voluntad o por la índole especial de los bienes. pero la regla general es que nadie está obligado a permanecer en la indivisión; y es que ésta hace disminuir la circulación de los bienes y puede dar lugar a conflictos frecuentes entre los comuneros*"²¹.

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit., p. 356.

²¹ ESCOBAR TRUJILLO, Pedro A., op. cit., p. 344.

Este carácter de indivisible que se presenta en el condominio y que deriva de su naturaleza misma, encuentra su consagración en nuestra legislación civil, la que en su numeral 939 prescribe:

Artículo 939.- Los que por cualquier título tienen el dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que, por determinación de la ley, el dominio es indivisible.

en cuyo supuesto, a lo copartícipes les está terminantemente vedado el derecho a solicitar la división del inmueble sujeto a este régimen (a través del ejercicio de la acción de división de la cosa común - 'actio communi dividendum' -), así como también acontece en la hipótesis en que se hubiere convenido crear un estado de indivisión forzosa, durante un cierto lapso de tiempo - jamás de una manera permanente, siendo inválido en caso contrario tal pacto -, respecto de un cierto bien, en cuyo caso estarán igualmente impedidos para requerir su división hasta en tanto no transcurra el plazo fijado.

Por último, tomando en consideración todas y cada una de las características que se han atribuido al condominio, podría esbozarse la siguiente definición : "es una variante del derecho real de propiedad y que se presenta con relación a inmuebles donde existe, a la vez, dos o más áreas, físicamente determinadas, asignadas en exclusiva a otros tantos individuos y otras áreas, de carácter indivisible y necesarias para que aquellas puedan ser aprovechadas, asignadas a las mismas personas mediante el sistema de cuotas ideales o partes alícuotas ".

Al emitirse el anterior concepto, se ha pretendido

evitar tomar partido, en forma anticipada, con relación a la controversia que existe en la doctrina, tanto nacional como del extranjero, en torno a la determinación de la naturaleza jurídica del condominio, aspecto que se tratará al final del presente capítulo.

II.- Antecedentes Históricos

A) En el Mundo Occidental.

a) El Derecho en la Antigüedad.

Al abordar los antecedentes históricos del condominio, nos encontramos una gran diversidad de opiniones de los autores consultados respecto al origen probable del mismo.

En efecto, para algunos tratadistas, el régimen de condominio surgió en la época misma del hombre primitivo (al alojarse en las cavernas, estiman, dio nacimiento a esta clase de dominio); para otros, su origen tuvo lugar durante el Derecho de Babilonia; algunos más estiman que esta figura surgió durante el Derecho Romano y otros más afirman que su verdadero origen y florecimiento tuvo verificativo durante la Edad Media.

En realidad, el grueso de la disputa se ha centrado en torno a determinar si, como aducen algunos tratadistas, el derecho real de condominio se conoció en el Derecho Romano o si, como sustenta otro sector de la doctrina, éste se manifestó hasta la

Edad Media; por consiguiente, el desarrollo del presente tema se iniciará a partir de la época del Derecho de Roma.

El Derecho Romano.

Consideran algunos tratadistas que el condominio sí se conoció durante esta etapa histórica, aunque ello hubiere acontecido en casos muy aislados, mencionándose para acreditarlo el caso del denominado Monte Aventino, el cual fue habitado por numerosas familias de plebeyos, al amparo de la 'Lex Icilia ed Aventino publicando', lo cual originó la construcción de edificios en suelo común, dividiéndose los pisos entre sí, así como tres textos del Digesto, el primero de ellos de Papiano y los restantes de Ulpiano²².

La opinión anterior se objeta por estimarse que, por un lado y en lo que se refiere al caso del mencionado Monte Aventino, " en opinión de Hernán Racciatti, la Ley Icilia al dar a los plebeyos la facultad de morar en el Monte Aventino, ni creó ni quiso crear un sistema de propiedad de planos horizontales, y adhiriéndose a la opinión de López Domínguez, considera que la atribución que acordó a los individuos de la plebe para morar 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 estaban obligados a la restitución²³ ", y porque, a decir de Rudorff²⁴, aquí sólo se trataba de una verdadera *communio pro indiviso*, con distribución de aprovechamiento, es decir, según indica Jesús Bugueda

²² BORJA MARTINEZ, Manuel, "La Propiedad de Pisos o Departamentos en el Derecho Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1957. Pp. 18 y 19.

²³ IBIDEM, p. 4.

²⁴ IBIDEM, p. 4.

Lanzas²⁵, se regía esta situación por las reglas generales del condominio - copropiedad - .

Asimismo, se rechaza esta postura, por considerarse que se opone a un principio consagrado con gran rigidez en el Derecho Romano y que indica que "todo lo que se edifica cede al suelo" ('omne quod inoedificatur solo cedit'), esto es, que las construcciones levantadas sobre un terreno eran cosas incorporadas a éste y debían considerarse accesorias, lo cual se traducía en que el titular del terreno lo fuera también de todo aquello que por encima o debajo de él se incorporase o existiera (" hasta los cielos o hasta los infiernos ", metafóricamente se afirmaba entonces).

Otro argumento que se utiliza para refutar el origen del condominio en Roma, es la concepción que aquí existió respecto del derecho de propiedad, " como un derecho esencialmente exclusivo, hizo que le repugnara que una misma cosa estuviera sujeta, al mismo tiempo, a la propiedad de varias personas " ²⁶.

Ahora bien, si bien es cierto que se llegaron a conocer algunos casos de comunidad, pudiendo ser de índole accidental o voluntaria (mencionándose la commixtio accidental de granos y la confusión accidental de líquidos, para el primer caso, o bien, la originada en materia hereditaria y por virtud de un contrato,

²⁵ BUGUEDA LANZAS, Jesús, "La Propiedad Horizontal". Editorial Cultural. La Habana, 1954. Pp. 4 y 5.

²⁶ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil". Editorial Porrúa. México, 1967. 4ª Edición. p. 141.

para el segundo)²⁷, se cree que, por constituir una fuente permanente de conflictos, nunca se le vio con buenos ojos y como prueba de ello es que se aceptó la 'actio communi dividundum', de aplicación general y que se le consideraba un derecho irrenunciable e imprescriptible para pedir la división de la cosa común y, en tratándose de materia hereditaria, la 'actio familiae erciscundae'²⁸, por lo que se reputaba a éste como un estado de carácter excepcional y transitorio.

En todo caso, no era la figura del condominio la que se trataba en estos casos, sino el derecho de copropiedad ordinaria, según se puede inferir del análisis que diversos especialistas en Derecho Romano efectúan al respecto²⁹.

En consecuencia, en este orden de ideas se puede concluir validamente que el Derecho Romano no contempló dentro

- 32 -

²⁷ MARGADANT S. Guillermo Floris. "El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge. México, 1983. 12ª edición. p. 252.

²⁸ VENTURA SILVA, Sabino, "Derecho Romano". Editorial Porrúa. México, 1980. Quinta edición. p. 149.

²⁹ En este sentido se tienen, además de las dos obras inmediatas anteriores, las siguientes:

ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A., "Derecho Romano". Editorial Revista de Derecho Privado. Volumen I (Parte General, Proceso y Derechos Reales). Madrid, 1979. 15ª edición. Pp. 256 y 260.

IGLESIAS, Juan, "Derecho Romano" Editorial Ariel. España, 1979. 6ª edición. Pp. 307 a 310.

KASER Max, "Derecho Privado Romano". Versión de la quinta edición por Santa Cruz Teijeiro. Editorial Reus. España, 1968. Pp. 109 y 110.

de su sistema jurídico la figura del condominio, como tampoco se ocuparon de ella sus prominentes juristas, y si alguna manifestación llegó a tener en dicha época, ello aconteció por vías de hecho.

La Edad Media.

En torno a la delimitación de los antecedentes del condominio, el consenso se vuelve casi unánime en la doctrina al señalar a esta etapa de la evolución de la humanidad como su origen, manifestándose en este tenor que " *Alcanzó entonces un gran desarrollo, sobre todo en algunas ciudades de Francia como Rennes y Grenoble; tanto, que se dice que en estas ciudades los edificios divididos por pisos eran la generalidad y las viviendas estrictamente personales la excepción. Se ha atribuido ésto a que en esos tiempos las circunstancias obligaban a rodear las ciudades de altas murallas, las cuales impedían que crecieran en extensión, no pudiendo hacerlo sino en altura; y así, quien no podía adquirir una casa levantada directamente sobre el suelo - porque eran relativamente pocas - se contentaba con un piso en edificio de varios. Asimismo floreció el sistema en muchas regiones de Alemania y Suiza³⁰ "*

Fines del Siglo XIX.

A decir del autor Manuel Borja Martínez³¹, el desenvolvimiento de la propiedad horizontal adquiere especial -

³⁰ ESCOBAR Trujillo, Pedro A., op. cit., p. 360.

³¹ BORJA MARTINEZ, Manuel, op. cit., pp. 22 y 23.

relevancia en tres países, Francia, Alemania, y España, " *En Francia porque ... es la primera nación que hace figurar dentro de un código (el Código Napoleón de 1804) la división por pisos de una casa, y por la enorme influencia que sobre todos los países latinos, y muy especialmente sobre México, ha ejercido este Código. En Alemania porque representó - durante muchos años - la corriente opuesta, el criterio prohibitivo de la institución; y 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 "*.

En Francia esta institución alcanzó un desarrollo inusitado y se dio, además, en las ciudades de Nantes, Lyon, Toulouse, Nice, Chambéry, Córcega, Cerdeña y otras más.

Con el advenimiento de la Revolución Francesa y la enorme influencia que ejercieron en los distintos órdenes de esa nación las ideas que la inspiraron, que pugnaron en contra de toda forma de limitación al dominio y, por tanto, con la propiedad en condominio, se tuvo que consagrar a ésta en el Código napoleónico de 1804, habida cuenta de la enorme importancia que para ese entonces ya había adquirido y de cuya regulación en modo alguno podía haberse substraído, y si bien no la reglamentó adecuadamente - sólo le dedicó un artículo, el 664, dentro del capítulo relacionado con las 'servidumbres' -, este hecho lo constituyó como el primer ordenamiento en el mundo en así haberlo realizado, disponiéndose al efecto que :

Artículo 664.- Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a diversos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan el modo de realizar las reparaciones y reconstrucciones, ellas se harán de la siguiente forma:

Las paredes maestras y la cubierta del edificio serán de cuenta de todos los propietarios, cada uno de ellos en proporción al valor del piso que le pertenece.

El propietario de cada piso satisfará los gastos del suelo del mismo.

El propietario del primer piso satisfará los de la escalera que conduce hasta el mismo; el propietario del segundo piso los del tramo del primero al segundo piso, y así en relación con los demás propietarios.

Sin embargo, no obstante lo insuficiente de su regulación, las deficiencias y lagunas fueron colmadas por la jurisprudencia y prácticas francesas.

En lo que concierne a Alemania, país cuyo ordenamiento civil, al igual que el suizo, se convirtieron en los estatutos legales más importantes del mundo, se tiene que recoge la tradición romana ('superficies solo credit'), esto es, el predominio absoluto del suelo y así estableció la prohibición de esta figura jurídica, " *uno de los principios de la legislación civil era el que prohibía constituir derechos separados sobre las partes integrantes esenciales de una cosa, y se consideraba la edificación como parte integrante, esencial del predio*"³²; sin embargo, en atención a que esta clase de dominio había adquirido ya aceptación en diversas regiones alemanas, tales como Baviera, Baden, Wurtemberg, Francfort y otras, se tuvieron que dejar subsistentes las propiedades en condominio, pero se vedó terminantemente la posibilidad de que erigieran otras nuevas.

³² ESCOBAR TRUJILLO, Pedro A., op. cit., p. 360.

En cuanto a España, se considera que el condominio se presentó, aunque de una manera muy esporádica, durante el siglo XVII - a decir el autor Batlle Vázquez, citado por Manuel Borja Martínez -, no siendo sino hasta la publicación de su Código Civil de 1888 en que tal figura se consagró legislativamente, y si bien deja entrever una gran influencia que al respecto ejerció el código francés, el español introdujo una variante de gran relevancia : insertó al condominio dentro del capítulo relativo a la Comunidad de Bienes (ya no en la Servidumbre); al respecto indica su numeral 396 :

Artículo 396.- Cuando los diferentes pisos de una casa pertenezca a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no establecen los términos en que deben contribuir a las obras necesarias y no existe pacto sobre ello, se observarán las reglas siguientes:

I.- Las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso.

II.- Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes a todos, se costearán a prorrata por todos los propietarios.

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

Tal vez la anterior inserción ocasionó que la jurisprudencia y una parte de su doctrina, así como su legislación en materia hipotecaria, le dieran al condominio el tratamiento de una simple copropiedad, lo cual implicó el efecto de considerar procedente la acción de división de la cosa común, aún en contra de la voluntad de los restantes condóminos, a quienes se les podía así obligar a vender la cosa.

Indica Jesús Bugueda Lanzas que con la finalidad de desviar esta concepción, se promulgó la Ley del 26 de octubre de 1939 y por virtud de la cual se modificó el transcrito numeral 396, así como el 108 de la Ley Hipotecaria, procurando adecuar la regulación de la propiedad horizontal; así, en la actualidad, el Derecho español reconoce en la propiedad en condominio la simultánea concurrencia de dos clases de facultades, por un lado, un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre el piso o parte de él y, por el otro, un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, necesarios para su adecuado uso y disfrute, estimándose que esta segunda clase de atribución tiene un carácter accesorio respecto del primero.

En virtud de la anterior reforma, cambió en forma substancial el criterio jurisprudencial y doctrinario que hasta entonces se venía sustentando, así como la regulación que su legislación civil hacía respecto al ejercicio de la acción de división, reconociéndose ahora una naturaleza indivisible en los inmuebles sujetos al régimen de condominio y, por tanto, quedando vedada la procedencia de aquella; semejante situación aconteció también en su ley hipotecaria, ya que con las reformas realizadas en 1944 y 1946 quedó complementada esta sistematización.

Epoca Contemporánea.

Según se indicó con antelación, a finales del siglo pasado se produjo una notable decadencia de esta institución, situación que persistió durante los primeros años del presente siglo y que abarcó hasta la época de la posguerra que siguió al primer conflicto bélico mundial (años de 1914 y 1918), lo cual suele atribuirse a la influencia ejercida por los principios individualistas

sustentados por la Revolución Francesa y a que se le estimaba como un resabio medieval.

Sin embargo, las difíciles condiciones de vida que se dieron en varios países europeos hicieron apreciar las enormes ventajas que el condominio podía proporcionar y ante lo cual desaparecieron en casi todos los Estados del orbe las reticencias que existía al respecto, " *En nuestros días la propiedad por pisos ha resurgido vigorosamente, la crisis de la habitación le ha dado una nueva razón para existir, una nueva función que realizar. En la primera mitad del presente siglo, podemos constatar una fuerte corriente legislativa, para reglamentar pormenorizada y cuidadosamente la parcelación horizontal de la propiedad. La inmensa mayoría de los países europeos y americanos ha substituido su antiguo precepto, inspirado en el Código Napoleón, por una ley en la que se organizan y resuelven, más o menos acuciosamente, los arduos problemas que surgen en el condominio ...*"³³.

B) En México.

El desarrollo de este tema se hará siguiendo básicamente el que a este respecto lleva a cabo en sus obras el maestro Manuel Borja Martínez³⁴.

³³ BORJA MARTINEZ, Manuel, "Función Social y Naturaleza Jurídica de la Propiedad por Pisos", op. cit., p. 15.

³⁴ BORJA MARTINEZ, Manuel, "La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano", op. cit., pp. 41 y sgtes., y "Notas sobre la Historia y Panorama de la Legislación Nacional en Materia de Propiedad", Revista de Derecho Notarial, números 38, 39 y 40. México, 1970. Pp. 13 y sgtes.

a) Derecho Precortesiano

Se considera que en esta etapa no existió vestigio alguno, ni por demás elemental, de la existencia de regímenes de indivisión urbana en los predios destinados para usarse como casa habitación.

A mayor abundamiento, señala Manuel Borja Martínez que resulta difícil precisar el alcance y características del derecho de propiedad dentro del sistema legal de las tribus indígenas antes de la llegada de los conquistadores.

Sin embargo, al respecto existen disparidad de criterios, ya que en tanto para autores como Kohler la propiedad raíz sólo se había individualizado en relación a las tierras de la nobleza, las otras eran comunales, del pueblo, para el historiador Toribio Esquivel Obregón, en cambio, los indígenas no tuvieron el carácter de propietarios o copropietarios de las tierras, éstas eran exclusivamente un instrumento para la producción de tributos.

b) Epoca del Virreinato.

Una vez consumada la conquista, la situación de la propiedad territorial en la ahora llamada la " Nueva España " se esclarece, al aplicarse aquí la legislación española, misma que se encuentra bajo la influencia de las instituciones romanas.

Procurando conciliar los usos y costumbres indígenas con la arquitectura española, se promulgaron diversos

ordenamientos tendientes a reglamentar la construcción de ciudades y villas de la Nueva España, mencionándose, entre otros, el expedido por el Rey Felipe II y denominado " Ordenanzas sobre Descubrimientos, Población y Pacificación de las Indias " (integrado a la Recopilación de las Leyes de Indias), el cual dada la amplitud del territorio y la escasez de población en ese entonces, estableció una forma de crecimiento horizontal para la poblaciones, por lo que se ha considerado que no fue muy frecuente la división de los predios ni el uso de sistemas de aprovechamiento comunitario en inmuebles urbanos, solamente refiriendo Manuel Borja Martínez dos casos de índole excepcional : el primero, en la zona centro de la Ciudad de México y, el segundo, en las Ciudades de Taxco y Guanajuato, siendo normadas una y otras situaciones mediante la figura de la servidumbre, constituida sobre el predio bajo, como sirviente, y a favor del predio alto, a manera de dominante.

c) México Independiente.

Al consumarse la Independencia de México, año de 1821, siguieron tendiendo vigencia en el territorio nacional las diversas leyes de la corona española y la materia civil no constituyó la excepción a este respecto; así continuaron aplicándose leyes como las del Fuero Real, las Siete Partidas, la Recopilación - la cual fue refundida en la Novísima Recopilación - y la Recopilación de Indias, legislación que paulatinamente fue complementada a través de diversas disposiciones particulares decretadas por los sucesivos gobiernos de nuestro país, ya en pleno ejercicio de su facultad soberana para legislar, pero sin que unas y otras se encuentre alguna norma que aluda a la propiedad en condominio.

Un primer antecedente de la propiedad en

condominio se dio en la entidad de Oaxaca, donde aprovechando la atribución local para legislar en materia civil que confería la Constitución Federal de 1824, se publicó en el año de 1828 un Código Civil, en cuyo cuerpo se incluyó la normación del condominio en condiciones similares a las del Código Napoleónico.

A decir Manuel Borja Martínez, fue el denominado " Proyecto de un Código Civil Mexicano ", formulado en el año de 1861 por el Doctor Don Justo Sierra, por instrucciones del entonces Presidente Benito Juárez, la obra legislativa que dejó mayor huella en las codificaciones posteriores del país, al consignar esta figura en su artículo 521, inserto dentro del capítulo relativo a las servidumbres legales; señala dicha disposición :

Artículo 521.- Cuando los diferentes pisos de una casa, pertenecen a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no arreglan los términos en que deben contribuir a las obras necesarias, se guardarán las reglas siguientes :

1º 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 su piso.

2º Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes a todos, se costearán a prorrata por todos los propietarios.

3º La escalera que desde el portal 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.

Este proyecto fue objeto de una revisión por parte de una comisión integrada en el mismo año de 1861, misma que continuó con los trabajos durante el gobierno del Emperador

Maximiliano, sólo habiéndose publicado los Libros Primero y Segundo del Proyecto en el año de 1866 bajo el título de " Código Civil del Imperio Mexicano ", aún cuando no llegó a ser sancionado, mismo ordenamiento que, con algunas adiciones, consagro casi literalmente el artículo 521 del Proyecto, si bien es distinto numeral, el 706, en idéntico Libro, Título y Capítulo.

Según el mencionado autor, no obstante que fueron diversos los ordenamientos legales que consignaron esta clase de copropiedad forzosa, la realidad demostró que este sistema de propiedad no fue aceptado generalmente y como ejemplo de ello menciona la Ley del 25 de junio de 1856 sobre la desamortización de la propiedad raíz, cuyo objetivo se hizo consistir en desinmovilizar la titularidad sobre bienes inmuebles, evitando se concentrara en pocas manos y así, en tratándose de edificaciones alquiladas a varias personas, en vez de procurar distribuir su propiedad por departamentos, se adjudicaron por entero, como unidad, a aquel inquilino que estuviera pagando el mayor alquiler o aquel que tuviera una mayor antigüedad.

d) Códigos Civiles de 1870 y 1884.

El primero de marzo de 1870 entró a regir en el Distrito Federal y Territorios Federales un Código Civil, el cual fue elaborado por una comisión que, para tal efecto, tomó en consideración el proyecto que había formulado Don Justo Sierra, así como el Código Civil del Imperio Mexicano y los materiales de la Comisión Revisora de aquél, ordenamiento que, al encontrarse con el fraccionamiento vertical de muchas fincas como consecuencia de la aplicación de las leyes de desamortización - dividiéndose así la

propiedad en distintos titulares -, tuvo que regular con mayor pormenoridad la 'medianería' que las normas que le antecedieron, considerada como una servidumbre legal; la Exposición de Motivos indica:

" Se establecieron las reglas convenientes para la servidumbre de medianería, que apenas es conocida en la legislación actual, y que es sin embargo, de mucha importancia, en los predios urbanos. Entre nosotros es de grande utilidad; porque en consecuencia de la nacionalización de los bienes eclesiásticos, hoy pertenecen a distintos dueños muchas casas que antes eran de uno solo, lo cual deba lugar a diferencias que la ley debe evitar, estableciendo reglas que señalen a cada propietario sus derechos y sus obligaciones respectivas ".

y así, en ese tenor, dispuso en su artículo 1120 que :

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

1º 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;

2º Cada propietario costeará el suelo de su piso;

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

4º 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.

precepto que también quedó ubicado en el Libro Segundo, relativo a " Los bienes, la propiedad y sus diferentes modificaciones ", Título

Sexto que regula " Las Servidumbres ", Capítulo Quinto referido a " De las Servidumbres de Medianería ", agregando Manuel Borja Martínez que el mismo se inspiró en el artículo 521 del Proyecto del Código Civil español de 1851, el cual, a su vez, reconoce la ingerencia ejercida sobre él por el Código Napoleón de 1804.

Con posterioridad y después de hasta tres revisiones efectuadas por distintas comisiones que al efecto se integraron, fueron aprobadas diversas reformas al Código Civil de 1870, mismas que se promulgaron el 31 de marzo de 1884 y tales modificaciones comprendieron los capítulos II, III y IV del Título XX, Libro III, por lo que ello no alteró el texto del artículo 1120 relativo a la propiedad en condominio, mismo que fue reproducido literalmente, aunque ahora en el numeral 1014, en el mismo Libro, Título y Capítulo.

e) Código Civil de 1928.

Por instrucciones de la Secretaría de Gobernación, una comisión integrada por los juristas Francisco H. Ruíz, Ignacio García Téllez, Angel García Peña y Fernando Moreno, tuvo a su cargo la formulación de un proyecto de Código Civil, mismo que se publicó el 25 de abril de 1928, para ser objeto posteriormente de algunas modificaciones, al tenor de las observaciones y sugerencias hechas por la Barra Mexicana de Abogados, pasando a regir en el Distrito y Territorios Federales a partir del primero de octubre de 1932 y actualmente continúa en vigor.

En su texto original, el proyecto si bien en tratándose del régimen en condominio transcribió el texto de los

artículos 1014 del Código Civil de 1884 y 1120 del Código Civil de 1879, con algunas modificaciones no substanciales, lo hizo en el artículo 942, pero insertando este precepto ya no en el título relativo a las servidumbres, sino en el capítulo referido a la copropiedad, lo cual constituye por sí misma una modificación trascendental, expresando Manuel Borja Martínez que ello posiblemente se hizo siguiendo al Código Civil español de 1888, pero exclusivamente en cuanto a la ubicación de la norma, no así en cuanto al texto.

Ya en su redacción definitiva, este ordenamiento contempló la figura del condominio en su artículo 951, idéntico al artículo 942 del proyecto, dentro del mismo Capítulo de la copropiedad en que éste lo contenía; en su texto original este precepto establecía :

Artículo 951.- Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecieran a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no arreglan los términos en que deben contribuir a las obras necesarias, se observarán las reglas siguientes :

- I.- 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 su piso;
- II.- Cada propietario costeará el suelo de su piso;
- III.- El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía, comunes a todos, se costearán a prorrata por todos los propietarios;
- IV.- La escalera que conduce al piso primero se costeará a prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo, se costeará por todos, excepto por los dueños del piso bajo y del primero, y así sucesivamente.

En cuanto a la razón que se tuvo para cambiar de

ubicación esta disposición, nada expresamente se asentó en la Exposición de Motivos de este código, ni en los informes rendidos por la Comisión Redactora a la Secretaría de Gobernación, como tampoco en el libro elaborado por el Licenciado Igancio García Téllez, titulado " Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano ", pero si bien ello lo asimiló en este aspecto el referido código español, tal inserción tuvo distinto efecto en cada país, porque en tanto el último ordenamiento ocasionó que los tratadistas y jurisprudencia españolas estimasen el condominio como una simple comunidad de bienes 'pro indiviso' y, por ende, respecto de la cual procedía el ejercicio de la acción de división de la cosa común, la doctrina mexicana le otorgó un tratamiento diferente, el de una copropiedad 'forzosa', a la par con la medianería, misma que también se trasladó del título de las servidumbres, al de la copropiedad.

Hacer ver Manuel Borja Martínez, que durante muchos años el artículo 951 no tuvo real aplicación práctica, el régimen de condominio siguió siendo desconocido, situación que persistió hasta la segunda mitad de presente siglo, ya que en el año de 1953 se erigieron en la Ciudad de México dos grandes edificios, situados en una de las principales avenidas - el Paseo de la Reforma - , que se destinaron a su venta en departamentos y, a partir de entonces, este sistema de propiedad adquirió una enorme propagación.

f) Ley del 2 de diciembre de 1954 y
Reforma al Artículo 951.

Se estima que, a pesar de que con estricta sujeción a lo que establecía el artículo 951 del Código Civil de 1928, era

perfectamente factible la constitución del régimen del condominio y que, incluso, bajo su amparo, se erigieron algunos inmuebles, se reputó insuficiente la reglamentación que de él se derivaba para hacer frente a las múltiples controversias que esta forma especial de copropiedad originaba y que la doctrina interpretativa no alcanzaba a colmar.

Así, en el año de 1953 el jurista Gustavo R. Velasco formuló un anteproyecto de reformas al artículo 951 del Código Civil y mediante el cual se pretendía adicionarle veintiocho artículos, del 951 letra 'a', al 951, letra 'z', con el propósito de regular suficientemente esta materia, y para lo cual se inspiró en la legislación que al respecto existía en Bélgica, Brasil, Italia, Chile, Francia, España, Uruguay, Argentina y Alemania; este trabajo, aunque fue objeto de algunas modificaciones por parte de la Secretaría de Gobernación, nunca obtuvo la aprobación relativa - jamás llegó a las Cámaras -.

Para septiembre de 1954, el mismo jurista redactó un nuevo proyecto, tomando en cuenta, además de las leyes de los países antes precisados, las de las Repúblicas de Cuba y Nicaragua, así como las observaciones formuladas con anterioridad por la Secretaría de Gobernación, la Comisión de Cooperación Judicial, el Banco Nacional Hipotecario Urbano y el Doctor Manuel Borja Martínez, mismo que, con nuevas modificaciones, se sometió a la aprobación de la Cámara de Senadores, donde fue objeto de algunas reformas (en relación a los bienes comunes, derecho del tanto y sanciones para el supuesto incumplimiento del propietario), para finalmente pasar a la Cámara de Diputados, donde también obtuvo su aprobación, así como el proyecto que proponía la reforma al artículo 951 del Código Civil.

A diferencia del primer proyecto elaborado por el C. Licenciado Gustavo R. Velasco, su segundo proyecto asumió la forma de un ordenamiento reglamentador del artículo 951 de Código Civil, denominado " Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio en los Edificios divididos en Pisos, Departamentos, Viviendas o Locales ".

Ambos proyectos, el que contenía la ley reglamentaria de fecha 2 de diciembre de 1954 y el que contenía la reforma al artículo 951 del Código Civil, de fecha 30 de noviembre de 1954, fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre del mismo año.

De esta manera, la mencionada ley se erigió en el primer ordenamiento que específicamente se ocupó de reglamentar a la figura del condominio en todo el país, siendo aplicable exclusivamente en el Distrito y Territorios Federales.

El nuevo texto del así reformado artículo 951 del Código Civil quedó redactado en la forma siguiente :

Artículo 951.- Cuando los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de un edificio, 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 estos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso, departamento, vivienda o local, y además un derecho de copropiedad sobre los elementos o partes comunes del edificio, necesarios para su adecuado uso o disfrute, tales como el suelo, cimientos, sótanos, muros de carga, fosos, patios, pozos, escaleras, elevadores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües, servidumbres, etc.

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

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se registrarán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compraventa correspondiente, por el Reglamento de Condominio y Administración y, en su caso por la ley Reglamentaria de este artículo.

Es menester asentar en torno a estas nuevas disposiciones que, a diferencia de las que les antecedieron, ahora de forma expresa efectúan una precisa delimitación con relación a las clases de dominio que, a criterio de los legisladores, convergen en este tipo de inmuebles y, así, atribuyen, por un lado, un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre el piso, departamento, vivienda o local de que se trate y, por el otro, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del bien, necesarios para el adecuado uso, disfrute y aprovechamiento de aquellos, según se puede colegir de la simple lectura del transcrito artículo 951 y del artículo 11 de su ordenamiento reglamentario, señalándose en este último :

Artículo 11.- Cada propietario será dueño exclusivo de piso, departamento, vivienda o local y condueño de los elementos y partes del edificio que se consideren como comunes, por ser necesarios para la existencia, seguridad, comodidad de acceso, recreo, ornato o cualquier fin semejante.

g) Ley del 2 de diciembre de 1972 y Reforma al artículo 951 del Código Civil para el Distrito Federal.

Con fecha 28 de diciembre de 1972 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un nuevo ordenamiento, reglamentario del artículo 951 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, denominado " Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal ".

Habida cuenta que el artículo primero de esta nueva ley pugnaba en contra de lo establecido, al momento mismo de entrar en vigor, en el artículo 951 del Código Civil que reglamentaba, fundamentalmente en lo relativo a que el régimen de condominio podía constituirse en "forma vertical, horizontal o mixta" situación que no se contemplaba en el último precepto, se consideró conveniente reformar éste para adecuarlo al texto de aquél, publicándose la reforma correspondiente en el Distrito Oficial de la Federación del 4 de enero de 1973, quedando al tenor siguiente:

Artículo 951.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casa o locales de un inmueble, **constituidos 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. Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier forma su 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 considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, 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, por la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, para el Distrito y Territorios Federales, por las disposiciones de este código y las demás leyes que fueren aplicables.

No obstante que, según opinaron algunos sectores de la opinión pública, la anterior legislación era suficientemente adecuada para regular al condominio, estimando que, cuando más, bastaba con "*uno que otro retoque, mas nunca la expedición de una nueva ley*"³⁵, se tomó la determinación de promulgar esta nueva ley reglamentaria, que en la actualidad continúa en vigencia y cuyo análisis se efectuará en el desarrollo del presente trabajo.

III.- Naturaleza Jurídica.

A) Diversas teorías elaboradas en torno a su esencia.

Con el propósito de delimitar la naturaleza jurídica del condominio, han sido elaboradas una gran diversidad de teorías, tanto en la doctrina nacional como en la doctrina extranjera, constituyéndose este aspecto en uno de los más debatidos en torno a esta institución del Derecho Civil y respecto de la cual aún hoy en día no hay uniformidad, señalando a este respecto el autor Manuel Borja Martínez que "*Podríamos afirmar, que una de las*

³⁵ IBARROLLA, Antonio, de op. cit., p. 383.

características de la propiedad horizontal es la multiplicidad de teorías que sobre ella se han formulado para establecer su naturaleza jurídica³⁶.

Ahora corresponde abordar, si bien de una forma meramente somera, por no conformar el tema central de este trabajo, la esencia jurídica de esta clase de copropiedad forzosa, el condominio o propiedad en condominio, analizando las teorías más relevantes que en torno a ella se han vertido a fin de desentrañarla y las observaciones que les han sido formuladas para aceptarlas o rechazarlas.

a) Teoría de la servidumbre.

Esta teoría encuentra su razón de ser en la ubicación que a la figura de la propiedad en condominio se le dio dentro del Código Napoleónico y de aquellas legislaciones que siguieron su sistema (como los códigos de Italia, de España y los de 1870 y 1884 de México), toda vez que este derecho real se ubicó dentro del título dedicado a la regulación de la servidumbre de medianería, lo cual indujo a algunos autores, sobre todo los franceses, a considerar que la naturaleza jurídica del condominio es la de un derecho de servidumbre.

En efecto, a decir de quienes sustentan esta postura, el condominio es "*la natural resultante de una amalgama entre el dominio individual y la servidumbre*", según afirmaba el

tratadista Hernán Racciatti, citado por Manuel Borja Martínez³⁷, y en donde, según esta concepción, el derecho de superficie versa exclusivamente respecto de los bienes de uso común, quedando circunscrito el derecho individual de propiedad a cada piso o departamento de que se trate.

La servidumbre es un derecho real que se impone sobre un bien inmueble, denominado 'predio sirviente', en beneficio de otro similar, denominado 'predio dominante' y que pertenecen a distintos titulares.

Partiendo de lo antes dicho, se explican las diversas críticas que se han dirigido a esta postura, destacando las siguientes.

- en primer término, se objeta a esta tesis que tome como punto de referencia, para determinar su naturaleza jurídica, la ubicación que dentro del Código Civil el legislador le haya dado al condominio, al estimarse que este sólo hecho no es suficiente para discernirla.

en la propiedad en condominio se presentan cierta clase de derechos, de índole privativa, que en la servidumbre no podrían verificarse, como acontece, por ejemplo, con la facultad que tiene los condóminos para enajenar el bien sobre el cual aquél recae; a mayor abundamiento, en lo que concierne a la facultad que poseen los condóminos para usar y servirse de los bienes que les son comunes, ello se debe precisamente en razón de que son todos condueños de los mismos, en mayor

³⁷ IBIDEM, p. 16.

o menor porcentaje y, por ende, al no estar asignada la cosa común a favor de un determinado condómino, en forma exclusiva, validamente no podría decirse que esta facultad de aprovechamiento verse sobre un bien sujeto a propiedad individual, sobre una cosa ajena.

- para que se verifique la servidumbre, necesariamente se requiere la concurrencia de dos inmuebles **distintos**, que pertenecen a distintos propietarios y en uno de ellos se constituye el derecho real para beneficio del otro; por el contrario, el derecho que se tiene por virtud del condominio se ejerce sobre un mismo inmueble.
- en el condominio, para que se conserven los derechos que del mismo derivan, sus titulares no se encuentran en la necesidad de tenerlo que ejercitar, en cambio, en la servidumbre los derechos se adquieren por el uso y se pueden perder por prescripción.
- en tratándose de bienes sujetos a servidumbre, ésta se extingue cuando la cosa se torna inutilizable, en tanto que en el condominio el derecho persiste a pesar de que el inmueble sobre el cual se presente se destruya, sobre aquello que del mismo llegare a subsistir, como acontecería, v.gr., con el terreno sobre el cual se hubiera asentado (en nuestra opinión, esta crítica no es del todo exacta, ya que en tal hipótesis el terreno pasaría al régimen de copropiedad ordinaria, mismo tenor en que también se pronuncia Rafael Rojina Villegas³⁸).

b) Teoría del derecho de superficie.

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit., p. 365.

Un sector de la doctrina ha pretendido ver en el condominio un derecho real de superficie, el cual es una figura que se conoció en el Derecho Pretoriano de Roma - 'jus superficiarium' - (el Derecho Romano puro no la conoció, pues pugnaba en contra de la máxima " superficies solo cedit ") y se hizo consistir en " un derecho real inmobiliario que se ejercía sobre construcciones que se encontraban en la superficie del suelo. Consistía en un desdoblamiento del dominio; los derechos del superficiario se limitaban en la parte externa del terreno; estaba facultado para plantar árboles, edificar, levantar construcciones de toda clase, etcétera, pero a condición de no causar perjuicios al dueño del terreno, el que a su vez podía realizar construcciones subterráneas que no redundasen en detrimento de los derechos del superficiario ", según sostiene *Hernán Racciati*, citado por *Manuel Borja Martínez*³⁹.

Esta postura encontró aceptación dentro de las legislaciones civiles de Alemania y Suiza, en donde se estima que la propiedad en condominio es un derecho real de superficie y, al prohibir esta clase de derechos, de paso también vedaron la posibilidad de constituir derechos independientes sobre distintos pisos o departamentos de un mismo edificio.

Así, de lo antes expresado, para quienes sustentan esta opinión, en el condominio convergerían dos clases de dominio, excluyentes entre sí y serían, por una parte, aquel que ejercería el 'superficiario' sobre la construcción y, por el otro, aquel que ejercería el dueño del terreno en que aquella se asienta.

De lo mencionado en el párrafo precedente, se infiere el equívoco en que incurre esta postura, ya que se pretende la existencia de dos clases de propiedades y que se asignan en favor de diferentes titulares, así la que se tiene con relación a la construcción, supuestamente atribuida en favor de los que aquí se designarían 'superficiarios', y la que se atribuye con respecto al terreno en que aquella se erige y que habría de corresponder, siguiendo con esta concepción, a otra u otras personas, situación que el régimen de condominio no acontece así en virtud de que los condóminos también ejercen, en común, el dominio sobre la superficie de terreno, éste también les pertenece, no les es ajeno, ya que el terreno es precisamente uno de los distintos bienes que le son comunes.

c) Teoría de la sociedad.

Para algunos autores el régimen de propiedad en condominio da lugar al nacimiento o constitución de una persona moral o sociedad, esto es, un ente de derecho distinto a los copropietarios y respecto del cual éstos vendrían a ser socios y el objeto social se hace consistir en la conservación de la cosa común, el edificio.

Esta corriente doctrinaria posiblemente encuentra su fuente de inspiración en el Derecho de Norteamérica y de la Gran Bretaña, en donde se crean sociedades específicamente para la administración y aprovechamiento de esta clase de bienes inmuebles, para lo cual los socios deben aportar precisamente su departamento, vivienda o local, así como aquella parte tienen asignada en su favor respecto de los bienes comunes, mismos que pasan en plena propiedad en favor del ente social, el cual, mediante el pago de una cantidad - que se destina a cubrir los gastos para la administración del inmueble -, a manera de alquiler, permite a sus socios realizar la

ocupación en exclusiva del departamento o vivienda de que se trate, así como servirse de las partes comunes existentes en el mismo edificio.

Esta teoría resulta igualmente inaceptable a la luz de nuestra legislación actual, habida cuenta que, en primer término, la instauración de un régimen de propiedad en condominio no origina de ninguna forma un ente o persona moral distinta de los condóminos, éstos vienen a ser los titulares únicos, directos e inmediatos, de los diversos derechos que de tal forma de dominio se derivan y, en segundo lugar, de ser así, es decir, de dar origen al nacimiento de una sociedad, como han pretendido quienes sustentan esta opinión, ello necesariamente traería aparejado el efecto de dar por concluida esta variante de la propiedad, ya que en tal supuesto existiría un propietario único, el cual sería la sociedad, en ella así convergerían tanto el dominio de todos y cada uno de los departamentos o viviendas, como el dominio de todas las partes comunes, produciéndose así el efecto de la consolidación, que es, como más adelante se precisará, una de las formas que precisamente provocan la extinción del régimen de propiedad en condominio.

Como un intento de ajustar la sociedad a la estructura del condominio, salvando los inconvenientes que esta postura ha presentado, se pretende ver la manifestación de aquella entonces en torno a las cosas que son comunes, variante que igualmente resulta inadmisibles, ya que necesariamente conlleva la existencia de un ente moral que en nuestra legislación civil no se contempla y cuyo reconocimiento se erige como un requisito 'sine qua non' para manifestarse en el mundo de lo jurídico.

d) Teorías de la enfiteusis y del usufructo.

A fin de explicar la esencia jurídica del condominio, se ha querido ver en ella a los derechos reales de enfiteusis o de usufructo.

La enfiteusis o censo enfiteútico es, como se indica, un derecho real de carácter temporal que, por virtud de un contrato, adquiere una persona denominada 'enfiteuta', para usar y disfrutar de un bien inmueble, a cambio de una cierta pensión anual que entrega al propietario de éste.

Por su parte, el usufructo es también un derecho real, de índole temporal y por virtud del cual una persona, denominada 'usufructuaria', adquiere la facultad para usar y disfrutar de bienes ajenos, corporales o incorporeales, en forma gratuita u onerosa.

De lo expuesto se infiere que el derecho real que por virtud del censo enfiteútico o del usufructo se adquiere se ejerce sobre bienes que le son ajenos, que no le pertenecen a quien los disfruta al amparo de los mismos, en tanto que, en tratándose del condominio, los condóminos tienen el dominio del bien sobre el cual versa éste, la cosa no pertenece en propiedad a un tercero, por tanto no existe aquí un desmembramiento de la propiedad, ya que quienes usan y disfrutan el bien son, simultáneamente, los cotitulares del dominio.

e) Teoría de la comunidad.

En los términos de esta concepción doctrinaria, que es la que mayor grado de aceptación ha tenido en la actualidad, en el régimen de condominio se presenta una comunidad de derechos en donde, si bien existe la concurrencia de propiedades individuales, bien delimitadas, se estima que ello es tan sólo una mera apariencia, en atención a que de manera indefectible se encuentran unidas a cosas esenciales, necesariamente comunes y a las cuales las propiedades individuales se hayan subordinadas definitivamente.

Esta corriente ha adoptado dos posturas, la primera, por quienes afirman que esta clase de copropiedad asume la forma de una simple copropiedad o copropiedad común, y, la segunda, por quienes opinan que el condominio constituye una clase de copropiedad 'sui géneris', en donde en forma simultánea se presentan dos tipos de dominio, una propiedad exclusiva respecto del piso o departamento y una copropiedad en torno de los elementos comunes del edificio.

La tesis que atribuye al condominio el carácter de una copropiedad ordinaria tuvo a sus partidarios en España, a raíz de la publicación del Código Civil de 1888, al regularse esta institución en su artículo 396, el cual quedó localizado en el capítulo relativo a la copropiedad, situación que indujo a la mayoría de sus tratadistas y a su jurisprudencia a reputarle tal calidad y, como consecuencia de ello, a estimar procedente la acción para obtener la división de la cosa común, a solicitud de cualquiera de los copartícipes y aún en contra de la voluntad de los restantes, lo cual ocasionó en la práctica múltiples injusticias.

Como respuesta a las graves inequidades que esta concepción estaba produciendo, algunos sectores de la doctrina española se pronunciaron en contra, como fue el caso de los juristas Demófilo de Buen, Félix Álvarez Cascos, Jerónimo González y Casado Pallares, cuyas opiniones tuvieron el efecto de lograr que se reformara el citado artículo 396 por ley del 26 de octubre de 1939, en donde se afirmó ahora la existencia de una propiedad individual, junto a un condominio, y atenúa el rigor de la comunidad al negar expresamente la procedencia de la acción de división; al respecto, se considera que con esta reforma se tornó imposible validamente hablar de simple copropiedad en tratándose del condominio, ya que éste no participa más de las características innatas presentes en la copropiedad ordinaria.

No obstante, un reducido número de autores españoles insiste en mantener la tesis de la comunidad, mencionándose entre ellos a los tratadistas Navarro Azpeitia, José Castán Tobeñas y Roca Sastre, quienes sustentan una variante de la misma y hacen consistir en que en el condominio convergen en dos clases de derechos, el de propiedad individual - en relación al piso o departamento - y la copropiedad, lo cual hace que adquiera el carácter de una copropiedad especial y donde las propiedades individuales existentes en el edificio están sujetas a grandes limitaciones (afectando incluso, a decir de estos autores, los derechos de disposición y de gravamen) al estar ligadas indisolublemente al derecho de copropiedad sobre las partes comunes, constituyendo éste el nexo fuerte y de mayor importancia.

Similar posición a esta segunda variante de la teoría de la comunidad encontró aceptación en Alemania, con motivo del reconocimiento y consecuente regulación que esta institución se hizo a partir de su ley del 15 de marzo de 1951, en donde se ve la

existencia de dos clases de dominios, uno , el denominado 'propiedad de privilegio', que recae en el piso o departamento del inmueble y, otro, una 'cuota de copropiedad', que versa en torno a los bienes comunes, llavando esto a considerar a la doctrina alemana, con sujeción a la forma en que tal ordenamiento regula al condominio, que éste es una " particular copropiedad formada sui generis ", en donde la mayor relevancia la posee la propiedad común frente a la propiedad de privilegio.

De igual manera, esta tesis de la subespecie de la comunidad o copropiedad especial ha sido adoptada en Italia, debido a la regulación que sobre esta materia se hizo en su nuevo Código Civil - data del año de 1942 -, reputándose a la copropiedad como el elemento principal en el condominio y declarando supletoriamente aplicables a esta figura las normas existentes en materia de comunidad en general.

f) Teoría de la propiedad.

A decir de Manuel Borja Martínez⁴⁰, la teoría que considera el condominio como una especie de propiedad es la que posee el mayor grado de consistencia técnica y es sustentada por la mayoría de los tratadistas y legislaciones civiles en el mundo.

Según esta concepción, en el condominio o 'propiedad horizontal', a semejanza con la idea sustentada por la teoría de la comunidad, existe una amalgama entre la propiedad que

⁴⁰ BORJA MARTINEZ, Manuel, "Función Social y Naturaleza Jurídica de la Propiedad por Pisos", op. cit., p. 21.

se tiene respecto del piso, departamento o casa y la comunidad que se tiene con relación a los elementos necesarios o útiles - partes comunes - para el adecuado uso y disfrute de aquellos, sin embargo, a diferencia de ésta, aquella postura considera como el elemento principal al derecho de propiedad y como un anexo o accesorio de éste a la copropiedad.

Siguiendo este orden de ideas, con sujeción a esta postura, los condóminos tienen en su favor dos clases de derechos, a saber :

- un derecho de propiedad individual, singular y exclusivo, sobre aquella sección del inmueble que les hubiera sido asignada en el inmueble (piso, departamento, casa, vivienda o loca), y
- un derecho de copropiedad sobre las áreas de uso común existentes en el mismo inmueble.

y en donde, de conformidad con esta teoría, el derecho de propiedad es el elemento principal y de definición, por considerarse que recae sobre los elementos más importantes del inmueble (el motivo que determina que un apersona decida participar como comunero en esta clase de dominio, en opinión del autor español Casado Pallares, citado por el autor Manuel Borja Martínez⁴¹) y respecto del cual el derecho de copropiedad es solamente un elemento secundario, aunque indispensable, " *Siempre hemos visto en la institución de la propiedad horizontal una propiedad individual exclusiva (cosa*

⁴¹ BORJA MARTINEZ, Manuel, "La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano", op, cit., p. 65.

principal), engarzada dentro de un marco de objetos y servicios (cosas accesorias) que necesariamente han de mantenerse, por su naturaleza misma, en copropiedad ...⁴².

Esta concepción ha sido aceptada por la mayoría de la doctrina española, la generalidad de la francesa y la centro y sudamericana, así como por sus jurisprudencias y sus legislaciones actuales.

g) Teoría que reputa al condominio como un estado de copropiedad único, con un derecho de uso y aprovechamiento exclusivos respecto de una determinada área del inmueble en que aquel recae.

A decir de Manuel Borja Martínez⁴³, esta opinión es sustentada en numerosas tesis profesionales elaboradas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, citando concretamente la sustentada por el Licenciado Jorge A. Siller, así como la que presentó el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González en la misma institución para obtener la titularidad de la cátedra de Derecho Civil II.

Esta postura afirma que en régimen de condominio

⁴² IBARROLA, Antonio de, op. cit., p. 386.

⁴³ BORJA MARTINEZ MANUEL, "Función Social y Naturaleza Jurídica de la Propiedad por Pisos", op. cit., p. 20.

se manifiesta con toda nitidez el derecho real de copropiedad, en todas y cada una de las partes del inmueble en que aquel se presenta y, por lo que hace al piso, departamento, vivienda, casa o local que exista en su interior, los condóminos simplemente poseen un derecho exclusivo de uso y aprovechamiento, "*... son copropietarios del todo, pero tienen cada uno de ellos un derecho exclusivo de uso y aprovechamiento de la cosa, respecto de las partes que se les hubieran asignado*"⁴⁴.

A diferencia de la opinión sustentada por la teoría de la comunidad, en sus dos variantes, esta tesis considera que en el régimen de condominio no pueden coexistir, concomitantemente, la propiedad individual y la copropiedad o propiedad en común en torno a un mismo bien, al reputar un absurdo y contrasentido "*predicar la unidad y la pluralidad dentro de una misma cosa*"⁴⁵.

" Podría objetarse que la copropiedad y el conjunto de propiedades individuales son compatibles, a lo que respondemos que nunca respecto de un edificio, porque no es posible predicar el concepto de propiedad que es unisubjetivo y simultáneamente el de copropiedad que es el de atribución de propiedad plurisubjetiva.

" El vicio de la conceptualización tradicionalista proviene cabalmente de conceptualizar (SIC) separada y tajantemente las llamadas propiedades comunes y los compartimientos, pero la

⁴⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "El Patrimonio Pecuniario y el Moral Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio" op. cit., p. 314.

⁴⁵ IBIDEM, p. 314.

realidad incontrovertible es que cada uno de estos es una unidad con todas las partes comunes insertas en el edificio determinante del modo de ser integral e individual y a la vez 'partes comunes' son unas con cada uno y con la totalidad de los compartimientos y unas y otros son los que imprimen sentido a la estructura edificada que es en sí un complejo superior a la suma de sus partes.

" La observación se encarga de mostrarnos que cada departamento es una porción de la estructura integral, inconcebible como realidad, fuera de ella, así cada piso, departamento o local sirve de inserción en la articulación de las partes comunes.

" Departamentos y 'partes comunes' son formaciones interrelacionantes que configuran la estructura total, planeada en su realización con vistas a aprovechamientos individuales en la medida de la pluralidad ", según sustenta el Licenciado Jorge A. Siller en el trabajo antes precisado, en una transcripción textual del autor Ernesto Gutiérrez y González⁴⁶.

Concluyendo, para esta tesis el condominio posee la naturaleza jurídica del derecho real de copropiedad, figura que comprende la totalidad del bien inmueble en que aquel se presenta y, respecto de aquellas áreas asignadas en forma individual a cada copartícipe observa, no un derecho de propiedad singular y exclusivo, sino un derecho exclusivo de uso y aprovechamiento, " *la llamada propiedad de pisos, departamentos, viviendas o locales no debe ser explicada sino como un Derecho de Copropiedad de todos*

⁴⁶ IBIDEM, P. 315.

*los titulares de los aprovechamientos (Uso y Disfrute), relativamente a 'sus' respectivos compartimientos, como derechos reales limitados, cuyo conjunto subjetivo no personificado configura la atribución del dominio plurisubjetivo, al modo de una estructura unitaria de sentido, que alberga una forma de vida humana, comunitaria vecinal ... Es, pues, inconcuso, que la única conceptualización consecuente con la historicidad, con la cultura, con el pensar funcional y CON LA CIENCIA JURIDICA, el instituto de esta tesis SOLO PUEDE COMPRENDERSE EN MERITOS A LA VINCULACION REAL PLURISUBJETIVA DE COPROPIEDAD INTEGRAL SOBRE EL EDIFICIO, DETERMINANTE DE LOS DERECHOS REALES DE APROVECHAMIENTO, QUE COMPETEN SINGULARMENTE A LOS COPROPIETARIOS PARA EL GOCE, USO Y DISFRUTE DE LOS RESPECTIVOS COMPARTAMIENTOS BAJO EL AMPARO DE LAS CUOTAS PARTES DEL DERECHO DE COPROPIEDAD DEL EDIFICIO*⁴⁷.

Critica esta corriente doctrinaria el autor Manuel Borja Martínez, al considerar que adopta semejante opinión a la que se sustentó en el Derecho alemán hasta antes que tuviera verificativo la reforma el 19 de marzo de 1951 a su ley del 15 de marzo de 1951.

En Alemania y hasta antes de la aludida modificación, indica al aludido tratadista que durante muchos años estuvo proscrita esta institución, y ante la imperiosa necesidad de utilizarse esta clase de habitación, se dio origen a un estado jurídico en la que una persona poseía, no un derecho de propiedad sobre el

⁴⁷ A. SILLER, Jorge, "Un Ensayo Sobre la Propiedad de Pisos Departamentos o Locales", tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. U.N.A.M. México, 1955. Pp. 86 y 87.

piso que ocupaba, sino solamente una copropiedad sobre el edificio con derecho de usufructo particular de las partes⁴⁸.

B) Posición asumida por la legislación civil del Distrito Federal.

Indudablemente como una consecuencia más de la relevante influencia que sobre esta materia han ejercido en nuestro país las leyes de Francia y España, el Código Civil del Distrito Federal ha considerado que en la figura del condominio concurren, al mismo tiempo, dos clases de dominio, por un lado, un derecho real de copropiedad en favor de todos y cada uno de los copartícipes con relación a las partes comunes del inmueble, y, por el otro, un derecho real de propiedad, singular y exclusivo, en relación al piso, departamento, vivienda, casa o local existentes en el mismo, y si bien del texto de los ordenamientos civiles de 1870 y 1884 podía inferirse validamente esta situación, a partir de la reforma realizada el 30 de noviembre de 1954 al artículo 951 del Código actual, esta consagración se efectuó en forma expresa y tajante.

Como se indica, tanto el Código Civil del Distrito Federal vigente, como las leyes que han reglamentado esta materia, han adoptado la idea sustentada por la teoría de la propiedad e, incluso, siguiendo a la misma, consideran al derecho real de propiedad como el elemento de mayor importancia, el principal, dentro del condominio y respecto del cual el derecho de copropiedad

⁴⁸ **BORJA MARTINEZ, Manuel, "La Propiedad de Pisos o Departamentos en Derecho Mexicano", op. cit., pp. 76 y sigtes.**

es tan sólo un accesorio; así, determina el ordenamiento civil en su artículo 951, al tenor de la reforma del 30 de noviembre de 1954:

Artículo 951.- Cuando los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de un edificio, 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 estos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su piso, departamento, vivienda o local, y además un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del edificio, necesarios para su adecuado uso o disfrute, tales como el suelo, cimientos, sótanos, muros de carga, fosos, patios, pozos, escaleras, elevadores, pasos, corredores, cubiertas, canalizaciones, desagües, servidumbres, etc.

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

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se registrarán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compraventa correspondientes, por el Reglamento de Condominio y Administración y, en su caso, por la Ley Reglamentaria de este artículo.

ya en su texto actual, modificado por virtud del decreto del 4 de enero de 1973, este precepto establece:

Artículo 951.- Cuando 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.

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier 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 les 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 considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se regirán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compraventa correspondientes, por el reglamento del condominio de que se trate, por la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de inmuebles, para el Distrito y Territorios Federales, por las disposiciones de este código y las demás leyes que se fueren aplicables.

Por su parte, el actual ordenamiento que reglamenta este precepto, denominada Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, además de transcribir literalmente en su artículo primero el anterior precepto, dispone en su artículo 11 lo siguiente:

Artículo 11.- Se entiende por condómino a la persona física o moral que, en calidad de propietario, esté en posesión de uno

o más departamentos, viviendas, casas o locales a que se refiere el artículo 1º 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 condominio tendrá derecho exclusivo a su departamento, vivienda, casa o local, y derecho a la copropiedad que los elementos y partes del condominio que se consideren comunes.

De lo expresado con antelación, se desprende que es clara la posición asumida por el legislador del Distrito Federal en cada uno de los ordenamientos cuyas disposiciones se han transcrito, mismo sentido en que se pronuncian la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina nacionales.

c) Opinión Personal.

Al respecto, consideramos que la posición asumida por nuestra legislación es errónea y que la teoría que se ajusta a la verdadera naturaleza del régimen de condominio es aquella que postula que esta figura jurídica presenta un único estado de copropiedad sobre la totalidad del bien inmueble en que tal institución recae, en todas y cada una de sus partes, y en donde, en lo que concierna a aquellas áreas reservadas específicamente en favor de un determinado comunero, se tiene solamente un derecho exclusivo de uso y aprovechamiento.

No constituye óbice a lo anterior la crítica que al respecto formula el autor Manuel Borja Martínez, en cuya opinión esta concepción es similar a la tesis sustentada por la doctrina

alemana, en boga durante el período en que se prohibió terminantemente la constitución del régimen de condominio (hasta que en el año de 1951 fue abolida al reformarse su legislación civil) y en donde, como una forma de satisfacer la apremiante necesidad de contar con esta clase de derechos, llevó " a la creación de un estado jurídico en que una persona tenía - nos dice el Dr. Hernán Eichler -, no una propiedad sobre el piso que habitaba, sino solamente una copropiedad sobre el edificio con derecho de usufructo particular de las partes ... "49, es decir, para el citado autor mexicano la teoría que afirma que el condominio es una copropiedad en su totalidad, con derechos exclusivos de uso y aprovechamiento sobre determinadas secciones del inmueble, incurre en el equívoco de trasladar, en lo que conciernen a éstas, la figura del usufructo.

Siguiendo al mismo autor, se tiene entonces que, al tenor de la corriente que objeta, en el condominio habrían de converger dos clases de derechos reales, el primero, de copropiedad, en lo tocante a las partes de uso común y, el segundo, de usufructo, en lo concerniente a las áreas asignadas de manera privativa a cada condómino, caso en el cual, a su amparo, se justificaría la facultad de uso y disfrute exclusivos concedidos a éstos.

Sobre el particular, por nuestra parte estimamos que esta asimilación es del todo errónea e innecesaria; se afirma que es equivocada, porque en realidad no existe la pretendida semejanza entre la teoría sustentada por los tratadistas alemanes (hasta antes de la mencionada reforma legislativa) y la posición adoptada por aquellos que únicamente ven en el régimen de propiedad en

⁴⁹ IBIDEM, P. 67.

condominio una copropiedad sobre la totalidad del inmueble, con derechos de uso, disfrute y aprovechamiento en torno a las áreas asignadas en forma individual, e innecesaria, porque con el simple y único empleo de la figura jurídica de la copropiedad validamente pueden obtenerse ambas clases de facultades, sin estar precisados de acudir para ello al auxilio de otros institutos, con tan sólo asignarle una forma especial a aquella.

Así, sin que ello conlleve menoscabo alguno a su naturaleza propia, con sujeción a la más estricta técnica jurídica, con la aplicación del derecho real de copropiedad se explica adecuadamente la facultad doble que tiene lugar en aquellos bienes sujetos al régimen de condominio, por un lado, un derecho real de copropiedad en el uso, disfrute y aprovechamiento concedido en favor de todos los condóminos respecto de aquellas área asignadas en común, y, por el otro, un derecho exclusivo para usar, disfrutar y aprovechar, con exclusión de los restantes copartícipes, aquella área asignada en forma particular a cada uno de ellos.

De esta manera y como afirman quienes sostiene esta concepción doctrinaria, se evita el incurrir en abstracciones contradictorias, como sucede cuando pretenden explicar la facultad de uso y aprovechamiento exclusivos a través del empleo de la figura del derecho de propiedad.

Efectivamente y como aducen los autores Jorge A. Siller y Ernesto Gutiérrez y González, no puede validamente conjugarse, en torno a un mismo bien, dos clases de derechos que, por su propia naturaleza, se excluyen entre sí, como acontece con los derechos reales de copropiedad y de propiedad, pues en tanto el

primero implica la idea de la asignación del dominio de una manera plurisubjetiva, el segundo la atribución del dominio de una forma unisubjetiva, en lo individual, equívoco en el que se han situado nuestra legislación y jurisprudencia, así como la generalidad de la doctrina nacional y extranjera.

En el mismo tenor, esta multimencionada facultad exclusiva distribuida individualmente en cada condómino, para usar, disfrutar y aprovechar de una determinada sección del inmueble (piso, departamento, vivienda, casa o local), tampoco debe asimilarse al derecho real de usufructo, habida cuenta que, según quedó asentado, en la especie no se dan los supuestos requeridos para la actualización de esta institución real.

Como se indica, en tratándose del régimen del condominio, cada comunero posee, además de la facultad para usar y aprovecharse del área que le ha sido asignada en forma individual y exclusiva, el dominio directo e inmediato sobre la misma, es decir, una y otro convergen en la misma persona, no existe aquí el desmembramiento que se da en el derecho real de usufructo, por el contrario, el condómino no detenta bienes ajenos, sino bienes que le son propios en común con los restantes copartícipes.

En cambio, haciendo asumir una variante al derecho real de copropiedad, que sería precisamente el condominio, quedan perfectamente englobadas las dos facultades que en este régimen se manifiestan, dado que es conforme a su esencia misma el atribuir, en relación a un determinado bien, el dominio del mismo a más de una persona y, a la vez, en lo que concierne a aquellos compartimientos habidos en el mismo y asignados individualmente

a cada una de ellas, un derecho exclusivo de uso, disfrute y aprovechamiento, pasando a conformar esta situación un régimen de excepción y que hace que la copropiedad asuma, se insiste, una variante, más no una forma enteramente nueva y distinta, ajena a la copropiedad ordinaria.

Es en la forma antes propuesta como consideramos debe quedar explicada la naturaleza jurídica del condominio, una variante - que no modalidad - del derecho real de copropiedad.

CAPITULO SEGUNDO
EL REGIMEN LEGAL DEL CONDOMINIO

I.- Disposiciones Aplicables.

A) El Artículo 951 del Código Civil del Distrito Federal y Crítica.

El régimen de propiedad en condominio se regula por las normas que se derivan de los distintos ordenamientos e instrumentos que se precisan en el último párrafo del artículo 951 del Código Civil para el Distrito Federal, disposición que se ve transcrita casi literalmente en el artículo 1º de su ley reglamentaria.

Siguiendo este orden de ideas, el condominio se regula, en todo lo relativo a los derechos y las obligaciones de los copartícipes, según se expresa ahí, por las prescripciones que derivan de los ordenamientos siguientes :

- a) la escritura pública en que consta su constitución;
- b) el contrato de compraventa;
- c) el reglamento del condominio;
- d) la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal,
- e) el Código Civil para el Distrito Federal, y
- f) las demás leyes que resultaren aplicables.

Al respecto, es necesario formular los comentarios siguientes :

- Los distintos instrumentos antes aludidos se deben entender aplicables no únicamente con respecto " a los derechos y obligaciones " de los copropietarios, como expresamente se consignó en el numeral antes transcrito, sino que deberán hacerse extensivos a todos y cada uno de los diversos aspectos que se ven implicados en esta clase de dominio.

Como se indica, si se atiende al hecho de que esta figura se encuentra regulada en un sólo artículo del Código Civil y que su ley reglamentaria, si bien intenta desarrollar sus disposiciones, colmando las omisiones y deficiencias que pudieran haber en él, en realidad no lo hizo de forma completa y adecuada, luego entonces en diversas ocasiones se estará en la necesidad de auxiliarse de otras fuentes, ya para interpretar correctamente el sentido de alguna de sus disposiciones, ya para integrar alguna laguna, de ahí que el propio legislador hubiere consagrado en uno y otro ordenamiento la aplicabilidad supletoria de otra clase de normas.

- Esta aplicación supletoria deberá llevarse a cabo siempre y cuando las normas con las que se pretenda subsanar alguna deficiencia en las disposiciones que regulan al condominio, en el ordenamiento civil o en su reglamento, puedan quedar armónicamente complementadas, es decir, en tanto no se contrapongan a las prescripciones existentes en uno y otro, habida cuenta de su especificidad.

En efecto y como más adelante se analizará en detalle, en el mismo artículo 951 del Código Civil se contempla, por ejemplo, una excepción a la regla general que suele imperar en tratándose de comunidades, ya que mientras en éstas se consagra en favor de cada copartícipe (copropietario, coheredero o cosocio) un **derecho**

del tanto, que consiste en la facultad de poder adquirir, en igualdad de condiciones que un tercero y con preferencia a él, aquella parte alícuota que su titular desee enajenar, en cambio, en el caso del régimen de propiedad en condominio ello no acontece así, porque el precepto mencionado, en su párrafo segundo, expresamente excluye de este derecho a los condóminos, situación que se ve corroborada por su ordenamiento reglamentario, donde sus artículos 9 y 18 lo reservan solamente en favor de aquellas personas que, con el carácter de arrendatarios, ocupen alguna de tales áreas y de aquellas instituciones oficiales que hubieran financiado y/o construido el condominio, en los términos y condiciones que en los mismos se especifican.

En este caso, es obvio que no podría validamente pretenderse que tuviera lugar la aplicación supletoria de las normas que se refieren a otra clase de comunidades y ello en estricta observancia de una máxima que rige en esta materia y que indica que aquella solamente podrá tener verificativo siempre y cuando con la aplicación de la norma supletoria no se contravenga, en todo o en parte, lo dispuesto en la ley o código que se quiera complementar, como se puede colegir de los señalado en los artículos 11, interpretado 'a contrario sensu ' y 1859 del Código común.

- Finalmente, se hace menester determinar a qué " disposiciones del código y las demás leyes que fueren aplicables " se refiere al transcrito artículo 951.

Al respecto, a reserva de ahondar en este aspecto con mayor detenimiento, estimamos que son aplicables al régimen de propiedad en condominio las prescripciones contenidas en el propio

ordenamiento civil, que se refieren a la copropiedad ordinaria y a la propiedad en general, en todo aquello - se insiste - que no se contrapongan o estén exceptuadas, así como las existentes en el mismo en torno a las asociaciones y sociedades, en lo que resulten conducentes y esto último en lo que se refiere a los 'órganos' que, según la ley reglamentaria, existen en el condominio y cuya normatividad es del todo imprecisa y, en caso de insuficiencia de tales normas, las habidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Efectivamente, aunque la actual ley reglamentaria erróneamente atribuye 'órganos sociales' al condominio, como si por sí mismo conformara un ente dotado de personalidad - cuando tan sólo es una forma especial de dominio -, es indispensable acudir al auxilio de las normas civiles y mercantiles a fin de subsanar las diversas omisiones e inexactitudes que aquí se dan.

Por otra parte, en lo que conciernen a la remisión que el legislador hace en el artículo 951 en torno a las disposiciones que norman esta institución civil, se tiene que aquí se sigue un sistema diverso al propuesto para la copropiedad ordinaria.

Así, mientras que en la copropiedad común " *los artículos 938 a 950 - del ordenamiento civil - establecen el régimen legal aplicable ' a falta de contrato o disposición especial ' (art. 941)* " ¹, lo cual implícitamente significa que los interesados pueden estatuir de común acuerdo sus propias reglas - son normas

¹ IBARROLA, Antonio de, "Cosas y Sucesiones", op. cit., p. 377.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

permisivas -, con sujeción al principio que indica **“todo lo que no está prohibido, está permitido”**, en el condominio, por el contrario, en algunos aspectos se establecen una serie de disposiciones a las cuales los particulares invariablemente deberá estar, como acontece, v. g., con la improcedencia de la acción de división de la cosa común, una prohibición que los condominios no pueden convenir en su abolición.

Por lo tanto, mientras que en la copropiedad ordinaria las normas legales existentes tienen una función meramente supletoria de la voluntad de los interesados, las normas en torno al régimen de condominio, en diversos aspectos, poseen una naturaleza imperativa, preeminente sobre las convenciones que los comuneros pudieran fijar.

Para culminar con el presente tema, se impone hacer valer una crítica a la manera en que se redactó el párrafo último del artículo 951 del ordenamiento común y, por extensión, a la parte conducente del artículo 1º de su reglamento, habida cuenta que, a pesar de que esa no haya sido la intención del legislador, de la enumeración que en ellos se hace de los distintos instrumentos que resultan aplicables al condominio, bien pudiera inferirse que en ese mismo orden habrán de ser observados, lo cual es del todo falso.

En efecto, si se atiende a la redacción de tales preceptos, bien pudiera creerse que, por ejemplo, las estipulaciones consignadas por los interesados en las escrituras de este régimen fueran preferentes, en su aplicación, a las disposiciones contenidas en el mismo Código Civil o su reglamento y ya se estableció en párrafos precedentes que la situación es aquí bien distinta.

En realidad, el orden en que resultan aplicables las prescripciones que regulan al condominio es diferente al que pareciera proponerse en el texto del multicitado artículo 951 - y correlativo de su reglamento -, en atención a un principio elemental de Derecho y que en el mismo ordenamiento civil se consagra expresamente en sus artículos 6 y 10, de los cuales fácilmente se desprende el carácter preeminente de las disposiciones legales reputadas aplicables en esta materia con respecto a aquellas convenciones que los interesados pudieran implementar de manera complementaria y ello siempre y cuando éstas se ajusten estrictamente a las primeras.

A fin de evitar innecesarias confusiones, sería preferible que los párrafos últimos de los aludidos artículos fueran reformados, consagrándose el carácter preeminente de las disposiciones legales ahí precisadas con respecto a las concertaciones particulares que en cada caso los copropietarios inserten en la escritura constitutiva del régimen, en su reglamento o en los instrumentos traslativos del condominio.

B) Jerarquización de las normas que regulan el Régimen de Condominio

También con relación a la enumeración de los instrumentos que norman el condominio, precisados en los artículos 951 del Código Civil y 1° de su ley reglamentaria, es indispensable precisar el orden jerárquico que entre ellos les corresponde, así como delimitar la manera en que cada uno de ellos deberá ser observado.

Tratándose de la jerarquía de las normas jurídicas,

el ilustre tratadista mexicano Eduardo García Máynez lleva a cabo una interesantísima y útil sistematización indicando al respecto :

" Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primer hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación; en la segunda un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al mismo tiempo, el fundamento de su validez "

" Es un error muy difundido entre legos y doctos - dice Merkl - el que consiste en creer que el orden jurídico se agota o resume en un conjunto más o menos numeroso de preceptos de general observancia. Al lado de las leyes, dicho mejor, subordinadas a ellas y por ellas condicionados, aparecen los actos jurídicos en su infinita variedad y multiplicidad. Tales son en todo caso individualización de preceptos generales, como dice Bierling. Merkl da a dichos actos la designación de normas especiales o individualizadas, para distinguirlos de las generales o abstractas. Unas y otras forma el orden jurídico total "2.

Siguiendo este orden de ideas, en nuestra hipótesis vienen a ser normas generales o abstractas las contenidas en el ordenamiento civil, particularmente - circunscribiéndonos a nuestra materia - las contenidas en el artículo 951, así como las contempladas en su ordenamiento reglamentario; en cambio, son normas individualizadas o especiales, siguiendo con la terminología

² GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "Introducción al Derecho ". Editorial Porrúa. México 1977. 27ª edición. Pp. 83 y 84.

empleada por el referido autor, subordinadas a las primeras, aquellos que contemplen los interesados en cada caso particular, como acontecería, por ejemplo, con las que inserten los copartícipes en la escritura constitutiva del régimen, en su reglamento o en el instrumento mediante el cual se transmita el dominio de esta clase de bienes.

Enseguida añade el mismo jurista " *El proceso merced al cual una situación jurídica abstracta transfórmase en concreta y una norma general se individualiza, denominase aplicación. Si examinamos al derecho a la luz de su aplicación, descubriremos - dice Merkl - el criterio que permite establecer una ordenación jerárquica entre las diversas normas de aquél, y entre éstas y los actos jurídicos* ".

" *El proceso de aplicación es una larga serie de situaciones que se escalonan en orden de generalidad decreciente. Toda situación jurídica hállase condicionada por una norma abstracta. Las de general observancia, que en relación con los actos jurídicos son condicionantes, encuéntrase, a su vez, condicionadas por otros preceptos de mayor rango. Una norma es condicionante de otra, cuando la existencia de ésta depende de la de aquella . Los actos jurídicos son condicionados por las normas de derecho, porque tanto la formación como la validez y consecuencias de los mismos derivan de dichas normas, y en ellas encuentran su fundamento....* ".

"... *El ordenamiento jurídico no es una sucesión interminable de preceptos determinantes y actos determinados, algo así como una cadena compuesta por un número infinito de eslabones, sino que tiene un límite superior y otro inferior. El primero denominase norma fundamental; el segundo está integrado por los*

actos finales de ejecución, no susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias ".

" La norma suprema no es un acto, pues, como su nombre lo indica, es un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior jerarquía. Por su parte, los actos postreros de aplicación carecen de significación normativa, ya que representan la definitiva realización de un deber jurídico (un ser, por consiguiente) ".

" El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados :

- 1. Normas constitucionales**
- 2. Normas ordinarias**
- 3. Normas reglamentarias**
- 4. Normas individualizadas**

" Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas, en cambio, refiéranse a situaciones jurídicas concretas"³.

Ajustándose a la estructura jerárquica anteriormente propuesta, se tiene que las disposiciones normativas, en tratándose del régimen de propiedad en condominio y

³ IBIDEM, pp. 84 y 85.

comprendiendo en esto tanto a las de índole general como a las particulares, quedarían ordenadas de la manera siguiente:

1. Normas ordinarias
2. Normas reglamentarias
3. Normas individualizadas

y conforme a lo cual tendrían el carácter de 'normas ordinarias', las contenidas en el Código Civil (el artículo 951 en particular y las que resultaren aplicables en general) y en otros ordenamientos similares (básicamente, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en lo conducente), a los cuales expresamente aquél remite, de 'normas reglamentarias', las existentes en la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal y, finalmente, de 'normas individualizadas', aquellas que se inserten en los documentos traslativos del dominio de esta clase de bienes, en la escritura constitutiva del condominio y en su reglamento.

Por nuestra parte, partiendo de este mismo criterio, y como se desprende de lo asentado en la parte final del subtema anterior, clasificamos las normas que existen en materia de condominio en dos apartados, a saber:

- disposiciones de primer orden, y
- disposiciones de segundo orden

Aquí, las normas del primer tipo son aquellas que derivan del Código Civil, de su ley reglamentaria y de otros ordenamientos de similar naturaleza, esto es, disposiciones de observancia general y obligatoria.

En cambio, las normas del segundo orden son aquellas que los mismos interesados han fijado, si bien con sujeción a las prescripciones provenientes del primer tipo, en la escritura constitutiva de este régimen de dominio en común, en su reglamento o en el instrumento mediante el cual se adquiriera la calidad de condómino y, por ende, en este caso, son de observancia obligatoria exclusivamente para los propios implicados.

C) Disposiciones de Primer Orden.

Regulan el régimen de propiedad en condominio, como disposiciones de primer orden y atendiendo a su jerarquía, en orden descendente, los ordenamientos siguientes:

- el Código Civil, en su artículo 951;
- la ley reglamentaria del artículo 951 del Código Civil
- las normas existentes dentro de Código Civil, en materia de copropiedad ordinaria y propiedad;
- otras normas existentes en el Código Civil, en lo que resulten conducentes,
- y en todo lo que unas y otras fueren omisas, por las disposiciones contenidas en otra clase de ordenamientos legales.

Esta enumeración básicamente se sustenta en lo señalado en el propio cuerpo del artículo 951, último párrafo, en la cual, de una manera invertida, se precisan las fuentes de donde derivan las normas aplicables a esta clase de copropiedad forzosa.

Es importante resaltar que cada uno de los instrumentos relacionados poseen el carácter de leyes, son normas de observancia general y obligatoria, por lo que, salvo que lo exceptúen expresamente los propios ordenamientos, según acota el artículo 6 del Código común, deberán cumplirse en todo caso.

a) El Código Civil en su artículo 951.

Situados en orden decreciente en esta materia, en el nivel jerárquico más alto, precisamente donde la propiedad en condominio encuentra su fundamento legal, se tiene el Código Civil para el Distrito Federal.

Como se indica, esta figura jurídica encuentra su consagración legal en el artículo 951 del código mencionado, en cuyo texto se contienen los lineamientos, las bases más generales relativas a su naturaleza, organización y funcionamiento, y a cuyos principios deberá sujetarse toda norma, sea de observancia general o particular - una ley o una escritura constitutiva del régimen, por ejemplo, respectivamente -, que de tal precepto pretenda derivarse y ampararse, precisamente en atención a la relación de subordinación, que, dada su jerarquía, guardan respecto a dicho ordenamiento.

En relación con lo establecido en este precepto, se formulan las siguientes observaciones:

- Según quedó precisado en la parte final del capítulo primero del

presente trabajo, nuestra legislación actual (siguiendo a sus predecesoras) considera que en este tipo de dominio convergen simultáneamente dos clases de derechos reales y así, por un lado y en lo que respecta al departamento, vivienda, casa o local existentes en un cierto inmueble, atribuye a su titular un derecho individual y exclusivo de propiedad y, por el otro, por lo que hace a las áreas, instalaciones y bienes comunes habidos en el mismo, necesarios para el adecuado uso y aprovechamiento de aquellos, asigna un derecho de copropiedad, de carácter forzoso.

- Como consecuencia de la concepción anterior, el Código Civil estima que el derecho real de propiedad, singular y exclusivo, tiene un carácter principal, preeminente, con respecto al de copropiedad, al que reputa su accesorio, un anexo, de aquí que, al contemplar la posibilidad de que se afecte en cualquier forma un área de aprovechamiento exclusivo, se prescriba terminantemente que ello sólo podrá tener verificativo invariablemente de manera conjunta con los derechos que se tengan en torno a las áreas y bienes comunes que le resultan anexos inseparables y, en contrapuntual congruencia lógica, se prohíbe la afectación del derecho de copropiedad habido sobre éstas con independencia del derecho de propiedad individual existente.

- Expresamente se consagra el carácter indivisible de los inmuebles sujetos al régimen de propiedad en condominio, al negarse la procedencia de la acción de partición respecto de los bienes comunes existentes en ellos, lo cual encuentra su 'ratio legis' en la propia naturaleza de los mismos.

Así, a diferencia de lo que acontece en la copropiedad ordinaria,

donde se reconoce el derecho que en todo tiempo tienen los copartícipes para solicitar la división de la cosa común - ya que, en principio, nadie está obligado a vivir en la indivisión -, al tenor de lo señalado en el artículo 939 del ordenamiento civil, en el ámbito del régimen de condominio, atendiendo a la imperiosa necesidad que se tiene de contar en estos inmuebles con bienes y áreas comunes que permitan el adecuado uso y disfrute de aquellas áreas asignadas en forma privativa y sin las cuales esto se tornaría imposible, es que se tuvo que consignar en el texto del precepto en comento la índole permanente, forzosa, de este tipo de copropiedad.

A este respecto, precisamente en atención a lo antes manifestado, es que no podemos compartir el criterio que el maestro Antonio de Ibarrola sustenta cuando, al referirse a los bienes sujetos a copropiedad, afirma que éstos, de conformidad con el texto actual del artículo 951, no son necesariamente comunes, sino voluntariamente comunes, por estimar que las normas legales existentes en esta materia son supletorias de la voluntad de los propietarios y, por tanto, siguiendo a este mismo autor, éstos convencionalmente pueden alterar el régimen legal que en torno a ellos existe, misma opinión que, según afirma, sustentó el tratadista Manuel Borja Martínez, con relación al artículo 11 de la ley anterior y que aquél considera aún vigente en la actualidad⁴.

Por nuestra parte, objetamos esta concepción en razón que la necesaria comunidad habida con relación a esta clase de bienes y áreas obedece, se insiste, a que así lo impone la naturaleza propia de los mismo, limitándose aquí la ley a reconocerlo, no pudiendo por lo mismo la voluntad de los interesados cambiar tal situación, a riesgo de tornar inutilizable este tipo de propiedad en común.

⁴ IBARROLA, Antonio de, "Cobas y Sucesiones", op. cit. p. 392.

- Con relación al derecho del tanto que se confiere en toda clase de comunidades - cosocios, coherederos y copropietarios -, aquí expresamente se niega a los condóminos, por lo que libremente pueden transmitir sus derechos a terceros sin necesidad de recabar, ni siquiera, la aquiescencia de los restantes coparticipes.

En efecto, también en forma contraria al sistema seguido en la copropiedad ordinaria o común, dentro del régimen de propiedad en condominio no se concede a los comuneros esta facultad de privilegio, por lo que los condóminos al tenor de la disposición legal en comento, en cualquier forma pueden disponer de su dominio.

- Toda norma que se expida en relación al régimen de condominio deberá sujetarse, estrictamente, a los lineamientos generales que deriven del artículo 951 del Código Civil, ya sea producto de la actividad legislativa del poder público, ya producto de la voluntad de los particulares.

- La labor creadora de normas referida en el párrafo inmediato anterior se volverá imprescindible si se atiende al hecho de que el legislador contempló a la figura del condominio en un sólo precepto y, si bien es algo extenso y complejo, era prácticamente imposible que dentro del mismo artículo hubiera podido prever la amplísima gama de aspectos diversos que en ella se presentan.

- Asimismo y como se acotó con antelación, la aplicación supletoria de otra clase de disposiciones, en defecto de las existentes en el ordenamiento civil, habrá de hacerse extensiva no sólo en lo concerniente a los derechos y a las obligaciones de los condóminos, como erróneamente propone el precepto en estudio, sino inclusive a todos y cada uno de los distintos aspectos que en él implicados.

- A raíz de la reforma de su texto mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 4 de enero de 1973, ahora en el mismo se contempla que esta clase de propiedad puede manifestarse en tres distintas formas, de manera vertical, horizontal y mixta, donde ésta resulta de la combinación de aquellas.

b) La Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal.

En ejercicio de la facultad reglamentaria que al depositario del Poder Ejecutivo Federal confiere el artículo 89, en el inciso 'c' de la fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y haciendo las veces de órgano local en el gobierno del Departamento del Distrito Federal, en los términos de la fracción VI, base primera, del mismo precepto constitucional, el día 28 de diciembre de 1972 se promulga en el Diario Oficial de la Federación la denominada "**Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal**".

Este ordenamiento vino a reglamentar las disposiciones contenidas, en materia de propiedad en condominio, en el artículo 951 del Código Civil, desarrollándolas y complementándolas, a fin de lograr en cada caso concreto su adecuada observancia.

En tales términos, con esta ley se pretende colmar todas las omisiones y esclarecer las inexactitudes originadas por la escasa normación que de esta institución se hizo en el Código Civil,

erigiéndose esta ley reglamentaria como una fuente de primer orden, después del código, para regular esta forma especial de propiedad inmueble.

Con relación a este reglamento, formulamos los siguientes comentarios:

- Se critica a esta ley lo relativo a su denominación, toda vez que al designársele como " Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de INMUEBLES ..." se incurre en un grave pleonasma, habida cuenta que, como afirma el maestro Ernesto Gutiérrez y González, "el condominio nunca ha existido sobre bienes muebles".

" En efecto - abunda el mismo autor -, el llamado CONDOMINIO desde su aparición en el ámbito del Derecho, sólo se ha referido a los inmuebles, nunca a los muebles, por el cual el calificativo sale sobrando, y si por el contrario, hace pensar que debe haber alguna otra ley que se ocupe del 'CONDOMINIO SOBRE MUEBLES', y ello es una soberana barbaridad. Este es el resultado de no ir a las Escuelas de Derecho "⁵.

- También el tratadista de referencia objeta que en la denominación de la ley en comento se utilice el término 'sobre', por reputarlo incorrecto, " La Ley no puede ser SOBRE el régimen, sino que 'REGULA' el régimen, porque 'SOBRE' según el Diccionario de la Lengua Española, quiere decir en su primera acepción 'SOBRE O ENCIMA DE', y en su segunda acepción 'ACERCA DE', y

⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, "El Patrimonio Pecuniario o Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio", op. cit., p. 342.

'ACERCA DE', el mismo diccionario manifiesta que quiere decir 'Sobre la cosa que se trata o en orden a ella'.

" Qué sencillo - concluye el mismo - hubiera sido decir que esa Ley 'REGULA' el régimen, pero como lo señores que formulan el proyecto en nombre del Titular del Poder Ejecutivo, y luego los señores legisladores ignoran los rudimentos del idioma, pues ahí están los resultados "6.

- Una innovación que introduce esta ley, de carácter relevante, como comenta el Doctor W. Frisch Philipp, es que en su artículo 1º ahora se contempla que esta clase de derechos puede presentarse también en torno a 'casas', es decir, ya no tan sólo con respecto a departamentos, viviendas, pisos o locales, " Entre los tipos de objetos susceptibles de ser propiedad exclusiva de un condómino incluyó también el legislador 'casas'. Tales 'casas' están sometidas al requisito legal previsto, por lo general en el art. 2, fracs. I, II y III LC, de la necesaria existencia de 'partes de uso común' o de 'elementos comunes e indivisibles' reunidos por su situación dentro del mismo inmueble, en relación con los objetos destinados al uso y a la disposición exclusiva por parte de un condómino. La nueva Ley (v. gr. en los artículos 1 y 2) se sirve de la expresión 'casas' en lugar de la de 'edificio' usada en la ley anterior. Con esto se manifiesta que los objetos individuales de los condóminos no deben encontrarse forzosamente en un mismo 'edificio', sino pueden también ser construidos en forma de casa particulares situadas dentro del mismo terreno "7, como acontece con las

⁶ IBIDEM, p. 342.

⁷ FRISCH PHILIPP W., "La Ley Sobre el Condominio de 1972", op., cit., p. 58.

unidades habitacionales comúnmente construidas o financiadas por diversas instituciones gubernamentales, como el INFONAVIT y el FOVISSTE.

- Al tenor de lo dispuesto en su artículo 2º, el régimen de propiedad en condominio sólo se constituirá previa la satisfacción de los requisitos que al efecto establece la misma ley (en sus numerales 3, 4 y 5) y la correspondiente solicitud de los propios interesados, es decir, no obstante que se reúnan en torno a un cierto inmueble los extremos fácticos previstos en dicho precepto, esta figura jurídica no opera ' ipso iure ', de pleno derecho.

Como se indica y a semejanza del sistema seguido en la ley reglamentaria anterior, la actual también utiliza el término 'puede' con respecto a las distintas variantes que el condominio llega a asumir, no bastando, consecuentemente, la simple concurrencia de los extremos fácticos de la hipótesis normativa para que el mismo se genere por sí sólo (un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre ciertas áreas de un inmueble y, a la vez, un derecho de copropiedad sobre otras en el mismo bien), sino que, por el contrario, es requisito previo indispensable la solicitud de los implicados y la satisfacción de los requisitos legales relativos.

c) El Código Civil, en lo relativo a las normas que regulan a la copropiedad ordinaria y a la propiedad.

Solamente para el supuesto en que una cierta situación no fuera posible regularla a través de las distintas

disposiciones existentes en el artículo 951 del Código Civil ni las habidas en su ordenamiento reglamentario, aún por conducto de algún precepto que aluda a algún caso análogo, entonces será menester acudir a las contenidas en el mismo ordenamiento civil y en cuya hipótesis deberá distinguirse si se trata de alguna omisión o deficiencia en torno a la cosa común, en cuyo caso se estará a lo preceptuado en el Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulo VI, que se refiere a la copropiedad ordinaria, o bien, en tratándose de una omisión o deficiencia respecto del área asignada para su uso y aprovechamiento exclusivos, en cuyo caso se estará a lo prevenido en el Libro Segundo, Título Cuarto, que se refiere al derecho de propiedad.

Ahora bien, esta aplicación quedará condicionada, necesariamente, a que las disposiciones del ordenamiento civil que pretendan aplicarse no se encuentran exceptuadas ni contravengan las contenidas tanto en el artículo 951 del mismo, como de su ley reglamentaria, y que en caso contrario dicha aplicación validamente no podrá tener lugar.

Como se indica, habida cuenta la naturaleza jurídica que al condominio le atribuye nuestra legislación, es que ello ha ocasionado la instauración de una serie de disposiciones, de índole excepcional, que en diversos aspectos se contraponen a las reglas existentes para la generalidad de los casos.

d) El Código Civil, mediante aquellas normas generales que resulten aplicables.

En cuanto a que las disposiciones contenidas en el ordenamiento común, tanto las relativas a la copropiedad ordinaria como a la propiedad, según se trate, fueren igualmente insuficientes para alcanzar a colmar adecuadamente las lagunas existentes en las normas que en forma específica se refieren al condominio, entonces se impondrá la necesidad de tener que acudir a las reglas generales que se contienen en dicho cuerpo legal y, obviamente, en tanto resulten conducentes.

Lo anterior posee su sustento, como ya quedó establecido anteriormente, en lo señalado en el artículo 1859 del mismo Código Civil y, como claramente se expresa en él, ello siempre condicionado a que las normas con las que se quiera regular una determinada situación no se contrapongan a las habida en esta materia o a su especial naturaleza.

En vía de ejemplo, consideramos que bien podrán resultar aplicables al régimen de condominio las disposiciones contenidas en el Código común en tratándose los contratos de asociación y sociedades civiles, concretamente las que se refieren a la organización, funcionamiento y atribuciones de los órganos que componen tales entes, es decir, las asambleas, el consejo de administración y el comité de vigilancia, mismos que, si bien es una concepción del todo errónea y criticable, contempla la ley reglamentaria del artículo 951, haciéndolo además en forma incompleta e incoherente, razón por la cual se precisa acudir a aquellas, pero sólo en la medida en que se ajusten a los lineamientos marcados por el código reglamentario.

e) Las disposiciones habidas en otros ordenamientos legales

Finalmente, también con el carácter de disposiciones de primer orden, susceptibles de observarse de manera subsidiaria - a semejanza de las fuentes precisadas en los incisos 'c' y 'd' que anteceden -, para el supuesto en que las normas existentes en el Código Civil en materia de asociaciones y sociedades no resultaren suficientes o adecuadas, las contempladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la misma forma y términos que aquellas, es decir, en tanto que las prescripciones contenidas en este ordenamiento no se contrapongan a las establecidas en el artículo 951, su ley reglamentaria o a la naturaleza intrínseca del condominio.

D) Disposiciones de Segundo Orden.

En materia de condominio, poseen la índole de disposiciones de segundo orden o secundarias aquellas que los propios copartícipes convengan e inserten en cualquiera de los instrumentos siguientes, al tenor de lo establecido en el artículo 951 del Código Civil y correlativo de su ordenamiento reglamentario, a saber :

- escritura constitutiva del régimen de propiedad en condominio;
- reglamento del condominio de que se trate, y
- contratos de compraventa por los cuales se adquiriera el dominio de esta clase de bienes

Con relación a los instrumentos antes relacionados, se formulan las observaciones siguientes:

- Si se pretendiera efectuar una jerarquización entre los distintos documentos, estimamos que el primer rango le correspondería a la escritura pública en la que se hace constar la creación de esta clase de propiedad, al segundo lugar lo sería para el reglamento del condominio y, finalmente, el tercero lo tendría el contrato de compraventa aludido en el artículo 951.

- Conviene reiterar aquí en que el dominio sobre los bienes y áreas sujetos a este tipo de propiedad se puede transferir, no solamente por conducto de los contratos de compraventa, como erróneamente postula el artículo 951 y correlativo de su reglamento, sino también mediante otro tipo de contratos, como lo son la donación, y la permuta, normados por el Código Civil, así como otra clase de figuras jurídicas, que conducen a semejantes efectos, como la herencia, el legado y la adjudicación.

- En todo caso, cualquiera que sea el medio empleado para enajenar el dominio de un bien inmerso en este régimen, en su texto deberá insertarse invariablemente los señalamientos precisados en el artículo 6 de la ley de la materia.

- De igual manera y comprendiendo en esto no sólo a los distintos instrumentos precisados en los dos párrafos que preceden, sino también a la escritura constitutiva y al reglamento, unos y otros deberán ajustarse estrictamente a las disposiciones que de índole imperativa puedan contenerse en el artículo 951 del Código Civil y

en su ley reglamentaria, por ser éstas normas de primer orden y, por ende, no pueden validamente contravenir.

Tal sería el caso, por ejemplo, de que en alguno de los documentos a que se contrae el presente apartado - la escritura constitutiva, el reglamento y el instrumento traslativo del dominio - se pretendiera insertar alguna estipulación mediante la cual se determinase procedente la acción de división de cosa común, que las normas de la materia proscriben expresamente, en cuyo supuesto ningún efecto habría de generar tal concertación, por pugnar en contra de una disposición legal prohibitiva.

II.- Generalidades

A) Bienes sobre los que recae.

El régimen de propiedad en condominio se presenta solamente con relación a los bienes inmuebles, así lo consagra expresamente tanto el artículo 951 del ordenamiento civil como su ley reglamentaria, la cual, en un exceso, insertó en su propia denominación tal señalamiento, lo cual se precisó en su oportunidad.

Además, a diferencia de la anterior regulación que se hizo de esta institución, al ahora comprenderse en este código la figura 'casas', ello implica que este régimen ya no se circunscribe necesariamente a los inmuebles conocidos comúnmente como 'edificios', sino que actualmente se ven comprendidos en toda clase de construcciones que se localicen en un determinado terreno - en forma vertical, horizontal o mixta -, con tal de que los bienes de que se trate, esto es, los departamentos, viviendas, casas y/o locales

estén asignados en forma individual y exclusiva - utilizando los términos de la ley - a diferentes sujetos y que en relación a los mismos existan partes de uso común, asignadas en copropiedad en favor de éstos, indivisibles e imprescindibles para el adecuado uso y disfrute de las áreas privadas.

B) Formas de Originarse.

En el artículo 2º de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal se contemplan las diferentes situaciones en las que esta clase de dominio pueda llegar a tener lugar, es decir, en qué condiciones llegará a manifestarse y ello, como se precisó, siempre que así lo soliciten los interesados y se cumplan con los requisitos fijados en la ley de referencia para tal efecto.

Como atinadamente comenta el maestro Antonio de Ibarrola, la enumeración que al respecto hace la ley no es en forma alguna limitativa, sino exclusivamente enunciativa, y no podía serlo de otra forma ya que sería prácticamente imposible que el legislador hubiera podido agotar las distintas variantes en las que el régimen de condominio se llega a manifestar.

De la sola lectura de la disposición legal en comento, se observa que la misma adolece de distintas incoherencias y contradicciones, que estimamos graves, y que atribuimos a la forma en que se encuentra actualmente redactada, mismas que se analizarán en el Capítulo Cuarto del presente trabajo con todo detenimiento.

Sólo basta acotar aquí que, en nuestra opinión, en lugar de proponer, aún en forma meramente ejemplificativa, las distintas formas en que puede constituirse este tipo de dominio, más bien bastaba que en ese mismo precepto se estatuyera que cuando en un determinado caso se reúnan los extremos fácticos previstos en el artículo 951 del Código Civil o su correlativo de la ley que lo reglamenta, podrá quedar inmerso en esta clase de copropiedad, previa la satisfacción de los requisitos señalados en ésta y la solicitud de los interesados en tal sentido.

C) Requisitos para su constitución.

Si bien, como ha quedado especificado en el inciso que precede, la constitución del régimen de propiedad en estudio no tiene lugar *ipso iure*, sino a requerimiento expreso de los interesados en instaurarlo, es menester, además, la satisfacción previa de los requisitos previstos en la ley reglamentaria del artículo 951 del ordenamiento civil.

Tales requisitos se contienen en los artículos 3, 4 y 5, los cuales básicamente consisten en lo siguiente :

De manera preliminar, el o los interesados en instaurar este tipo de propiedad deberán recabar una declaración aprobatoria de las autoridades administrativas del Departamento del Distrito Federal, en el sentido de ser realizable el proyecto general, *"por hallarse dentro de las previsiones legales sobre el desarrollo urbano, de planificación urbana y de prestación de servicios públicos"*, según prescribe el artículo 3 de la ley.

Al respecto, se deberá atender a lo establecido en la Ley General de Asentamientos Humanos, reglamentaria del párrafo tercero del artículo 27 constitucional, la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, el Reglamento de Zonificación para el Distrito Federal y el Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal.

Todas y cada una de las disposiciones legales referidas en el párrafo precedente convergen, en tratándose de esta materia, hacia un mismo objetivo, precisado en sus lineamientos generales en el párrafo tercero del citado artículo 27 constitucional, que en su parte relativa preceptúa :

Artículo 27.-

.... En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico

En la fracción XXIX, inciso 'c', del artículo 73 de la Constitución Federal, se concedió al Congreso General la facultad de legislar con relación a los asentamientos humanos, en donde se especifique la forma y términos en los que las entidades federativas y los Municipios participarán conjuntamente, en el ámbito de sus respectivas esferas competenciales, en su regulación, es decir, se contiene aquí una facultad de naturaleza concurrente para legislar en esta materia.

En ejercicio de la anterior atribución, el Congreso

de la Unión expidió, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 26 de mayo de 1976, la denominada "Ley General de Asentamientos Humanos", donde se prescribe que al Gobierno Federal compete determinar cuándo se fundarán, conservarán, mejorarán y/o crecerán los centros de población y cuáles serán sus correspondientes provisiones, usos, reservas y destinos de sus áreas y predios (artículo 1º), ordenando y regulando los asentamientos humanos, procurando en particular la descongestión de las grandes urbes, normando el mercado de terrenos e inmuebles y promoviendo las obras que tiendan a la creación de viviendas dignas (artículo 3, fracciones VII y XI).

Este ordenamiento atribuye el carácter de normas de orden público a los planes y programas de desarrollo urbano y a las declaratorias que se expidan sobre las provisiones, usos, destinos y reservas (artículo 44), los cuales deberán publicarse en los diarios oficiales e inscribirse en los registros públicos correspondientes, quedando afectados de nulidad absoluta toda autorización, permiso o licencia expedidas en su violación, así como todo convenio que las contravenga (artículo 45).

Por su parte, la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal prescribe que el objeto perseguido es la ordenación del desarrollo urbano en esta entidad, confiriendo el carácter de normas de orden público e interés social a las acciones que al respecto se emitan para planear y coordinar los usos, destinos y reservas de su territorio, con vistas a lograr, principalmente, la distribución equitativa de la población y evitar la excesiva especulación de los territorios e inmuebles dedicados a la vivienda popular.

En este tenor, se faculta al Departamento del Distrito Federal, a través de la formulación de un programa de gobierno denominado " Plan Director ", para determinar los usos, destinos y reservas de tierras y de sus construcciones, así como para aplicar las modalidades a la propiedad que imponga esta ley y demás disposiciones relativas.

En los términos de su artículo 45, se entiende por:

- **destinos:** los fines públicos a los que prevea dedicar determinadas áreas o predios
- **usos:** los fines particulares a que se podrán dedicar determinadas áreas o predios
- **reservas:** las áreas que serán utilizadas para el crecimiento de un centro de población

A través del Plan Director se determinará, entre otros aspectos, las características y normas técnicas de desarrollo urbano a que deberán sujetarse las construcciones públicas y privadas a fin de obtener su seguridad, buen funcionamiento e integración al conjunto urbano, a cuyas prescripciones deberán sujetarse necesariamente todas las obras y actividades, así como aquellas zonas en las que se permita la construcción de viviendas, su tipo y las normas que han de observarse.

La aplicación de este ordenamiento esta particularmente confiada a una unidad administrativa del Departamento del Distrito Federal, denominada Dirección General de Reordenación Urbana y Protección Ecológica, lo cual se deduce a las facultades que específicamente se le reservan en las fracciones I, II,

III, IV, V, VII, VIII y demás relativas del artículo 25 del Reglamento Interior del Departamento del Distrito Federal.

En consecuencia, el inmueble en el que se pretenda constituir un régimen de condominio deberá ajustarse fielmente a los planes y programas que en materia de desarrollo urbano estén vigentes dentro del sector del Distrito Federal en el que aquél se localice, a fin de que sea procedente la expedición del permiso, autorización o licencia requerida, lo cual en última instancia habrá de quedar supeditado, fundamentalmente, al tipo de uso o destino que pretenda atribuírsele, así como a sus particulares características.

Igualmente, deberán recabarse de las autoridades correspondientes del Departamento del Distrito Federal, al tenor de lo establecido en los artículos 3º, in fine y 4º, fracción II, de la ley, el permiso, licencia o autorización requeridos para llevar a cabo esta clase de edificaciones, o bien, para cambiar el régimen de propiedad individual al de condominio, para lo que deberá estarse a lo previsto en el Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal y en el Instructivo para la Revisión de Solicitudes y Expedición de Licencias para Construir Condominios, y para Cambios de Régimen de Propiedad Particular a Condominio, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 6 de agosto de 1974, Instrumentos de los cuales el autor Gerardo Guzmán Araujo desprende los requerimientos siguientes⁸:

⁸ GUZMAN ARAUJO Gerardo, "El Condominio, su constitución, compraventa y administración". Editorial Trillas. México, 1990. 3ª edición. Pp. 29 y 30.

- a) formular la solicitud por duplicado en formas oficiales;
- b) original y copia del número oficial y de la constancia de alineamiento;
- c) certificación de la existencia de toma de agua en el predio;
- d) cuatro juegos de los planos arquitectónicos firmados por el propietario y por el Director responsable de la obra;
- e) dos juegos de la memoria de cálculo y los planos estructurales firmados por el Director responsable de la obra;
- f) comprobante de trámite de la Oficina de Ingeniería Sanitaria de Salud;
- h) visto bueno de ocupación de la Oficina del Plano Regulador de la Dirección General de Planificación - sólo cuando sean edificios de doce pisos o más, o de comercios mayores a quinientos metros cuadrados o si se trata de más de cinco departamentos;
- i) en el caso de que la demanda de estacionamiento sea mayor de 100 automóviles, o se puedan causar problemas viales, deberá recabarse la opinión de la Dirección General de Ingeniería de Tránsito y Transportes del Departamento del Distrito Federal;
- j) oficio probatorio y planos de instalación hidráulica de la Dirección General de Aguas y Saneamiento del Departamento del Distrito Federal;
- k) autorización del Instituto Nacional de Antropología e Historia

de la Secretaría de Educación Pública cuando se trate de zonas típicas;

- l) aprobación de la Dirección General de Aeronáutica Civil de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, cuando se trate de predios ubicados en zona de influencia de algún aeródromo;
- m) autorización de la Dirección General de Planificación, cuando se trate de excavaciones, cimentaciones, demoliciones o trabajos semejantes en zonas de protección determinadas por la propia dependencia, y
- n) cuando se trate del cambio de régimen de propiedad particular a condominio, además se deberán incluir:
 - a') licencia y planos aprobados de la construcción;
 - b') licencia de construcción vigente
 - c') carta responsiva del Director de la obra, y
 - d') licencia de cambio de uso.

Sin embargo, con fecha 10 de octubre de 1990 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un acuerdo del Jefe del Departamento del Distrito Federal, cuyo objetivo se hizo consistir en simplificar los trámites administrativos que se exigen para constituir esta clase de propiedad y conceder beneficios fiscales a los inquilinos que adquieran en condominio el inmueble que habitan.

En los dos últimos considerados de este acuerdo se estableció :

" Que uno de los propósitos fundamentales del Gobierno del Distrito Federal, es la definición de políticas y realización de acciones para

que un mayor número de habitantes de esta Entidad, estén en posibilidad de contar con una vivienda propia".

" Que actualmente la creciente demanda para la constitución del régimen de propiedad en condominio para uso habitacional, requiere que se otorguen facilidades administrativas y fiscales y se establezcan criterios que permitan cumplir más eficazmente con la ley ... "

En los términos del artículo 2º, las facilidades administrativas y estímulos fiscales solamente se harán extensivos en favor de aquellos inmuebles que se encuentren ya edificados y que en su totalidad o en forma preponderante estén destinados al uso habitacional, estimándose que se ubicarán en este último supuesto aquellos bienes cuya superficie dedicada a algún giro comercial no exceda del 20% de su total, y ello siempre que los locales respectivos se localicen en la planta baja y con frente a la vía pública.

Los interesados en constituir esta clase de dominio y que se encuadren en la hipótesis anterior, solamente deberán llenar los requisitos siguientes:

- a) que el inmueble de que se trate admita cómoda división;
- b) que estén de acuerdo en el cambio de régimen la mayoría de los inquilinos, para lo cual se deberán exhibir los correspondientes contratos de arrendamiento vigentes y las cartas de aceptación relativas;
- c) si se tratara de un inmueble sujeto a copropiedad y habitado por los mismos copartícipes, que la totalidad de ellos estén de acuerdo;

- d) indicar la ubicación del inmueble, así como el número de departamentos que lo componen y cuáles están habitados;
- e) original y copia de la licencia de construcción y planos autorizados conforme a los cuales se llevó a cabo la edificación en su situación actual, y
- f) para el caso de que el inmueble posea más de dos niveles, un dictamen de seguridad estructural suscrita por el Corresponsable de Seguridad Estructural con registro vigente y que, en el caso de viviendas de interés social, podrá ser extendido por las entidades del Departamento del Distrito Federal que realicen programas de vivienda.

Conforme al artículo 3° de este acuerdo, corresponderá a las Delegaciones del Departamento del Distrito Federal, conocer y resolver sobre estas solicitudes del cambio de régimen de propiedad en condominio, según la ubicación del inmueble, y , en su caso, expedirán la licencia relativa dentro de un plazo no mayor de quince días hábiles contados a partir de la recepción de las mismas.

En lo que respecta a los estímulos fiscales, en el artículo 7° se establece que los arrendatarios que adquieran el dominio de los departamentos existentes en inmuebles que, en tenor del acuerdo, cambien al régimen del condominio y cuyo valor para efectos del pago del Impuesto sobre adquisición de Inmuebles no sea mayor a DOSCIENTOS millones de pesos, habrán de recibir un subsidio del 50% de la cantidad que corresponda al pago de dicho impuesto, en cual deberá ser solicitado por conducto del Notario Público ante el cual se otorgue la escritura relativa.

Es menester dejar asentado que para aquellos casos en que los interesados en constituir esta clase de dominio, y que no se encuadren a los supuestos contemplados en el referido acuerdo, entonces invariablemente deberán satisfacer todos los requerimientos anteriormente enumerados (especificados del inciso 'a' al inciso 'n').

Ahora bien, una vez satisfechos los requerimientos anteriores, según se trate, los solicitantes deberán igualmente cumplir con todas y cada una de las condiciones que con tal propósito se contienen en el artículo 4º de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal y que consisten en lo siguiente.

- a) los interesados deberán declarar su voluntad en escritura pública, esto es constituir el régimen de condominio ante un fedatario público;**
- b) en el testimonio notarial deberán insertarse la situación que guarde el terreno, sus dimensiones y linderos, especificando con la mayor precisión su separación con respecto al resto de las áreas, indicándose si esta ubicado dentro de un conjunto o unidad urbana habitacional; si la superficie es amplia, precisarse 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 número de copropiedades origine la separación de los condóminos en grupos distintos, comentando al respecto al maestro Antonio Ibarrola que *"Sale sobrando todo esto, pues en cualquier título de propiedad debe tenerse especial cuidado en señalar los límites de un predio. Hemos de notar que la fracción VII del propio precepto exige***

se hagan constar en la escritura 'los bienes de propiedad común, su destino, con especificación y detalles necesarios y, en su caso, su situación, medidas, partes de que se compongan, características y demás datos necesarios para su identificación' ¡ Verdadero trabajo de Hércules !⁹;

- c) las licencias de construcción se concederán para la edificación de un máximo de 120 departamentos, viviendas, casas o locales por condominio, aún cuando éste y otros formen parte de un conjunto o unidad habitacional;
- d) una descripción general de las construcciones y de la calidad de los materiales empleados o que vayan a emplearse;
- e) la descripción de cada departamento, vivienda, casa o local, su número, su situación, medidas, piezas de que conste, espacio para estacionamiento de vehículos, si lo hay;
- f) el valor nominal que para efectos de esta ley se asigne a cada departamento, vivienda, casa o local y el porcentaje que le corresponda sobre el valor total, también es nominal, de las partes en condominio;
- g) el destino general del condominio y el especial de cada departamento, vivienda, casa y/o local;
- h) los bienes de propiedad común, su destino, con la especificación y detalles necesarios y, en su caso, su situación, medidas, partes de que se compongan, características y demás datos necesarios para su identificación;

⁹ IBARROLA Antonio de, "Cosas y Sucesiones". Op. cit., p. 393.

- i) características de la póliza de fianza que deben exhibir los obligados para responder de la ejecución de la construcción y de los vicios de éste. El monto de la fianza y el término de la misma serán determinados por las autoridades que expidan las licencias de construcción;**
- j) los casos y condiciones en que pueda ser modificada la propia escritura constitutiva;**
- k) la obligación de los condóminos de garantizar por cualesquiera de las formas que establecan las leyes, el pago de las cuotas correspondientes a los fondos de mantenimiento, de administración y de reserva, para el caso de que los mismos incumplan con dicho pago;**
- l) al apéndice de la escritura constitutiva el Notario deberá anexar, debidamente certificados, 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;**
- m) se prescribe expresamente que la persona que sea nombrada administrador deberá tener en su poder copias debidamente certificadas de toda la documentación antes referida y de toda aquella que se estime necesaria, y**
- n) finalmente, se determine en el artículo 5° de la misma ley un requisito más que deben observar los interesados en instaurar esta régimen de propiedad y que consista en el deber de inscribir la escritura respectiva en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, lo es para efectos publicitarios.**

En torno a los requisitos anteriores, caben las consideraciones siguientes :

- En relación con la declaración de voluntad que ante fedatario público debe manifestar el o los propietarios, comenta el autor Antonio de Ibarrola que es susceptible de revocación, " si ésta se hace oportunamente y sin daño alguno para tercero, respetando asimismo la forma prescrita por la ley "10.

En efecto, la manifestación de voluntad arriba aludida se significa en sí misma como una declaración unilateral del o de los propietarios del bien de que se trate, en el sentido de constituir sobre el mismo el régimen de propiedad en condominio, y por ende, atendiendo a su naturaleza, en cualquier tiempo puede revocarse, pero siempre y cuando se empleen los mismos conductos que se hubieran utilizado para ofertar el inmueble y no se hubiera generado ninguna aceptación o adjudicación de las partes que lo componen, al tenor de los artículos 1863 y 1860 del ordenamiento civil, "... *tal acto (sólo) 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 ...* "11.

- Al igual que al jurista W. Risch Philipp¹², consideramos que los

- 112 -

¹⁰ IBIDEM, p. 387

¹¹ IBIDEM, p. 387

¹² FRISCH PHILIPP W., "La Ley Sobre el Condominio de 1972", op. cit., p. 59.

requisitos exigidos para la instauración del régimen de propiedad en condominio en el comentado artículo 3º, no operen en forma semejante para cada uno de los supuestos comprendidos en las tres fracciones del artículo 2º.

Así, en vía de ejemplo, el citado autor indica que para la hipótesis prevista en la fracción I del artículo 2º, esto es, la intención de constituir el condominio en un cierto inmueble, en cuya estructura existen ya distintas áreas exclusivas y pertenecientes a más de una persona, no resultará aquí dable aludir a un " proyecto general " ni tampoco a la necesidad de tenerse que ajustar " a las previsiones legales sobre el desarrollo urbano, de planificación urbana y prestación de servicios públicos ", cuando de hecho el bien que se trate ya se encuentra comprendido bajo tales exigencias y así opera ya.

Tal incoherencia se vuelve a presentar y se hace más ostensible con relación a lo dispuesto en el artículo 4º, particularmente con relación a la exigencia contenida en la fracción VIII, donde se estatuye el deber del o de los propietarios de exhibir una póliza de fianza " para responder de la ejecución de la construcción o de los vicios de esta ", pues salvo que esa garantía tenga por finalidad salvaguardar ante las autoridades del Departamento del Distrito Federal tales objetivos, fuera de ello la misma pareciera carecer de sentido, ya que no puede exigirse a los propios interesados que garanticen 'ante sí mismos' que culminarán totalmente la instauración de este dominio o eventuales vicios.

En cambio, estimamos que dicha exigencia se establece en interés de terceros adquirentes, ante quienes los constructores de este tipo

de copropiedad quedarán obligados a garantizar la debida instauración del mismo y la ausencia de defectos en él, caso en el cual este requerimiento es perfectamente procedente a los supuestos contemplados en las fracciones II y III del artículo 2º de la ley.

Sin embargo, salvo el requerimiento previsto en la fracción VIII del artículo 4º, las exigencias contenidas en las restantes fracciones del mismo, como las señaladas en el artículo 3º, deberán observarse en todo caso, aún para los supuestos propuestos en la primera fracción del artículo 2º, para el caso en que un inmueble dedicado para servir a casa habitación, se quisiera ahora destinar para albergar oficinas o viceversa, bajo el régimen de propiedad en condominio, en cuyo supuesto también tendrían que acatarse necesariamente dichas prescripciones (el " hallarse dentro de las previsiones y sistemas establecidos, así como de las previsiones legales sobre desarrollo urbano, de planificación urbana y de prestación de servicios públicos,... ").

Por otra parte, en el artículo 6º de la ley reglamentaria a estudio se contiene un requisito adicional y que consiste en el imperativo de insertar en todo contrato por virtud del cual se enajenen los derechos sobre un departamento, vivienda, casa o local, inmerso en el régimen de condominio, las declaraciones y cláusulas conducentes de la escritura constitutiva que previene el artículo 4º de la misma, imponiéndose asimismo el deber de hacerse constar en tal instrumento el que se entrega al adquirente de los mismos una copia certificada notarialmente del reglamento correspondiente.

Si bien en la comentada disposición expresamente se alude a los 'contratos' como medios para transmitir el dominio de esta clase de bienes, si atendemos a la 'ratio legis' que anima no

sólo a este precepto, sino a la ley en su conjunto (el salvaguardar el interés de los copartícipes), deberá entenderse que esta exigencia se hace extensiva a toda clase de figuras jurídicas que conlleven tal efecto.

D) La constitución del régimen de condominio y la regeneración urbana se declaran de utilidad pública en el Distrito Federal

condominio : Estatuyen a la letra los artículo 9 y 10 de la ley de

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 de 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 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 el 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 condóminos o para mantener su carácter de arrendatarios, aunque esto último como sujeción a nuevos contratos de arrendamiento, en los condóminos que se construyan en la zona.

Artículo 10.- Las partes en los contratos para la adquisición de departamentos, viviendas, casas o locales en los condominios de regeneración urbana, estarán exentas del impuesto sobre traslación de dominio y el gobierno del Distrito Federal podrá adoptar las medidas conducentes que los beneficien.

Sobre estas disposiciones formulamos los comentarios siguientes:

- El señalamiento contenido en el párrafo primero del artículo 9, carece de todo antecedente, es una innovación en esta ley reglamentaria.

- Independientemente del relevante interés que reviste el problema habitacional, no sólo en el territorio del Distrito Federal y su área conurbada, sino prácticamente en la mayor parte del territorio nacional, y las soluciones que al respecto deben adoptarse (entre las cuales el condominio se erige como uno de los medios más idóneos para atenuar la problemática - más no para solucionarla por sí sólo -), que por sí mismas justifican el reconocerles como una cuestión de orden público, nosotros por nuestra parte consideramos que el legislador se excedió, indebidamente, al atribuirles tal carácter en el ordenamiento que nos ocupa.

En efecto, si el Código Civil en su numeral 951 nada especificó a este respecto, al reglamentar las disposiciones aquí contenidas, el legislador debió limitarse única y exclusivamente a desarrollarlas, haciéndolas más explícitas, más nunca debió agregar otras cuestiones o aspectos no contemplados en dicho artículo, y al haberlo hecho así violó el principio de la jerarquía de las normas jurídicas.

No constituye obstáculo a lo anterior el que la Constitución Política Federal, por regla general, delegue en favor de las legislaturas locales la facultad de especificar, a través de leyes secundarias, los casos que se estimen como de utilidad pública, toda vez que sería justamente el ordenamiento civil el instrumento indicado para realizar tal precisión y no, como acontece en la especie, su ley reglamentaria.

A mayor abundamiento, cuando se intenta desentrañar el significado del término 'utilidad pública', invariablemente se acude a lo señalado en el artículo 1° de la denominada " Ley de Expropiación ", en cuyo texto se consagran los diversos casos de utilidad pública y, en su última fracción se deja abierta la posibilidad de que se designen otros distintos mediante leyes especiales, no pudiéndose estimar a este respecto como tal a la ley reglamentaria del régimen de condominio ya que, como su mismo nombre autoriza a inferirlo así, se trata solamente de un ordenamiento que deriva de otro, cuyas disposiciones debe desarrollar, reglamentar, más no innovar o modificar¹³.

¹³

ACOSTA ROMERO Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo". Editorial Porrúa. México, 1983. 5° edición. Pp. 594 y 595.

- De igual forma, estimamos que el legislador volvió a incurrir en un exceso al prescribir que "*se declara de utilidad pública la regeneración urbana en el Distrito Federal*", en atención a que esta es una materia que no corresponde tratar, ni siquiera en forma superficial, en este ordenamiento y, por ende, menos aún atribuirle tal carácter.

Como se indica, amén de que al no contemplarse esta disposición en el artículo 951 del Código Civil, lo cual, por sí sólo y a semejanza del anterior comentario, se significa como una violación al principio de jerarquía de normas jurídicas, indebidamente se abordó aquí una materia que corresponde tratar en otra clase de ordenamientos, como lo serían las ya mencionadas Ley General de Asentamientos Humanos y la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, fundamentalmente.

- Reiterando con esta indebida normación, en el párrafo segundo del precepto en comento se insertaron una serie de disposiciones que se traducen en verdaderos 'perogrullos', como enseguida se pasa a demostrar.

En efecto, al expresarse en el artículo 9 en comento que "*La declaratoria de regeneración urbana relativa, que para surtir efectos deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, además de que se le de publicidad en periódicos de mayor circulación*", ello resulta realmente innecesario, ya que es ése, precisamente, el procedimiento que debe observarse como 'conditio sine qua non', para que toda disposición gubernamental adquiera plena validez, para enseguida agregarse que "*será causa de terminación de los contratos de arrendamientos existentes, que de no admitirse por los*

interesados, sólo podrá ser declarada por la autoridad judicial " (!), lo cual también resulta redundante, habida cuenta que aquellas personas que se sintieran indebidamente afectadas en su esfera jurídica por un acto de esta naturaleza, tendrán expedito siempre el derecho a oponerse al mismo, a través de todo un procedimiento jurisdiccional y ello no tanto porque así lo autoriza el precepto antes transcrito, sino simple y sencillamente por tratarse de un derecho subjetivo público que se concede y protege en el máximo nivel, en el origen y fundamento de todo nuestro sistema normativo, la Constitución Política Federal, particularmente en su artículo 14 - en donde se consagra la llamada garantía de audiencia -, con relación a los artículos 103 y 107.

Siguiendo el mismo tenor, finaliza el párrafo segundo del transcrito artículo 9 con el señalamiento de conceder intervención, en los procedimientos que se instauren para expropiar los bienes afectados con la declaratoria de generación urbana, a los propios interesados, a las instituciones oficiales encargadas de los proyectos y a los empresarios autorizados a ejecutarlos, previa aprobación de las autoridades competentes del Departamento del Distrito Federal y ***" conforme a las disposiciones legales aplicables " (SIC).***

- Concluye el multicomentado artículo 9 de la ley reglamentaria con una serie de disposiciones que tienden, por un lado, a alentar la construcción de condominios, contemplando la concesión de facilidades de índole administrativa en los trámites que se tengan que efectuar ante el Departamento del Distrito Federal y, en tratándose de edificaciones que se vayan a ubicar en zonas de regeneración urbana, mediante el otorgamiento de estímulos fiscales y, por el otro, a beneficiar a las personas que los ocupen con el carácter de arrendatarios concediéndoseles un derecho 'de preferencia' (SIC)

para convertirse en condóminos, si el área que ocupan se pretendiera vender, o bien, para mantener tal carácter, si ésta sólo se pretendiera volver a alquilar, si bien esto último sin especificarse, ni someramente, la forma y términos en que los interesados habrán de ajustarse para valerse de tal facultad.

- Para finalizar los comentarios en torno a esta disposición, es menester resaltar también la errónea manera en que en este ordenamiento se emplean los términos, lo que puede atribuirse a la ignorancia que tienen los legisladores en torno a las instituciones jurídicas aquí manejadas.

Un ejemplo claro de esto se tiene precisamente en el último párrafo, en donde alude la ley a un 'derecho de preferencia' conferido en favor de las personas que, con el carácter de inquilinos, ocupen algún área de uso y aprovechamiento exclusivos, para los efectos antes indicados, cuando el nombre correcto de la facultad aquí atribuida es el de 'derecho del tanto'.

A reserva de tratar este tema con mayor detenimiento - al ocuparnos de los diversos derechos y obligaciones que se generan al amparo de este sistema de dominio -, baste con señalar la forma en que esta ley reglamentaria ha confundido ambas figuras jurídicas, lo cual sólo evidencia un total desconocimiento de su naturaleza, cuando en estricta técnica son instituciones diferentes; así, en el último párrafo del artículo 9 y primero del artículo 18 se habla de un 'derecho de preferencia', para que en el segundo párrafo del mismo artículo 18 se aluda a un 'derecho del tanto' y a un 'derecho al tanto' y, finalmente, en los artículos 19 y 20 se haga referencia a un 'derecho del tanto' (SIC).

- Por su parte, en el artículo 10, se insertaron disposiciones de índole fiscal tendientes a beneficiar a los adquirentes de esta clase de bienes y facultando a las autoridades del Departamento del Distrito Federal para que " puedan adoptar " las medidas pertinentes.

En forma particular, en este precepto podemos encontrar el fundamento del acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 10 de octubre de 1990 y por virtud del cual el Regente de la Ciudad de México concedió estímulos fiscales y facilidades administrativas a quienes desean acogerse a este régimen de propiedad y al cual nos referimos anteriormente.

- Como fácilmente puede observarse, en realidad resulta magra de regulación que este ordenamiento efectúa en torno a la declaratoria de " utilidad pública " que atribuye a la constitución del régimen en condominio y a la regeneración urbana en el Distrito Federal, convirtiéndose en disposiciones incoherentes e imprecisas.

Así por ejemplo, en lo que concierne a la declaratoria de regeneración urbana, nada se especifica en torno a los objetivos que se persiguen, en qué consiste, los términos y condiciones en que la implementarán las autoridades del Departamento y demás aspectos que hicieran factible su instauración, lo cual obedece a que, simple y sencillamente, esta ley no es la adecuada para contemplar esta materia.

Por lo que hace a la declaratoria de utilidad pública, nos encontramos en una situación semejante, como acontece con las " medidas administrativas " que el gobierno del Departamento del Distrito

Federal podrá adoptar para beneficiar a las partes en los contratos para la adquisición de esta clase de bienes, o a las " medidas administrativas " que faciliten o estimulen la construcción de inmuebles en condominio, donde la falta de precisión en su delimitación pudiera ocasionar que tales instancias las instrumenten en forma arbitraria, máxime que se especifica que ellas " pueden " y no " deben ".

E) Bienes sujetos de propiedad común.

Ajustándonos a la concepción que respecto al condominio se ha sustentado tradicionalmente en nuestra legislación y en la doctrina preponderante, el derecho real de copropiedad se presenta exclusivamente en torno a las cosas y áreas de uso común, esto es, aquellas respecto de las cuales el dominio se ha atribuido a todos los coparticipes sin división material de partes (' pro indiviso ') y que son indispensables para el adecuado uso, disfrute y aprovechamiento de las áreas asignadas individualmente a los mismos, según se colige de lo expresado en la parte final del párrafo primero del artículo 951 del Código Civil y su correlativo del ordenamiento reglamentario.

Es la propia ley reglamentaria, a través de su artículo 13, la encargada de precisar, de manera exclusivamente ejemplificativa, cuáles son los bienes que se encuentran sujetos al régimen de propiedad común o copropiedad, al expresar en su fracción V que poseerán tal carácter " *Cualesquiera otras partes del inmueble, locales, obras, aparatos o instalaciones que se resuelva, por la unanimidad de los condóminos, usar y disfrutar en común o que se establezcan con tal carácter en el reglamento del condominio o en la escritura constitutiva* " .

Del análisis de cada una de las fracciones que componen el mencionado artículo 13, se desprende que en todos los casos se presenta una constante, el uso y disfrute general, en común, de las áreas, bienes e instalaciones ahí precisados.

Es precisamente este carácter común, que tiene verificativo en el uso y aprovechamiento de tales áreas y bienes, que cualquiera otra que, encontrándose en el interior del bien y ostentado esta misma situación de pertenencia, es el que debiera considerarse como el determinante para reputarle tal carácter.

La ley establece que habrán de considerarse como comunes también aquellos bienes cuando así lo decida la voluntad unánime de los condóminos - ello mediante la celebración de una asamblea general, aunque así no se exprese -, o cuando así lo prescriban los interesados en la escritura constitutiva o en el reglamento correspondientes (fracción V del artículo 13).

En realidad, tal señalamiento de la fracción V del artículo 13 adquiere relevancia si se utiliza para detallar, con todo pormenor, tanto en la escritura constitutiva como en el reglamento relativos, cuáles son los bienes comunes, su destino, especificando con precisión todos los detalles necesarios y, en su caso, su situación, linderos, colindancias, partes de que se componen, características y demás datos indispensables para su plena identificación, en la forma como lo prescribe la fracción VII del artículo 4º del mismo código reglamentario.

Analizando en forma particular algunos bienes

comunes, en opinión del maestro Antonio de Ibarrola, si bien señalando que en nuestro país sería una situación rarísima, "*Nada obsta en nuestro derecho ... a que el terreno pertenezca a un tercero extraño a los dueños de los diversos departamentos (lo mismo ocurre en Francia, España, Italia, Bélgica, etc.) De no presentarse, el terreno pertenecerá a los dueños de los departamentos considerándose como un bien común de todos ..*"¹⁴.

Siguiendo con el análisis que al respecto elabora el citado autor, indica que la ley comprende bajo una misma concepción al techo y a la azotea, cuando aquél, "*en su acepción gramatical - dice Negri - ... es la parte inferior y superior de un edificio que lo cubre y cierra "* y ésta "*es la cubierta llena de un edificio , dispuesta para poder andar por ella, por tanto un techo puede o no ser al mismo tiempo azotea ...*"¹⁵.

En torno a los jardines, como partes también comunes, menciona que "*no solamente se entiende como común el suelo, y, en consecuencia está prohibido a los dueños de los de los pisos construir en volado sobre el patio ...*"¹⁶ y, por lo que hace a los sótanos, indica que por ellos "*hemos de entender - dice Battle - todo hueco accesible y utilizable en una vivienda y que está construido por abajo del nivel de la calle o terreno que rodea el edificio*"¹⁷, agregando que la ley sólo estima comunes "*los que*

¹⁴ IBARROLA Antonio de, "Cosas y Sucesiones", op. cit., p. 393.

¹⁵ IBIDEM, p. 394.

¹⁶ IBIDEM, P. 394.

¹⁷ IBIDEM, P. 394.

son empleados para los servicios generales del edificio, como por ejemplo, para la instalación de maquinaria de ascensores, de calefacción o refrigeración, refugios antiaéreos, etc. Puede, pues, perfectamente haber otros de propiedad exclusiva ¹⁸.

Por otra parte, también existe en esta clase de dominio bienes que no son ni propiedad exclusiva de una persona ni pertenecen pro indiviso a la totalidad de los coparticipes, sino que solamente se encuentran asignados en favor de los condóminos cuyas áreas privativas colindan entre sí y tales bienes sirven precisamente para separarlas; esta forma especial de dominio se contempla en el artículo 14 de la ley de la materia, donde dispone que serán de propiedad común, sólo de los condóminos colindantes, los entrepisos, muros y demás divisiones que separen entre sí los departamentos, viviendas, casas o locales.

En tales supuestos, solamente habrán de ser a cuenta de los comuneros colindantes los gastos que se generen con motivo del mantenimiento y reparación de aquellos bienes y áreas, al tenor de lo establecido en el primer párrafo del artículo 25 de la ley.

Esta misma idea probablemente se halla presente en la disposición contenida en el numeral 36 del mismo ordenamiento, cuando ahí se prescribe que:

Artículo 36.- Cuando un condominio conste de diferentes partes y comprenda, por ejemplo, varias escaleras, patios,

¹⁸ IBIDEM, p. 394.

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 escaleras, ascensores, montacargas y otros elementos, aparatos o instalaciones, en el reglamento del condominio podrán establecerse normas especiales para el reparto de los gastos.

y afirmamos que probablemente, en razón de que el legislador, al emplear hasta en dos ocasiones el término " especiales " para aludir a los gastos que se originen con respecto a los bienes y áreas ahí precisadas, así como a las normas que en el Reglamento los contemplen, obliga a considerar que la otra clase de gastos, los normales o comunes, ocasionados en aquellos, son obligatorios para todos y cada uno de los condóminos.

En realidad, por nuestra parte opinamos que deberán ser exclusivamente a cuenta de los comuneros que se beneficien con el uso y aprovechamiento de esta clase de bienes y áreas no solamente los gastos " especiales " generados en unos y otras, sino también los ordinarios, semejante conclusión a la que habrá de llegarse de la lectura del artículo 25 antes comentado.

Como otra forma de dominio dentro de la copropiedad sobre los bienes y áreas comunes, señala José Luis Ordoñez aquella que se da en torno a " *las paredes medianeras, entrepisos, muros y demás divisiones que separan a departamentos, viviendas, casas o locales de áreas o bienes comunes. La copropiedad se formará con el condómino que colinde con estas*

áreas, por un lado y, por el otro, por todos los condóminos a quienes beneficie el uso y la propiedad de tales áreas comunes "19.

Si bien este caso específico no se encuentra previsto en la ley a estudio, le resultan aplicables por analogía las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 16 de la misma, es decir, por un lado, en tal institución habrá una propiedad común y, por el otro, los gastos que este tipo de bienes impliquen serán a cuenta de los condóminos beneficiados.

F) Bienes sujetos a " propiedad exclusiva" y crítica.

De conformidad con el sistema adoptado en la legislación civil del Distrito Federal, en cada inmueble sujeto al régimen de propiedad en condominio, sus copartícipes poseen un " derecho singular y exclusivo de propiedad " sobre los departamentos, viviendas, casas o locales existentes en el mismo, a condición de que éstos permitan un uso y aprovechamiento independiente por contar cada uno con una salida propia a un elemento común de tal edificación o a la vía pública, al tenor de lo dispuesto en los artículos 951 del Código Civil, 1º y 11, segundo párrafo, de su ley reglamentaria.

A este respecto, acota el autor Antonio de Ibarrola

- 127 -

¹⁹ ORDOÑEZ José Luis, " Todo Sobre la Administración de Condominos " Normas y elementos fundamentales . Editorial Limusa, México, 1991 1a. edición P. 40.

" Para que un edificio pueda dividirse en departamentos es requisito esencial, que la división se lleve a cabo siendo orgánica, es decir, el departamento debe presentar cierto grado de sustantividad e independencia con relación a los demás, para que pueda ser objeto de un derecho de propiedad independiente ... "20, lo cual es extensivo, siguiendo este orden de ideas, también a las viviendas y locales, así como a las casas construidas en terrenos bajo este tipo de dominio común.

Ya en el capítulo anterior formulamos la crítica a lo que, en nuestro concepto, es una errónea concepción que el legislador ha atribuido a esta clase de propiedad, por ser del todo ilógica ya que, como quedó asentado en aquella oportunidad, no puede pretenderse validamente conjugar al mismo tiempo y respecto de un mismo bien la unidad y la pluralidad, como acontece precisamente con los derechos reales de propiedad individual y de copropiedad forzosa.

Por ende, estimamos que el sistema establecido en torno a la naturaleza del condominio es equivocada y en lugar de sostenerse la existencia de un derecho de propiedad singular en relación con las áreas asignadas de manera individual a cada comunero, se debió afirmar simplemente la atribución de un derecho de uso y disfrute exclusivos en torno a cada una de ellas, bajo el sistema absoluto de la copropiedad forzosa.

Es precisamente por lo anterior, que el derecho que cada condómino tiene con relación a cada uno de estos bienes así

²⁰ IBARROLA Antonio de, " Cosas y Sucesiones ", op. cit., p. 390.

atribuidos se encuentra sujeto a diversas restricciones y condicionantes, como se podrá observar al tratarse el tema relativo a los derechos y obligaciones de los copartícipes, tanto en relación con la " propiedad exclusiva " como la cosa común.

En lo que concierne al objeto sobre el cual recae esta forma especial de uso, disfrute y aprovechamiento exclusivos, dentro del mismo se ven comprendidos, en principio, todos los bienes adheridos al interior de la propia construcción, como acontece con las obras, pilas, bancos de cocina, muebles de higiene , cielos razos, closets y pavimentos, entre otros, salvo que, en relación con los pavimentos, éstos formen parte de un todo inseparable con el techo o la bóveda del inferior, como ocurre en ciertas construcciones hechas con bloques de cemento comprimido, según precisa el maestro Antonio de Ibarrola, así como los espacios para el estacionamiento de vehículos, si éstos existen en el interior del propio inmueble y se asignen a los condóminos.

Con relación a los mencionados espacios de estacionamiento existentes en esta clase de inmuebles, el autor José Luis Ordoñez considera cuatro posibilidades, a saber :²¹

- a) Cuando una parte o la totalidad de los departamentos, viviendas, casas o locales tienen uno o más cajones de estacionamiento fijo (s) y éste (os) es (son) de propiedad privada

²¹ ORDOÑEZ José Luis, " Todo Sobre la Administración de Condominios ", op. cit., pp. 37 y 38.

- b) Cuando algunos o todos los condóminos tienen derecho a usar uno o varios lugares, sin lugar fijo, formando parte de su propiedad privada
- c) Cuando alguno o todos los propietarios de los departamentos, viviendas, casas o locales tienen derecho o uno o varios lugares dentro del estacionamiento y éstos pertenecen a las áreas comunes
- d) Cuando existe tanto estacionamiento de área privada como de área común. En este caso, estos últimos, los del área común, también pueden rentarse e integrar su importe a los fondos comunes o, bien, usarse gratuitamente

Resulta claro que, de las cuatro alternativas antes precisadas, a las contenidas en los incisos 'a' y 'b' y el primer caso del 'd', constituirán áreas de uso y aprovechamiento exclusivos, una "propiedad privada" diría la opinión generalizada, en favor de los condóminos a quienes les hubiera sido asignadas de manera individual.

Finalmente, indica el maestro Antonio de Ibarrola que un departamento (así como una vivienda, casa y local, agregamos) puede ser copropiedad de varias personas, expresado esto en los términos de la concepción preponderante en la legislación y en la doctrina, tanto nacional como extranjera o, dicho en forma más propia, al derecho de copropiedad para usar, aprovechar y disponer de tales áreas, de manera exclusiva, pueda recaer en favor de más de una persona, lo cual es perfectamente válido ya que al respecto no existe en la ley ninguna limitación.

III.- Derechos, Deberes, Prohibiciones y Responsabilidades derivados del Régimen de Propiedad en Condominio.

Con el objeto de facilitar el análisis de los diversos derechos, deberes, prohibiciones y responsabilidades que se generan dentro de esta clase de dominio, se hace indispensable agruparlos en dos grandes apartados y así tendremos, por un lado, aquellos que derivan de la tenencia de la cosa en común, y, por el otro, aquellos que derivan de la tenencia de la cosa en forma exclusiva.

A) Concepto de Condómino.

De manera preliminar habrá que atender a la forma en que la ley de la materia conceptúa el condómino.

Por " condómino " entiende la ley, al tenor de su artículo 11, " a la persona física o moral que, en calidad de propietario, esté en posesión de uno o más departamentos, viviendas, casas o locales a que se refiere el artículo 1º, y, para los efectos esta ley, a la que haya celebrado contrato en virtud del cual, de cumplirse en sus términos, llegue a ser propietario ".

De la definición antes transcrita se infiere que el legislador contempla bajo la denominación " condómino " dos clases de titulares, a saber :

- a) a la persona física o moral que, en calidad de propietario, esté en posesión de uno o más departamentos, viviendas, casas o locales, y
- b) a la persona física o moral que haya celebrado un contrato por virtud del cual, de cumplirse en sus términos, llegue a ser propietario.

En lo que respecta al primer supuesto en el que una determinada persona puede quedar encuadrada, estimamos que en verdad resulta absolutamente innecesario el hacer depender el calificativo de "condómino" del que aquella, teniendo el carácter de propietario, deba tener además la posesión del inmueble de que se trate, toda vez que en forma alguna la figura del derecho real de propiedad queda supeditada a que se tenga la tenencia física del bien sobre el cual habrá de versar, como erróneamente lo propone en el artículo 11 la ley reglamentaria de este régimen.

Por el contrario, validamente se puede tener el dominio de una cosa sin que físicamente ésta tenga, como acontece, por ejemplo, con cualquier figura jurídica por medio de la cual se transmita el uso y goce de un cierto bien de manera temporal, y no por ese sólo hecho quien así transmita sus derechos dejará de ser su propietario.

Tan cierto es lo anterior que la propia ley en comento contiene diversos preceptos en los que se previene la posibilidad de que una persona detente algún área de uso y disfrute exclusivos con el carácter de inquilino, como sucede en los artículos 9, en su párrafo cuarto, 17, en su segundo párrafo y 18, entre otros,

y aún más, en el numeral 22 se alude a un pretendido "ocupante", distinguiéndolo claramente del condómino, al emplearse la conjunción gramatical "o", en cuyo concepto pueden quedar validamente comprendido no sólo el propio inquilino, sino cualquier cesionario a título temporal, como acontecería con el comodatario, el usufructuario, etc.

En lo que concierne al segundo supuesto, en él se hace referencia al caso en que se pretenda transmitir en favor de una persona el dominio de algún área de uso y disfrute privativo, condicionándolo a que el adquirente en su oportunidad cubra el monto convenido, es decir, insertándose en el documento relativo la cláusula de reserva de dominio, como acontece con los denominados "certificados de vivienda", al tenor de lo señalado en el artículo 228 Bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo tanto, la ley reputa "condómino" también a la persona física o moral que se ubique en tal supuesto, entendiéndose obviamente, aunque la misma no lo exprese así, que aquella tenga en su favor la tenencia material del bien de que se trate, de ahí el señalamiento inserto en el artículo 11 en comento de que "*para los efectos de esta ley*", es decir, para que este futuro propietario, ya reputado por la misma condómino, en posesión física del bien, le sean extensivos todos los derechos, deberes, prohibiciones y responsabilidades que corresponden a esta índole de dominio.

En cambio, no creemos que sea posible encuadrar en este segundo supuesto de la ley a aquellos sujetos que únicamente concertan un contrato de promesa y por medio del cual,

de cumplirse en sus términos, al otorgarse el contrato definitivo (compraventa, permuta o donación), habrán de adquirir el dominio del bien sujeto a este régimen, en consideración a la índole propia de tales instrumentos preliminares, en donde exclusivamente se asume una obligación de hacer - celebrar el acuerdo definitivo - y, por lo tanto, jurídicamente no es dable que el promitente que lo habrá de adquirir entre en posesión del mismo y, así, esté en posibilidad de asumir todas las consecuencias que esa situación por sí generaría, como pudiera inferirse del precepto en análisis.

Por nuestra parte, estimamos que en realidad lo que aquí pretendió el legislador fue determinar a quienes les es atribuible la calidad de " condóminos " y así poder asignarles los diversos derechos, deberes, prohibiciones y responsabilidades correspondientes.

No obstante, este señalamiento se vuelve innecesario si se atiende a lo prescrito en el artículo 17, en su segundo párrafo, donde se vincula en semejante forma, de manera expresa, no solamente a quien posea el carácter de condómino, sino incluso al arrendatario y a cualquiera otro cesionario del uso, para determinar enseguida que el condómino será solidariamente responsable de los deberes que sean a cargo de aquellos.

En consecuencia, bastaba que un sólo artículo se preceptuar que todo ocupante o usuario de algún departamento, vivienda, casa o local de un inmueble en condominio quedará sujeto, por ese simple hecho, a las disposiciones de la misma, cualquiera que sea la naturaleza de su derecho.

No conforma obstáculo a lo anterior el que en el numeral 17 se indique que el titular del derecho y el cesionario del mismo están por él autorizados para convenir la forma y términos en que asumirán los derechos, deberes y prohibiciones, ya que enseguida, dentro de la misma disposición, se estatuye la mencionada responsabilidad solidaria del condómino.

Tal vez la única utilidad que aporta la conceptualización del término deriva de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del mismo, el condómino quedará indefectiblemente sujeto " a las obligaciones que impone la ley, la escritura constitutiva, el reglamento del condominio y las demás disposiciones legales aplicables ", y ello a pesar de que dicha persona haga abandono de sus derechos o renuncie a usar determinados bienes comunes, misma responsabilidad que no se hace extensiva a quienes hubieran ocupado el inmueble bajo otro concepto.

B) En relación a la cosa común.

Al abordar este tema, el maestro Ernesto Gutiérrez y González acota " *Como principio general en este tipo o grupo de derechos y deberes de cada copropietario respecto a la cosa común, se tiene : el derecho de cada comunero está subordinado al derecho de los demás* " ²², máxima que expresamente está consagrada en la ley de la materia al preceptuar en su artículo 16 que :

²² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, " El Patrimonio Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio ", op. cit., p. 316.

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

Lo anterior obedece a la necesaria interdependencia existente entre los derechos, deberes y prohibiciones de los comuneros en esta clase de dominios y que, en tratándose del régimen de propiedad en condominio, se torna esta insalvable, habida cuenta su carácter indivisible, ocasionado ello la imposición de una serie de limitaciones al ejercicio de los derechos relativos, aún en el caso de los relativos a la cosa asignada en forma individual y exclusiva, como ha quedado precisado en el presente trabajo.

De la ley que en forma particular regula al condominio se desprenden los derechos, deberes y prohibiciones siguientes, con relación a la cosa común, a saber :

a) Derecho de uso y disfrute

Este derecho se encuentra consignado en el artículo 16, anteriormente transcrito, el cual por sí mismo se explica.

Ahora bien, por lo que hace a aquellos bienes o partes de uso común que sirven para delimitar dos o más áreas de uso y disfrute individual y exclusivos, el derecho relativo solamente corresponderá a los condóminos que resulten colindantes, en los términos de lo señalado en el artículo 14.

b) Derecho de alteración

Los condóminos tienen el derecho de alterar la cosa común, pero con la condición de que así lo acuerde la Asamblea de una mayoría de condóminos equivalente al 75% del valor total del condominio, independientemente de que con ello se aumente o no el valor de éste.

A diferencia del Código Civil que, al consagrar también esta facultad en favor de los dueños en su numeral 945, respecto de la copropiedad ordinaria, no fija con base a qué porcentaje la alteración de la cosa común habrá de ser procedente, en tratándose del condominio la ley reglamentaria establece un mínimo del 75%.

Precisamente en relación a esta facultad para alterar el bien común sujeto al régimen de condominio, en el último párrafo del artículo 26 se habilita a los copartícipes para que puedan llevar a efecto obras en él, aunque con aquellas se impida permanentemente el uso de una parte o servicio común o aún se demerite alguna área de aprovechamiento exclusivo, siempre y cuando exista al respecto el consentimiento unánime de los condóminos y si, en lo que respecta a quien así ve afectado su dominio privativo, se le indemniza a su plena satisfacción.

c) Derecho a intervenir en la administración

A semejanza de lo que acontece en la copropiedad ordinaria, los condóminos también tienen derecho a participar en la administración de la cosa común.

El ejercicio de esta facultad se encuentra sujeta a los términos y condiciones siguientes :

- Cada comunero gozará de un número de votos igual al porcentaje del valor que su departamento, vivienda, casa o local representa en el total del condominio, y que figure en el título de propiedad correspondiente.

- Si entre los condóminos se encuentra alguna persona física o moral que, en los términos del artículo 11 de la misma, esté en posesión de algún área de uso exclusivo y esté cubriendo su importe a fin de adquirir su dominio, con base en un contrato con reserva de dominio, el porcentaje de los votos que le correspondarán se reducirán a la misma proporción del precio que haya pagado y el restante será para su acreedor y esto último siempre y cuando ésta asista a la asamblea y exhiba, para tener derecho a voz y voto, la constancia relativa que de tal calidad expida en su favor el administrador.

Para los casos de elección y remoción del administrador, de los integrantes de la mesa directiva o del Comité de Vigilancia, a cada unidad, departamento, vivienda o local corresponderá un sólo voto, y cuando alguna de estas áreas se esté enajenando mediante pagos parciales, el voto único corresponderá al adquirente si ha cubierto al menos de la mitad del precio y, en caso contrario, aquél pertenecerá al enajenante.

- la mayoría de votos determinará la forma en que se administrarán los bienes comunes, salvo que la propia ley o los interesados fijen una mayoría especial.

- Se determina que cuando un sólo condómino posea más del 50 % de los votos, se requerirá además, el 50 % de los votos restantes

para que puedan ser válidos los acuerdos, y cuando no se lograse el consenso, el condómino mayoritario o el grupo de minoritarios podrán acudir al arbitraje, si así se contempló en el reglamento o, en caso contrario, a los tribunales del fuero común, para salvar el desacuerdo, como lo establece el artículo 41.

En cuanto a la forma de dirimir controversias, sólo baste con asentar, someramente por el momento, que los interesados actualmente pueden acudir a la vía del arbitraje, ya privado, ya público - a través de la Procuraduría Federal del Consumidor -, de los tribunales jurisdiccionales o de la asesoría de la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal.

Es menester dejar asentado desde aquí que, hasta antes de las últimas reformas a la ley, por lo que hace al sistema seguido para determinar la mayoría, en el régimen de condominio se seguía un criterio distinto al observado en tratándose de la copropiedad ordinaria, toda vez que en este segundo caso, para determinar la mayoría, se requiere reunir en tal sentido tanto los votos como los intereses, en los términos de lo indicado en el artículo 947 del ordenamiento civil, y en el régimen a estudio solamente contaban los votos, ahora se exige un determinado porcentaje de votos sobre el valor del condominio (y en casos excepcionales, además, más de la mitad del número total de copartícipes).

d) Derecho a disponer de la parte alícuota

Los condóminos tienen el derecho a disponer de la

parte alicuota que les corresponde respecto de los bienes y áreas de uso común, facultad que se consagra en el artículo 951 del Código Civil, del cual se observa que esta facultad de disposición se encuentra indefectiblemente condicionada a que tal enajenación o acto de afectación se verifique conjuntamente con el área individual y exclusiva que el comunero de que se trate tenga asignada y respecto de la cual el bien o área en copropiedad se estima anexo inseparable.

Al respecto, deberá tenerse presente que por lo que hace a la parte alicuota, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la ley, el derecho sobre la misma es proporcional al valor de la propiedad exclusiva, según la terminología aquí empleada, y el monto que resulte deberá precisarse con exactitud en la escritura constitutiva del régimen.

De lo antes manifestado puede colegirse que, también a diferencia de lo que sucede en la copropiedad ordinaria, donde los copartícipes tienen el pleno derecho para disponer de su cuota parte, y, además un derecho del tanto para que cualquiera de ellos, si así lo desea, la adquiera con preferencia de terceros interesados, en la copropiedad forzosa o condominio, en cambio, la situación es distinta.

En efecto, aquí el derecho de disponer en rigor no existe, ya que será condición ineludible que ello tenga lugar conjuntamente con el departamento, vivienda, casa o local del cual la parte alicuota forma un todo indisoluble, esto es, no es factible aquí que se disponga, con abstracción del área de uso privativo correspondiente, de aquella.

Por lo tanto, aunque la ley conceda a este tipo de comuneros la facultad de disponer de su cuota parte, en la práctica su ejercicio se torna prácticamente imposible, habida cuenta de la naturaleza intrínseca del condominio.

Además ¿ qué utilidad podría reportarle, por lo mismo, a quien adquiriese tal parte alícuota y que ni siquiera podría individualizar ?.

Por lo que hace al derecho del tanto, también el tratamiento es distinto, habida cuenta que expresamente el mismo artículo 951 del Código Civil, y correlativo de su ordenamiento reglamentario, lo niegan a los condóminos e incluso se vuelve a reiterar en el segundo párrafo del artículo 18 de esta ley.

Es decir, en este rubro, las normas que rigen al régimen de propiedad en condominio rompen completamente con los principios vigentes en materia de comunidades, como sucede con los establecidos en los artículos 950 y 973, en torno a la copropiedad ordinaria, 1292, con relación a la herencia y 2706, respecto a la soledad, preceptos todos del ordenamiento civil y en los cuales se consagra en favor de cada copartícipe - copropietario, coheredero y consocio - un derecho del tanto.

En relación a esta facultad preferencial, que aquí la ley expresamente niega a los copartícipes, comenta el maestro Antonio de Ibarrola, " *El dueño de un departamento puede ejercitar ampliamente sobre él el derecho de propiedad (art. 17 LRPC)*. En el proyecto de Gustavo R. Velasco, Gobernación hizo figurar varios

preceptos que regulaban, en favor de los dueños, el DERECHO DEL TANTO, inspirados en las leyes cubana y española, así como el de RETRACTO. En la Cámara de Senadores se reformó el proyecto, y se suprimió dicho derecho, habiendo quedado otorgado en cambio al inquilino del predio, en términos idénticos a aquellos en que pretendía darse a los propietarios. Intervinieron en la discusión los señores senadores Trueba Urbina, Pérez Gasga y Osorio Ramírez (arts. 21 al 23 de la antigua LRPC). En especial, el primero consideró que dar el derecho citado al propietario era ir contra el espíritu de la ley, que lo que trata es de difundir la propiedad, y no de ayudar a concentrarla en pocas manos. Ernesto Gutiérrez y González criticó acerbadamente la supresión; Moya Palencia y Borja Martínez la apoyan. A nuestro modo de ver no hizo mal la ley en otorgar tal derecho al inquilino, sino habérselo quitado a los propietarios. ¿ Para qué hablar de derechos del tanto en la actual ley ? : el legislador los ha enmarañado en divertidísima forma " .

" Gutiérrez y González se inclinó, en el trabajo presentado para ganar por oposición la cátedra de Segundo Curso de Derecho Civil en nuestra Universidad, a pensar que la antigua ley de condominio era desacertada al conceder al inquilino el derecho del tanto, ya que el mismo únicamente se concede en derecho al titular de un derecho real. Borja Martínez repuso, con toda razón, que titulares del derecho de (SIC) tanto pueden serlo tanto quienes tienen un derecho real como quienes tienen un derecho personal"²³.

Por nuestra parte, consideramos que, amén de la regulación del todo desafortunada que esta clase de derecho se hace en esta legislación (lo cual ya se comentó con antelación), la

²³ IBARROLA Antonio de, "Cosas y Sucesiones" op. cit., p. 391.

supresión en perjuicio de los condóminos no puede justificarse en atención a dos razones, la primera, porque al concederse, en cambio, a las personas que a título de inquilinos ocupan algún área de aprovechamiento exclusivo dentro de esta clase de propiedad, se desvirtúa, como acota el maestro Ernesto Gutiérrez y González, la naturaleza propia del derecho del tanto, el cual versa exclusivamente con relación a la categoría de los derechos reales y no respecto de los que se generan al tenor de un derecho de crédito, como acontece con el contrato de arrendamiento concertado entre el ocupante y el copartícipe que temporalmente le cede el uso y goce de aquella y, en segundo lugar, porque al negar su ejercicio a los comuneros, se deja sin efectos las dos finalidades que se persigue originalmente con esta figura jurídica, como lo son el procurar un mayor grado de acercamiento entre ellos - al impedir el ingreso de cualquier extraño al inmueble - y, en caso contrario, habida cuenta los permanentes conflictos que en este tipo de dominio se producen, lograr su desaparición a través de la consolidación - al concentrar en un sólo detentador este bien -, si bien este último objetivo, en tratándose del régimen de propiedad en condominio, es virtualmente inalcanzable.

Situación anómala semejante se encuentra en el ordenamiento civil, donde su artículo 2448, inciso 'J', consagra en favor del arrendatario, que reúna las condiciones ahí previstas, el derecho del tanto para el caso en que *" el propietario quiera vender la finca arrendada "*.

- e) **Derecho a realizar obras para mejorar el aspecto o la comodidad de la cosa común.**

Los copartícipes están facultados para realizar trabajos en los bienes comunes e instalaciones generales, ya sea para mejorar el aspecto o la comodidad en los mismos, con independencia de que ello repercuta en el valor de ellos, siempre que lo apruebe la asamblea con el voto de los condóminos que equivalga al 75 % del valor total del régimen (artículo 26, fracción III).

f) Derecho a realizar por sí aquellos trabajos urgentes en ausencia del administrador

Al tenor de lo dispuesto en la fracción IV del artículo 26, los condóminos tiene derecho a realizar, por sí mismos, todo aquel trabajo de reparación y/o de reposición en las áreas, instalaciones y bienes comunes, para el supuesto en que se deban llevar a cabo y el administrador se encuentre ausente o agregamos nosotros, estando presente, no las realice.

Conviene tener presente desde aquí que, de acuerdo con la fracción V del mismo precepto, estas reparaciones, así como la operación, conservación y mantenimiento que se realice en las instalaciones y servicios generales, así como de las áreas o bienes comunes, deberán ser cubiertos por los condóminos en la proporción que cada uno posea sobre el valor del condominio, si bien este aspecto que retomará al tratar los deberes de los copartícipes.

g) Derecho a asistir a las asambleas de condóminos

Todos los coparticipes de esta clase de dominio tienen el derecho de asistir a todas y cada una de las asambleas generales que tengan lugar, así como a aquellas asambleas de "grupo" en las que se deba tratar algún aspecto que concierna particularmente a los condóminos que se encuentren ocupando un determinado sector del inmueble, conforme a lo señalado en los artículos 27 y 36 del reglamento.

h) Derecho de aquellas personas que estén cubriendo el valor de algún área exclusiva para asistir a las asambleas de condóminos

Aquellas personas que hubieran convenido en adquirir el dominio de algún área de uso y aprovechamiento exclusivo y cuyo importe estén pagando parcialmente, tienen derecho a asistir a las asambleas generales y, en su caso, de grupo que tengan lugar, así como a tener derecho a voz y voto en las mismas, esto último hasta en el mismo porcentaje del precio que hayan cubierto, correspondiéndole el restante al enajenante y esto si él también asistiere y exhibe la constancia relativa que así lo constate, según prescribe la fracción III del artículo 27 de la ley de la materia, excepción hecha de los casos de elección o remoción del administrador, de los integrantes de la mesa directiva o del Comité de Vigilancia, ya que el voto le corresponderá al adquirente en su totalidad si ha cubierto, para entonces, la mitad del precio y, en caso

contrario, será del enajenante (fracciones II, segundo párrafo y III, segundo párrafo, del artículo citado), convocar a la asamblea, ya por conducto de la o las personas que funjan como administradores, ya sin su intervención, cuando así lo estimen necesario, por lo menos los condóminos que posean la cuarta parte del valor total del inmueble, al tenor del artículo 31, fracción XII, del código reglamentario, y siempre que acrediten tal porcentaje ante juez competente o ante fedatario público.

j) Derecho a formular observaciones e impugnar los informes de la administración

Los condóminos tienen derecho a formular las observaciones que estimen pertinentes a los estados de cuantías que rindan la o las personas que funjan como administradores del inmueble, así como a impugnar su contenido cuando así lo estimen pertinente, lo cual pueden hacerlo en lo individual, en cuyo supuesto deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes de aquel en que reciba la documentación relativa, o por conducto de la asamblea general ordinaria, facultad que se contiene en la fracción XI del artículo 31 del reglamento.

k) Derecho a que se les extiendan los recibos correspondientes por pago de aportaciones

Los condóminos tienen derecho a que les sean extendidos por el Administrador o Consejo de Administración los

recibos que amparen las sumas que mensualmente aporten para integrar los fondos de administración y de mantenimiento, así como un estado de cuenta mensual, en el cual se justifique la aplicación que a tales cantidades se le haya dado, de acuerdo con las fracciones X y XI del numeral 31.

l) Derecho a solicitar remoción de las personas que funjan como administradores o en el Comité de Vigilancia

Los condominios tienen derecho a solicitar, por conducto de la asamblea correspondiente, la destitución de las personas que ocupen los cargos de administradores o en el Comité de Vigilancia, bastando para ello el voto en tal sentido de la mayoría de los asistentes, según se establece en los artículos 29, fracciones I y III y 27, fracción V y ello sin perjuicio, si hubiera lugar, de proceder judicialmente en su contra según el tipo de responsabilidad en que hayan incurrido, conforme a la fracción VIII del mismo artículo 29.

m) Derecho a solicitar la reforma de la escritura constitutiva o del reglamento del régimen

Los comuneros tienen en todo tiempo el derecho de poder solicitar, por conducto de la asamblea relativa, la modificación que estimen pertinente al texto de la escritura constitutiva o del reglamento del condominio en los casos y con las condiciones previstos en los mismos y conforme a las disposiciones

legales existentes, al tenor de lo indicado en los artículos 8 y 29, en su fracción XI, del reglamento.

n) Derecho a solicitar la extinción del régimen de propiedad en condominio

Tienen los copropietarios el derecho a solicitar, por conducto de una asamblea general extraordinaria que al efecto se verifique, la extinción de esta clase de dominio, en los términos del artículo 7 de la ley reglamentaria, con acuerdo sustentado por un mínimo de votos que represente el 75 % del valor total del régimen y más de la mitad del número total de condóminos, debiéndose observar para ello las normas existentes sobre planificación, desarrollo o regeneración urbana y otras aplicables, bajo la responsabilidad del Notario Público que intervenga y del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Una vez analizados los derechos que a los condóminos poseen con relación a la cosa común y su parte alícuota, ahora corresponde abordar los deberes y prohibiciones que con cargo a los mismos se generan de una y otra.

Son deberes de los copartícipes de este régimen, con relación a la cosa común, los siguientes:

a) Deber de servirse de la cosa común y de los servicios e instalaciones generales conforma a su naturaleza y destinos ordinarios

En este deber a cargo de los condóminos se contempla en el artículo 16 de la ley reglamentaria de este régimen.

b) Deber de contribuir a los fondos para gastos de mantenimiento y administración y de reserva

Los condóminos tiene el deber de contribuir, por adelantado y en proporción al valor de sus correspondientes áreas de uso y disfrute exclusivos, con las cuotas cuyo importe determine la asamblea general para integrar, por un lado, el fondo para gastos de administración y mantenimiento del régimen, que se destinarán para efectuar aquellos trabajos necesarios para conservar el inmueble en buen estado de uso, seguridad y estabilidad y, por el otro, el fondo de reserva, para la adquisición y reposición de la maquinaria e implementos con que se deba contar, entregando las sumas correspondientes a la persona o personas que funjan como administradores, conforme a los artículos 26, fracción I, 35, 29 fracción VII y 31, fracción VIII, de la ley reglamentaria.

Para este efecto y a fin de asegurar el pago de estas cuotas, los copartícipes deberán garantizar el cumplimiento de esta obligación en la forma que determine la asamblea de condóminos, de acuerdo con los numerales 29, fracción VII-BIS y 4, fracción X.

Asimismo, conforme al segundo párrafo del artículo 35, cuando determinados bienes o áreas comunes del régimen sean arrendadas o se destinen al comercio, un porcentaje de los frutos o

utilidades que se obtengan, y cuyo monto anualmente determinará la asamblea, se aplicarán a los fondos de administración y de reserva.

c) Deber de contribuir con aportaciones adicionales para afrontar gastos extraordinarios y urgentes

Los condóminos tienen también el deber de efectuar aquellas aportaciones adicionales que lleguen a determinarse, por acuerdo adoptado en la asamblea respectiva, para sufragar obras urgentes que se requieran en los bienes, áreas e instalaciones de uso común y que no hubieren sido contempladas, en los términos de lo dispuesto en la parte final de la fracción I del artículo 26 y última parte del párrafo segundo del artículo 25, en este caso en tratándose de condominios de construcción vertical.

d) Deber a cargo de los condóminos colindantes de sufragar las obras de reparación y mantenimiento de las cosas que les son comunes

Deber a cargo exclusivamente de los condóminos colindantes de cubrir aquellas obras de mantenimiento y reparación que requieran los entrepisos, suelos, pavimentos, paredes y demás divisiones, habida cuenta que una y otras les pertenecen, así como también sufragar los gastos requeridos para efectuar los trabajos de mantenimiento y reparación de aquellas áreas, bienes y servicios destinados exclusivamente para el uso y disfrute de un determinado sector del condominio, en los términos de lo señalado en los artículos 14, 25, párrafo primero y 36 de la ley.

e) Deber de contribuir en los gastos de administración y mantenimiento de los sótanos y techos exteriores en condominios verticales

Los copartícipes en condominios de construcción vertical, tienen el deber, en proporción al área de uso exclusivo de la que son titulares, de contribuir en los gastos que se originan con motivo de los trabajos de mantenimiento y reparación de los techos del inmueble, en su parte exterior, así como los sótanos que en el mismo existan, por prescripción expresa de la ley en la parte inicial del párrafo segundo del artículo 25.

f) Deber de cubrir los perjuicios moratorios que generen las cantidades que a título de gastos comunes no paguen indebidamente

En los términos del artículo 37 de la ley reglamentaria, aquellos comuneros que injustificadamente omitan cubrir el monto de las cuotas por gastos de administración y mantenimiento, estarán obligados a cubrir los " intereses ", según ahí se indica, o perjuicios moratorios respectivos, ya al tipo legal - que sería del 9 % anual, de conformidad con el artículo 2395 del ordenamiento civil -, ya al tipo convencional que se hubiere previsto en el reglamento del condominio.

El mencionado artículo 37 de la ley en comento continúa con un segundo párrafo, en donde atribuye una naturaleza de título ejecutivo civil al estado de liquidación de adeudos de algún condómino omiso en el pago de tres o más cuotas mensuales del

fondo de mantenimiento y administración o de reserva, más los correspondientes perjuicios moratorios y, en su caso de haberse contemplado en el reglamento, la pena convencional, siempre que dicho documento lleve la firma del administrador y del Presidente del Comité de Vigilancia, anexando los respectivos recibos y copia certificada por aquellos del acta de asamblea o del reglamento en donde se hubieren determinado las cuotas.

Esta disposición ha sido objeto de críticas de parte del maestro Antonio de Ibarrola, quien haciendo propias las que, según indica, también vierte al respecto el tratadista Manuel Borja Martínez, señala que "... Y aquí vuelve a opinar certeramente Borja Martínez para criticar, con la clara inteligencia heredada de su abuelo, el segundo párrafo del artículo 37 LRPC. Al conceder la ley que " trae aparejada ejecución en la vía ejecutiva 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, subvierte cuanto en derecho se ha dicho sobre la naturaleza de los títulos ejecutivos, ampliamente explicada en clase por Rafael Ortega y Pérez Gallardo : los requisitos de fondo de un título ejecutivo son tres : que el crédito sea cierto, que se exigible y que ampare deuda líquida. Claro es que en el caso del segundo párrafo citado, no se cumplen tales requisitos, y se deja un total y absoluto estado de indefensión al deudor que muy bien pudo haber estado inconforme con la liquidación que el administrador le presente, tanto más cuanto la liquidación mensual formulada por tal administrador no es definitiva, por estar sujeta a la aprobación futura de la asamblea "24.

²⁴ IBIDEM, P. 396.

En nuestra opinión no es del todo acertado el argumento anteriormente esgrimido, en atención a las siguientes consideraciones:

- Con respecto a las tres características que se atribuyen a los títulos ejecutivos, ha establecido el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, citado por José Ovalle Favela, que *" El crédito es cierto cuando el título da prueba plena y suficiente al juzgador, por su simple lectura, de quién es el acreedor y quién el deudor; es líquido, si del título resulta la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad que debiera ser satisfecha "*, agregando el citado autor que es, finalmente, exigible *" cuando no existe plazo ni condición pendientes "*²⁵, es decir, cuando el pago no se puede rehusar conforme a derecho.

Del ordenamiento civil, en sus artículos 2189 y 2190, obtenemos las definiciones siguientes de lo que son deudas líquidas y exigibles a saber:

Artículo 2189.- Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinada o puede determinarse dentro de un lapso de nueve días.

Artículo 2190.- Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.

De conformidad con lo expuesto, no encontramos motivo o razón

²⁵ OVALLE FAVELA José, " Derecho Procesal Civil ". Editorial Harla. México, 1980. 1a. edición. Pp. 305 y 306.

alguna por la cual el adeudo que se haga constar en el referido estado de liquidación no pueda reunir los requisitos de fondo enumerados, esto es, ser cierto, líquido y exigible, tanto en lo que concierne a la suerte principal, como a sus accesorios - perjuicios moratorios y pena convencional -.

- Ahora bien y en lo que hace al hecho de que la cantidad cuyo cobro se pretenda aún no es definitiva, " *por estar sujeta a la aprobación futura de la asamblea* " y de que " *se deja en total y absoluto estado de indefensión al deudor, que bien pudo haber estado inconforme con la liquidación* ", también estimamos incorrectas tales aseveraciones, habida cuenta que las aportaciones que cada copartícipe debe efectuar han sido cuantificadas con toda antelación y con el conocimiento de los propios interesados, si bien tal vez no con su anuencia.

En efecto, la ley de la materia establece que es facultad de la asamblea de condóminos " órgano supremo " (SIC) según el artículo 27, determinar las cuotas a cargo de los condóminos para constituir un fondo destinado a gastos de mantenimiento y administración y otro fondo de reserva para la adquisición o reposición de implementos y maquinaria con la que deba contar el inmueble, mismas que para su pago podrán dividirse en mensualidades y cuyo importe deberá ser proporcional al áreas de uso exclusivo que posea cada copartícipe, es decir, al valor de su indiviso, todo ello al tenor de la fracción VII del artículo 29.

Este mismo precepto establece que la asamblea deberá determinar en el propio reglamento una primer aportación para la constitución de ambos fondos; el que concierne a los gastos de mantenimiento y

administración deberá ser lo necesario para cubrir los que se vayan a generar durante los próximos tres meses y, el relativo al de reserva, en tanto no sea utilizado, deberá invertirse en valores de renta fija, redimibles a la vista.

En cuanto a la forma en que serán válidos los acuerdos de la asamblea, la ley indica en la fracción V del artículo 27 que bastará la simple mayoría de votos, porcentaje que podrá ser mayor, más nunca menor, si así lo determina la propia ley o los interesados en el reglamento relativo.

Finalmente, al tenor del último párrafo del artículo 28, las determinaciones adoptadas por la asamblea, acordes con las prescripciones correspondientes, obligan a todos los condóminos, incluyendo a los ausentes y disidentes.

Siguiendo con este orden de ideas, resulta inconcurso que, en tales condiciones, no podría validamente un determinado comunero estimarse en estado de indefensión cuando se le llegare a requerir judicialmente, por la vía ejecutiva civil, del pago de las tres o más aportaciones que estuviera adeudando, cuyo importe y concepto tuvo oportunidad de conocer y que fue, asimismo, aprobado por la asamblea de condóminos, misma razón por la cual, de igual modo, no hace falta nuevamente la aprobación fuera de ésta, como aduce el maestro Antonio de Ibarrola.

A mayor abundamiento, al haberse especificado textualmente en el precepto en comento que, con la demanda respectiva, deberá

acompañarse copia certificada " de la parte relativa del acta de asamblea o del reglamento del condominio, en su caso, en que se hayan determinado las cuotas a cargo de los condóminos ", obviamente se está haciendo alusión a que su determinación ha sido realizada por conducto de la propia asamblea, ya como una aportación posterior, ya como una aportación inicial, respectivamente, y tal aprobación de dicho órgano obra precisamente en sendas constancias.

Por otra parte, resulta del todo objetable el señalamiento contenido en la parte inicial de este segundo párrafo, cuando ahí se indica que " trae aparejada a ejecución en la vía ejecutiva civil, el estado de liquidación de adeudos, intereses moratorios y pena convencional (SIC) que estipule el reglamento del condominio ", lo que evidencia una falta absoluta de técnica jurídica en quienes intervinieron en su redacción.

Como se expresa, cuando en un determinado instrumento las partes otorgantes deciden insertar una cláusula en la que se prevea una pena para quien de ellas incumpla culpablemente alguna de las obligaciones que son a su cargo, al determinarse su monto deberá procurarse que éste sea lo bastante para alcanzar a cubrir, por lo menos, los eventuales daños y perjuicios que esa ilícita conducta pudiera generar, toda vez que, una vez concertada, al pretenderse su cubro, no podrá exigirse el pago, además, de los daños y perjuicios ocasionados, porque una y otra pretensión son excluyentes entre sí.

Esta regla se encuentra consagrada en la legislación civil, en los numerales 1840 y 1843, y la utilidad que

reporta la pena convencional reside en que, desde el mismo momento en que se haya contemplado, ambos otorgantes tienen la certeza de cuánto será el monto o clase de prestación que deberá entregarse al afectado del posible incumplimiento y así podrá exigirse judicialmente, sin que el beneficiario tenga la necesidad de acreditar procesalmente que efectivamente se le causaron los daños y perjuicios, como tampoco en monto de los mismos, como al respecto establece el numeral 1842 del ordenamiento civil.

Además, también resulta impropio hablar de "intereses" moratorios, éstos son perjuicios moratorios, pues se trata de una ganancia lícita que debió haberse obtenido si se hubiera cumplido oportunamente una determinada obligación y como ello no aconteció así, dejan de ser intereses y ahora se llaman perjuicios.

Por lo tanto, lo que se debió haber expresado en el párrafo segundo del artículo 37 de la ley era :

Artículo 37.-

Tras aparejada ejecución en la vía ejecutiva civil, el estado de liquidación de adeudos y perjuicios moratorios o pena convencional que estipule el reglamento del condominio....

g) Deber de cubrir en proporción a la parte alícuota correspondiente a cada condómino, el monto al que asciende el adeudo de los morosos

En los términos de lo dispuesto en el artículo 37,

en su tercer y último párrafo, los copartícipes tienen el deber de cubrir, en proporción al valor del área de aprovechamiento exclusiva que tienen individualmente asignada, el monto al que ascienda el adeudo de las cuotas de los condóminos omisos, tanto la presente como la que se siga generando.

La disposición legal antes citada, seguramente persigue el objetivo de evitar que, por la falta de pago oportuno de las cuotas que deben entregar los copartícipes, el inmueble de que se trate no pueda recibir las obras de mantenimiento y de reparación que pudiera requerir en un momento dado y que en la forma ahí propuesta pueden sufragarse.

La imposición de este deber sólo tendrá lugar cuando los propios interesados así lo hubieran contemplado en el reglamento del condómino, en caso contrario, no existirá, de aquí el empleo, en la disposición de mérito, de la palabra " podrá "; en este mismo orden, tal deber no podría validamente imponerse en los condóminos solamente con apoyo en tal precepto.

Este deber ha sido objetado por el tratadista Antonio de Ibarrola, al considerar que con su imposición se genera un clima de incertidumbre entre los condóminos, al comentar que "No sólo por ello : puntualiza acertadamente el maestro Borja Martínez que al establecer en su tercer párrafo dicho artículo una solidaridad entre todos los condóminos restantes, a quienes podríamos llamar inocentes, ello se presta a crear un clima de descontento e inseguridad entre los condóminos. Parecido,

agregaríamos nosotros, al que describe Luis Pazos en su opúsculo 'Devaluación y Estatismo en México' (Diana, 1976) "26.

h) Deber de cubrir oportunamente los impuestos generados por las áreas de uso común, en proporción a la parte alícuota correspondiente

Los condóminos tienen el deber de cubrir oportunamente el pago de todos los impuestos que se generen con respecto a las áreas y bienes de uso común, en proporción a la parte alícuota que les corresponda, el cual deriva de lo dispuesto en el artículo 40 del ordenamiento reglamentario.

i) Deber cumplir con las obligaciones relativas a la cosa común a pesar de que abandonen sus derechos o renuncien al uso de ciertos bienes.

Al tenor de lo señalado en el artículo 15 de la ley reglamentaria de este régimen, los copartícipes tienen el deber de asumir el cabal cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que se generan respecto de las áreas, instalaciones y bienes de uso común y ello no obstante que hicieren abandono de sus derechos o renuncien a utilizar determinadas cosas.

Esta forma de vincular a los comuneros con las obligaciones que se generan de esta forma de dominio, a pesar de

²⁶ IBARROLA Antonio, de " Cosas y Sucesiones ", op. cit., p. 396.

que en un momento dado abandonen la cosa respecto de la cual recaen, ha llevado a considerar al tratadista Antonio de Ibarrola que esta disposición contraría la teoría elaborada en torno a las denominadas 'obligaciones reales' - o 'propte rem' -, una figura jurídica en torno a cuya existencia en la doctrina no hay pleno consenso aún en la actualidad.

Un amplio sector de los autores se inclinan a considerar que las obligaciones reales sí existen, y que son aquellas que *"existen en la razón y en la medida en que una cosa se detenta, implicando para el deudor la necesidad de ejecutar un acto positivo y del cual no puede librarse sino mediante el abandono que de ella haga"*²⁷ (el subrayado es nuestro).

A esta figura se le asignan las características siguientes :²⁸

a) Van anexas, se dice, a un derecho real, en la medida y en la razón en que éste se detenta;

b) Se transmiten 'ipso jure' a los detentadores sucesivos de la cosa, a decir de Bonnecase;

c) Son accesorias sólo a derechos reales principales;

d) El deudor se libera de la obligación sólo por el abandono que haga de la cosa. En tanto que posea la cosa estará obligado, y sólo se desobliga si la cosa se destruye o si se transmite a un tercero, pasando entonces éste a ser el obligado;

²⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, " Derecho de las Obligaciones ", op. cit. p. 107

²⁸ IBIDEM, pp. 109 y 110.

e) La responsabilidad del sujeto pasivo de la obligación tiene por límite el monto o valor de la cosa a que va anexa la obligación o, como acota el maestro Manuel Bejarano Sánchez, *"el obligado responde de su deuda solamente con la cosa, no con todo su patrimonio y, si renuncia a ella, se desembaraza de su deuda"*²⁹.

f) La obligación real no requiere del consentimiento del sujeto activo para que cambie el sujeto pasivo, sino que se produce por el simple cambio de posesión de la cosa.

De lo antes transcrito se desprende que una de las características principales de la obligación real, de definición, según quienes sostienen su existencia, lo es que ésta depende de que un determinado individuo posea el bien sobre el cual aquella recaiga y, por consiguiente, el abandono, la transmisión a terceros o destrucción de la cosa ocasiona, por ese sólo hecho, la liberación total de la obligación respecto de quien la detentaba.

Pues bien, este dato esencial es descartado en la disposición anteriormente transcrita, al prescribirse expresamente ahí que a pesar de que el detentador del bien lo abandone, continuará indefectiblemente vinculado a todas las obligaciones que en torno al mismo imponga la propia ley reglamentaria, la escritura constitutiva, el reglamento respectivo y demás disposiciones aplicables, de aquí que el maestro Antonio de Ibarrola, afirme que este dispositivo *"pretende la ley abolir toda la teoría jurídica de las obligaciones propter rem ..."*³⁰.

²⁹ BEJARANO SANCHEZ Manuel, "Obligaciones Civiles". Editorial Harla.- México, 1987. 3a. edición p. 23.

³⁰ IBARROLA Antonio de, "Cosas y Sucesiones", op. cit. p. 395.

Similar situación acontece con lo señalado en los artículos 960 y 961 del Código Civil, preceptos en donde la doctrina preponderante considera que se contempla una obligación real.

Como puede observarse, en ninguno de los dos casos aquí comentados puede el detentador del bien desligarse de la obligación que éste le implica con tan sólo el simple abono del mismo, sino que, por el contrario, seguirá soportándola de manera permanente.

El anterior efecto bien pudiera explicarse, sin pretender con ello aquí descalificar la esencia de las obligaciones reales y siguiendo en esto al maestro Ernesto Gutiérrez y González, como una limitación al derecho raíz o bien como un deber jurídico que proviene de la ley ³¹, tanto en el supuesto del artículo 15 de la ley que norma el condominio, como en el caso previsto en los numerales 960 y 961 del Código Civil, y sólo de esta manera podría explicarse convenientemente la razón por la cual el detentador de esta clase de bienes no puede librarse de la obligación que éstos implican con el simple abandono de ellos.

Finalmente y en lo que concierne al carácter o calidad que deberá de tener quien detente la cosa o área común y a quien la ley vincula permanentemente con las obligaciones que respecto a ellas existen, no obstante que sean abandonadas, se tiene que éste deberá ser, necesariamente, el propio condómino, habida cuenta que si bien la misma ley contempla la posibilidad de que éste

³¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, "Derecho de las Obligaciones". Op. cit. P. 119.

ceda a un tercero el uso, disfrute y aprovechamiento del departamento, vivienda, casa o local que tenga asignado en exclusivo, según se desprende de la primera parte del párrafo primero del artículo 17 y de la primera parte del párrafo primero del artículo 22, donde se alude, respectivamente, a un *arrendatario o cesionario del uso* y a un *ocupante*, también en el precepto primeramente mencionado se previene el supuesto en el que cualquiera de éstos detentadores, en un momento dado, incumplan sin causa justificada las diversas obligaciones que se generan dentro de este dominio y por ello, para evitar las consecuencias que tal hecho ilícito pudiera generar, en perjuicio de los restantes copartícipes, es que el mismo numeral 17 del reglamento a estudio estatuye una **solidaridad del condómino**, que hubiere cedido temporalmente aquellos, con respecto a las obligaciones que correspondan al poseedor - inquilino, usufructuario, comodatario -.

]) Deber de asumir el cumplimiento de las obligaciones que hubiere inobservado el cesionario del área de uso y aprovechamiento exclusivo

Como ya se desprende de lo afirmado en el inciso que precede, aquellos condóminos que hubieren transferido a terceras personas el uso y disfrute de su área exclusiva, tienen el deber de asumir por sí el cumplimiento de todas las obligaciones que injustificadamente éstos no hayan observado y que se generen en torno a las cosas comunes, conforme a la **obligación solidaria** que les impone el mencionado artículo 17.

A decir del maestro Manuel Bejarano Sánchez, la **solidaridad "es una modalidad de las obligaciones, caracterizada por**

***la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir y/o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o porque la ley se lo (s) imponga* ³².**

Siguiendo con el mismo autor, de lo expresado podremos inferir que, en cuanto a su origen, la solidaridad puede ser de dos clases, convencional o legal, según su fuente sea un acuerdo de voluntades en tal sentido o de una disposición de índole legal y, en cuanto a los sujetos, aquella puede revestir tres tipos, denominándosele activa, cuando hay varios coacreedores y cualquiera de ellos puede cobrar el todo, pasiva, si hay varios codeudores sobre los que pesa el deber de pagar el todo, y mixta, cuando a la vez hay varios coacreedores frente a varios codeudores.

Aplicando las ideas anteriores a la hipótesis a estudio, se tiene que la obligación solidaria contemplada en el transcrito artículo 17 es, por origen, de naturaleza legal, toda vez que el propio ordenamiento reglamentario la impone y, en cuanto a los sujetos, estimamos que indistintamente puede ser activa, pasiva o mixta.

Será una solidaridad activa, y así acontecerá en la mayoría de las ocasiones (habida cuenta del gran auge que actualmente ha adquirido esta clase de propiedad a través de la construcción de unidades habitacionales), cuando, por un lado, existen dos o más condóminos con facultad para exigir y, por el otro, un sólo copartícipe con el deber de cumplir y que haya cedido temporalmente el uso y disfrute de su área exclusiva a un tercero y éste, sin justa causa, no observe puntualmente las diversas

obligaciones que con relación a las áreas comunes sean inherentes a tal posesión.

En cambio, se estará ante una obligación solidaria de índole pasiva, cuando el dominio sobre un departamento, vivienda, casa o local en condominio recae en favor de más de una persona (el caso de un área individual y exclusiva sujeta a copropiedad) y el inmueble en que esto acontece posea solamente otro departamento, vivienda, casa o local y que esté asignado únicamente en favor de otra persona y que aquellos cedan la posesión de su área de uso privativo en favor de un tercero y éste ilícitamente incumpla las obligaciones generadas de las partes de uso común, supuesto en el cuál existirán dos o más sujetos pasivos en la responsabilidad de asumir el cumplimiento total de las mismas, cualquiera de ellos y un sólo sujeto activo facultado para exigir que tal observancia tenga lugar.

Finalmente, cuando a la vez que se den respecto de un mismo inmueble pluralidad de sujetos a quienes se asigna una determinada área de uso exclusivo, que posee temporalmente un tercero y quien no acate dichas obligaciones indebidamente y, por el otro, pluralidad de copartícipes respecto de más de un área similar dentro del mismo inmueble, se producirá la solidaridad mixta.

En cualquiera de los tres supuestos antes manejados, quien o quienes se ubiquen en el carácter de sujetos pasivos o activos de esta obligación solidaria, a partir del momento en que por cualquier título cedan temporalmente su derecho a terceros de usar y disfrutar su área privativa, deberán asumir el cumplimiento de todas las obligaciones que, con relación a las cosas de uso y disfrute en común, sean a cargo del detenedor y no respete

adecuadamente y, correlativamente, quienes en esta hipótesis tengan el carácter de copartícipes dentro del mismo inmueble, estarán facultados para exigir el acatamiento de dichas obligaciones por el comunero que así enajene sus derechos.

k) Deber de asumir la responsabilidad por los vicios ocultos que la cosa común posea por obras ejecutadas por los condóminos

A nuestro parecer, si bien en la fracción segunda del artículo 26 se contiene otra obligación de los copartícipes, ésta se encuentra consignada en forma deficiente y confusa.

En efecto, si aquí el legislador pretendió normar la forma y términos en que los copropietarios pueden realizar obras en las áreas e instalaciones generales, la fracción mencionada no sólo está mal ubicada, sino que alude a otras situaciones, que son ajenas, en principio, a los propios condóminos (la responsabilidad que se quiere fincar a un supuesto " enajenante " por " vicios de construcción ", no les es aplicable).

En esta fracción, que debería manejarse como la última de las que componen este numeral o como párrafo final, exclusivamente debió contemplarse la responsabilidad que correrá a cargo de los comuneros por aquellos vicios ocultos que lleguen a originarse por los trabajos que efectúen en áreas comunes e instalaciones generales del inmueble, al amparo del propio precepto.

En cambio, la responsabilidad en que este respecto

corre a cargo del propietario, derivada de una construcción defectuosa y a la que pareció querer aludir el legislador al inicio de la referida fracción, debería contemplarse en otro precepto, sin bien, aunque someramente, se le alude en la fracción VIII del artículo 4.

En este último caso, se observa otra inexactitud, pero ello ya será materia del cuarto capítulo del presente trabajo.

1) Deber de sufragar, en proporción al indiviso que poseen, los gastos que implique la reparación de los vicios ocultos habidos en la cosa común

Intimamente ligada con la obligación antes comentada, los condóminos tienen el deber de sufragar, en proporción al monto al que ascienda el indiviso de cada uno de ellos, todos los gastos que implique la reparación de los vicios ocultos existentes en los bienes, áreas e instalaciones de uso general y que se originaren con posterioridad a la adquisición del inmueble, por los trabajos u obras ejecutados por ellos en dichos sitios, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 26, fracción II.

De la parte final del numeral en comento se observa que, si los gastos se efectúan con posterioridad al momento en que el copartícipe hubiera enajenado sus derechos y sin haber aportado las cantidades que en tal concepto le correspondían, los condóminos restantes que hayan sufragado, en forma proporcional a sus indivisos, la suma que aquél debió haber entregado, tendrán derecho de recuperarla del omiso o a hacer efectivo su importe de la fianza que debió haber exhibido para responder de la debida terminación de la construcción del inmueble y de los vicios que en

ella pudieran contenerse, lo cuál sólo podrá darse, en tratándose de la segunda opción, si quien la ley denomina enajenante es, a la vez, precisamente quien mandó construir el régimen de condominio, pues fue él quien debió conseguir fiador y sólo por omisiones de aquél, éste habrá de responder.

Si se tratara de llevar a cabo dichos trabajos en condominios donde las áreas o bienes comunes, dada su extensión o diseño, sólo irán en beneficio de un determinado grupo de copropietarios y no de todos ellos, obviamente el deber que aquí se trata solamente será extensible a quienes de ellos puedan sacar provecho.

m) Deber de responder, en proporción a la parte alícuota que las corresponda, de aquellos gravámenes que existan en torno al inmueble

Los copartícipes tienen el deber de responder de aquellos gravámenes existentes en torno al inmueble en su conjunto, en proporción a su área de uso y aprovechamiento exclusivos, siendo nula de pleno derecho o cualquier estipulación en contrario, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la ley reglamentaria.

Por otro lado, son prohibiciones con relación a la cosa común y a cargo de los condóminos las siguientes:

a) Prohibición de afectar jurídicamente la parte alícuota correspondiente con independencia del área de uso y aprovechamiento exclusivos

Los condóminos tienen expresamente prohibido al afectar jurídicamente, en cualquiera de sus formas, la parte alícuota que en los bienes y áreas de uso común les corresponde, con independencia del área que para el uso y aprovechamiento individual y exclusivo tienen asignada dentro del mismo inmueble, según establece el artículo 951, en la parte inicial del párrafo tercero, del Código Civil.

Ya en otra oportunidad, el abordar este mismo aspecto desde el punto de vista de un derecho de los comuneros, afirmamos que, a diferencia de la copropiedad ordinaria, aquí prácticamente la facultad de disponer de la parte alícuota respectiva en la cosa común no existe, toda vez que, amén de que la ley lo prohíbe efectuar con independencia del área de uso privativo, ello de cualquier forma resulta en realidad del todo imposible, ya que ninguna utilidad podría reportarle al adquirente de dicho porcentaje, pues nunca podría individualizarle y aprovecharse de él de manera independiente.

Lo anterior obedece a que las áreas, instalaciones y bienes comunes existentes dentro de un inmueble sujeto al régimen de condominio, si bien se encuentran asignadas en copropiedad en favor de cada uno de los copartícipes, en proporción al valor de sus áreas de uso y disfrute exclusivo e individual - según dispone el artículo 12 del reglamento -, esto acontece en forma indivisa y están destinadas para su uso, disfrute y aprovechamiento de todos y cada uno de ellos, sin distinción de ninguna especie, y el permitir que en un momento dado alguno de los condóminos individualice materialmente el porcentaje que le corresponde en tal estado de comunidad, además de que ello es físicamente imposible, ello acontecería en detrimento evidente del resto de los comuneros.

**b) Prohibición de dividir
la cosa común**

Los condóminos tienen prohibido dividir la cosa o bien común, al tenor de lo señalado en la parte final del párrafo tercero del artículo 951 del ordenamiento civil.

También con antelación, al aludir a los derechos que dentro de esta clase de régimen poseen los condóminos, asentamos que, a diferencia de lo que acontece con los copropietarios ordinarios, aquellos no poseen la facultad para exigir la división de la cosa, por vedárseles así la ley, es decir, un caso de indivisión forzosa.

La razón de negarles el ejercicio de la denominada acción de partición a esta clase de copartícipes, radica en que los bienes y áreas comunes están asignadas permanentemente al servicio por igual de todos y cada uno de ellos, un uso y aprovechamiento que se tornaría imposible y, por ende, también imposible, el uso y aprovechamiento de las áreas que cada uno tiene asignadas de manera individual y exclusiva.

En efecto, un cierto inmueble que se encuentre sujeto al régimen de propiedad en condominio, donde coexisten dos o más áreas (departamentos, viviendas, casas o locales) atribuidas de manera individual y exclusiva a otras tantas personas, necesariamente deberá contar también con otra clase de áreas, bienes e instalaciones que sirvan como forma de acceso a las primeras y que permitan un aprovechamiento adecuado y eficaz de

las mismas, dotándolas de un cierto grado de sustantividad e independencia, y sin cuya existencia las denominadas " propiedades individuales y exclusivas ", según las denomina nuestra legislación, se volverían inútiles y ociosas.

De lo anterior se desprende la causa por la cual nuestro legislador tuvo que prohibir tajantemente la división de la cosa común, pues de concederse esta facultad a los condóminos, el uso, disfrute y aprovechamiento de las áreas que tienen asignadas de manera privativa sería nulo.

c) Prohibición de utilizar la cosa común en perjuicio del derecho que al respecto asiste a los demás copartícipes

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley de la materia, los condóminos tiene prohibido hacer uso de la cosa o bien común restringiéndolo o haciendo más oneroso el derecho que al respecto asiste a los restantes copartícipes, así como de las personas que transiten por los pasillos, andenes y escaleras, siendo de llamar la atención de que este dispositivo legal se reitera, casi literalmente, por un lamentable error, en la parte final del artículo 24.

d) Prohibición de ocupar en forma exclusiva y preferente las áreas comunes y de llevar a cabo todo tipo de obras sobre los mismos

Se prohíbe en principio a aquellos condóminos que

les haya sido asignada de manera exclusiva algún departamento, vivienda, casa o local en la planta baja el hacer un uso preferente, respecto de los demás copartícipes, de las áreas comunes ahí localizadas, así como el efectuar cualquier tipo de obras sobre los mismos, restricciones que en lo conducente se hacen extensivas a todos los demás ocupantes (como ejemplo, ejecutar construcciones " voladas ", extendidas al vacío), pero puede convenirse lo contrario en el Reglamento del condominio, en los términos de lo prescrito en el artículo 23 de la ley.

Con relación a esta prohibición comenta el maestro Antonio de Ibarrola que *" Hay departamentos que por su ubicación podría creerse que tienen mayores derechos que los demás : los que se encuentran en el último piso y en la planta baja (art. 23 LPRC). Leído este precepto concluyamos : a) Nuestra ley adopta, como la argentina y la cubana, el criterio de prohibir en principio la sobreelevación y las excavaciones, así como los actos de ocupación de azotea, patios, etc.; b) pero esta prohibición no se ha considerado como de orden público y cabe pacto en contrario, y c) para que pueda derogarse es necesaria la unanimidad de votos de los propietarios "*³³.

e) Prohibición de efectuar toda clase de obras en áreas comunes que comprometan la estabilidad, la seguridad, y la comodidad del inmueble en condominio

Se prohíbe en el artículo 26, último párrafo, a los condóminos efectuar cualquier clase de obras o trabajos en las áreas e instalaciones de uso general que en alguna forma comprometan la

³³ IBARROLA Antonio de, " Cosas y Sucesiones ", op. cit., p. 390.

seguridad, estabilidad, comodidad o conservación del inmueble, las que impidan permanentemente el uso de una parte o servicio común, y esto no obstante que solamente llegue a perjudicar a un copartícipe, así como aquellas que demeriten algún área de uso exclusivo; sin embargo, en estos dos últimos casos las obras podrán llevarse a cabo si existe acuerdo unánime entre los copropietarios y, en el último, además, si se indemniza al afectado a su plena satisfacción.

**C) En relación al área asignada
de manera individual y exclusiva.**

Ahora corresponde tratar cuáles son los derechos, deberes y prohibiciones que, bajo el régimen legal de propiedad en condominio, corresponden a cada comunero con relación a aquella área cuyo goce y disfrute le ha sido conferida de manera individual y exclusiva.

Los diversos derechos a que este respecto poseen los condóminos son los siguientes :

- a) Derecho singular y exclusivo de usar, disfrutar y aprovechar su departamento, vivienda, casa o local que tienen asignado**

En los términos de lo establecido en el artículo 951, primer párrafo, del ordenamiento civil (y correlativo de su ley reglamentaria), conformando la piedra angular de este sistema de dominio, los copartícipes son titulares de " un derecho singular y

exclusivo de propiedad (SIC) sobre su departamento, vivienda, casa o local " que tienen asignado dentro del inmueble de que se trate.

Ya con anterioridad se formuló la crítica que en nuestra opinión merece la forma en que el legislador conceptuó la naturaleza jurídica del derecho que cada condómino tienen con relación con el área que le ha sido asignada con exclusión de los demás y que, lejos de encuadrarla bajo la figura de un derecho real de propiedad individual, como erróneamente propuso en la ley, en realidad tratase simple y sencillamente del mismo derecho real de copropiedad que versa, únicamente, sobre la totalidad del inmueble que alberga dichas áreas y que, por la que hace a éstas, se manifiesta solamente como un derecho real de uso, disfrute y aprovechamiento privativos.

**b) Derecho a disponer del
área exclusiva**

Los condóminos tienen derecho a disponer de su departamento, vivienda, casa o local, pero siempre ello con sujeción a las limitaciones y prohibiciones que se contengan en la ley de la materia, así como en la escritura constitutiva del régimen y en el reglamento respectivo, según prescribe en su primer párrafo el artículo 17 del ordenamiento reglamentario, donde además se agrega que ello sólo podrá tener lugar con relación a la totalidad del bien y nunca en forma parcial.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González ha criticado esta disposición, por considerar que en ella el legislador incurrió en un exceso injustificable y grave, indicando al respecto que *"... En el artículo 17 como ya apunté en el comentario a la ley, y en*

el 18 también, se determina que se establecerán el uso y goce del departamento, las limitaciones y prohibiciones que la ley y LAS DEMAS QUE ESTABLECE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA Y EL REGLAMENTO DE CONDOMINIO, y en el artículo 21 se precisa la sanción al que adquiera más de un departamento en los edificios construidos por instituciones oficiales, llegándose al caso de hacerlo vender en pública almoneda " .

" Respecto de estas normas cabe hacer un especialísimo comentario : el señor legislador se fue, como se dice vulgarmente 'hasta la cocina', pues no se midió en su locura de ignorar la Constitución " .

" El artículo 27, situado en el capítulo de las garantías individuales, se precisa que :

" La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde

originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como de regular en beneficio social el

aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación..."

" Por su parte el artículo 830 del Código Civil, que desarrolla esa parte del artículo 27 constitucional, establece que

"El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

" Se aprecia de estas disposiciones, que las limitaciones y modalidades, SOLO LAS PUEDE IMPONER EL ESTADO DIRECTAMENTE Y A TRAVES DE LEYES, PERO NO HAY DISPOSICION ALGUNA, ADEMAS SERIA UN ABSURDO, QUE AUTORICE A QUE EL LEGISLADOR PUEDA TRANSFERIR ESA FACULTAD A LOS PARTICULARES O A LAS INSTITUCIONES OFICIALES".

" La facultad de imponer modalidades SOLO AL ESTADO LE COMPETE, Y NO PUEDE ENTREGAR ESE "JUS IMPERIUM" A LOS PARTICULARES U OTROS, y sucede que al bárbaro legislador de 1972, se le olvidó esto, y determinó que también pueden imponer modalidades y limitaciones las instituciones oficiales que construyan condominios, y además los particulares que hagan otro tanto, en las escrituras constitutivas de condominio !!! ".

" Si se intentara aplicar esas supuestas limitaciones, lo más fácil sería pedir amparo ante un Juez de Distrito, y probarle, sin mucho esfuerzo, que se fue el legislador de bruceas,

y que lo único que puede considerarse que contiene esas normas, son CARGAS O MODOS A LA PROPIEDAD, QUE ELLO SI ES POSIBLE PACTARLO ... pero el resultado es otro ³⁴.

Volviendo a esta facultad de disposición que los condóminos tienen, ésta puede verificarse en cualquier forma y sin necesidad de recabar el consentimiento de los restantes coparticipes, pero ello siempre condicionado a que tal acto de afectación tenga verificativo conjuntamente con la parte de los bienes y áreas comunes que le son anexos, al tenor de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 951 del propio ordenamiento civil.

Bien puede dejarse de una vez asentado aquí, aunque de una manera superficial - ya que se ahondará en ese aspecto con mayor pormenoridad al tratar el tema relativo con los deberes de los condóminos derivados del área de uso y disfrute exclusivos, que los coparticipes de un inmueble en condominio construido o financiado por algún organismo oficial para la vivienda popular o que hubieren cedido en forma temporal y onerosa a terceros su área privativa, tienen el deber de permitir a dicha institución pública o al inquilino que, si así lo desean, hagan uso de la facultad que en este supuesto les confiere la ley de la materia, denominada " derecho del tanto " y conforme a la cual podrán adquirir para sí el departamento, vivienda, casa o local que se desee enajenar a algún tercero, con preferencia de éste y en igualdad de condiciones, siempre que en el plazo que para tal efecto se concede en la misma exhiban el importe de la operación.

³⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, "El patrimonio Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio ". Op.cit., pp. 348 a 350.

De lo expuesto, puede concluirse que esta facultad que tienen esta clase de copropietarios queda supeditada, por un lado, a que en el acto de disposición se comprendan, en proporción al indiviso que corresponda, los bienes, instalaciones y áreas comunes que le son anexos al área de uso exclusivo de que se trate y, por el otro, si dicho acto de afectación consiste en la enajenación onerosa de su dominio a terceros, si su titular la tiene alquilada o el condominio fue construido o financiado por algún organismo oficial de vivienda popular, deberá respetarse a éste o al inquilino al ejercicio del derecho del tanto que les confiere la ley.

Como puede observarse, a diferencia de lo que a este respecto acontece en la copropiedad ordinaria, en el régimen de propiedad en condominio se niega a los copartícipes el ejercicio del derecho del tanto, desnaturalizándose con ello la esencia de esta facultad.

c) Derecho a efectuar obras en el interior del área exclusiva

Los comuneros tienen derecho a efectuar toda clase de obras y reparaciones en el interior de su área de uso y aprovechamiento exclusivos, sin que para ello requieran recabar el consentimiento de los restantes, siempre tales trabajos no afecten la estructura, paredes maestras u otros elementos esenciales del edificio o que puedan comprometer su estabilidad, salubridad o comodidad, estándoles también prohibido abrir claros o ventanas, pintar o decorar la fachada o paredes exteriores en forma que las haga desentonar del conjunto, conforme lo prescrito en el artículo 24 de la ley.

De los tres incisos que preceden puede resumirse que, salvo las restricciones que se imponen a cada copartícipe y que derivan de la especial naturaleza de esta clase de dominio, los derechos que poseen en torno a las áreas que de manera privativa les han sido asignadas para su uso y disfrute, son similares a aquellos que se conceden al común de los titulares de un derecho real de propiedad, por lo que, en lo que no esté expresamente exceptuado en las disposiciones que resultan aplicables al condominio, a éste le son extensivas las normas y principios que imperan respecto a aquél, es decir, cada condómino tiene similar derecho a usar, gozar y disponer de su departamento, vivienda casa o local, así como, a través de las acciones correspondientes, a procurarse una tenencia útil, pacífica y completa frente a terceros, un ejercicio de las prerrogativas de persecución y preferencia que lleva implícitas este tipo de categoría jurídica.

Por otra parte, en lo que se refiere a los deberes que la tenencia de esta clase de bienes generan dentro de la copropiedad forzosa, de la ley se desprenden los siguientes :

a) Deber de sujetarse a las limitaciones y prohibiciones existentes en torno al ejercicio de sus derechos sobre las áreas de uso y disfrute exclusivos

Los copropietarios tienen el deber de sujetarse estrictamente, durante el uso, disfrute y aprovechamiento que hagan del área que les ha sido asignada de manera privativa, a las diversas limitaciones y prohibiciones que se contengan, según prescribe el numeral 17 ya transcrito, en la ley de la materia, la escritura constitutiva y el reglamento.

b) Deber de respetar el derecho del tanto contemplado en la ley para el caso que se enajenen en forma onerosa un área exclusiva

Los copropietarios tienen el deber de respetar, en el supuesto de que deseen enajenar onerosamente el área de uso y disfrute individual y exclusivo que les pertenezca, el ejercicio del derecho del tanto que la ley confiere en favor de determinadas personas.

Ya en otra parte del presente trabajo se hizo la objeción a la forma en que la ley de la materia regula esta figura jurídica, que comprende no sólo el que, por una falta de técnica, confunde esta institución con otra similar, denominada " derecho de preferencia por el tanto " o " derecho por el tanto ", sino también el que desnaturalizó esta facultad y la normó en una manera muy deficiente.

Como se afirma, según se prescribe en el segundo párrafo del artículo 18 de la ley reglamentaria, niega el acceso a este derecho a los condóminos que tiene verificativo justamente en aquellas situaciones donde convergen a la vez dos o más titulares con relación a una misma cosa, para exclusivamente reservar su ejercicio en favor, primeramente, de aquella persona que con el carácter de inquilino esté ocupando aquella área privativa cuyo titular desee enajenar, y nuevamente su uso y disfrute temporal (si se tratara de la concertación de un nuevo contrato de arrendamiento), ya su dominio vía venta, bajo las condiciones ahí establecidas y, en segundo lugar, en favor de aquellas instituciones oficiales que

hubieran construido y/o financiado el condominio, dispositivo que se complementa con lo establecido en el artículo 9 de la misma ley.

De los preceptos legales mencionados anteriormente, para mayor claridad podemos agrupar los distintos casos en que se actualizará el deber del condómino de respetar el ejercicio del derecho del tanto en cuatro apartados distintos, a saber:

1° Inmueble instituido bajo el régimen de condominio, ubicado fuera de alguna zona de regeneración urbana y construido o financiado por particulares.

En este supuesto, que pudiera considerarse como el que se produce en la generalidad de los casos en que exista un condominio y que se desprende, a contrario sensu, de la segunda parte del párrafo segundo del artículo 18, el destinatario de este derecho del tanto lo es única y exclusivamente la persona que al tenor de un contrato de arrendamiento posea el uso y disfrute de un determinado departamento, vivienda, casa o local y cuyo titular desee enajenar vía venta

2° Inmueble instituido bajo el régimen de condominio, ubicado fuera de una zona de regeneración urbana y que hubiera sido construido o financiado por una institución oficial.

En este caso, que también validamente puede

comprenderse en el segundo párrafo del artículo 18, siguiendo la misma mecánica, el derecho del tanto se consagra en beneficio del inquilino que se encuentre ocupando el área privativa y, en segundo término, de las instituciones oficiales.

3º Inmueble instruido bajo el régimen de condominio, ubicado dentro de una zona de regeneración urbana y que hubiera sido construido o financiado por particulares.

En esta hipótesis, prevista en el último párrafo del artículo 9, nuevamente es sólo el inquilino el usufructuario de esta facultad preferencia.

4º Inmueble instituido bajo el régimen de condominio, ubicado dentro de una zona de regeneración urbana y que hubiera sido construido o financiado por una institución oficial.

En esta cuarta posibilidad, contemplada en el párrafo primero del artículo 18, ese derecho del tanto se reserva en favor, en orden descendente, del inquilino que ocupe el área exclusiva de que se trate, de otro inquilino ubicado dentro de esa zona de regeneración urbana y, finalmente, de las propias instituciones oficiales, quienes deberán, asimismo, reglamentar el ejercicio de esta atribución.

En lo que concierne al primer supuesto, donde el destinatario de la facultad lo es solamente la persona que con el

carácter de inquilino ocupe el área privativa cuyo condominio se pretende enajenar, para que ésta pueda valerse de ella requerirá estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones y que esté habitado el bien por un período mayor a un año, según precisa el párrafo segundo, in fine, del artículo 18.

Por lo que concierne al segundo supuesto, donde los titulares de este derecho lo son el arrendatario y la institución oficial que hubiere construido y/o financiado el condominio, en ese orden, los requisitos del debido cumplimiento de las obligaciones relativas y de una ocupación del inmueble por un período no menor a un año son exigibles exclusivamente al inquilino de que se trate y, de no satisfacerlos, la facultad pasará a favor de la institución oficial.

En caso de que este derecho del tanto pasara en favor del organismo público, por no haber reunido los requisitos del inquilino, si bien aquí la ley no previene nada al respecto, consideramos por nuestra parte que dicha institución deberá cederlo en favor de algún otro inquilino que mayormente satisfaga los requerimientos, ya dentro del mismo edificio, ya dentro de la misma área, con sujeción a un principio de derecho que expresa "*donde exista la misma razón, deberá existir la misma disposición*", y habida cuenta que este procedimiento es el que sigue en tratándose de un inmueble erigido en una zona de regeneración urbana y la finalidad perseguida es, precisamente, el beneficiar a los arrendatarios.

Por lo que se refiere al tercer supuesto, en donde el beneficiario de este derecho lo es solamente el inquilino, aquí la ley no condiciona su ejercicio al cumplimiento de algún otro requisito más que la simple tenencia del bien en tal concepto.

En lo que respecta al cuarto supuesto, donde esta facultad preferencia se destina, en primer término, a favor del inquilino que detente el bien de que se trate, en segundo lugar, a favor de algún otro inquilino que posea un bien similar dentro de la misma área de regeneración urbana donde aquél se ubique y, finalmente, en defecto de uno y otro, a favor del organismo público que hubiere construido o financiado el régimen, aquí tampoco se exige para valerse de tal derecho más requisitos que, tratándose del primer beneficiario, la posesión física en tal concepto del inmueble y del segundo, una tenencia similar dentro de la misma zona de regeneración.

Por lo que hace al procedimiento que los condóminos deberán observar para que los destinatarios del derecho del tanto estén validamente en posibilidad de hacerlo efectivo, el mismo que se precisa en el artículo 19 de la ley, donde se establece que en el 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.

Como puede apreciar, en el régimen de propiedad en condominio se confiere un plazo de diez días para que, quien desee hacer uso de esta facultad, lo manifieste así al condómino que pretenda vender su área de uso y aprovechamiento exclusivos, a diferencia del concedido a los copropietarios ordinarios, a los coherederos y a los consocios, quienes sólo tiene ocho días para dar el mismo aviso.

Finalmente, si el condómino llegare a vender su departamento, vivienda, casa o loca a un tercero, sin dar oportunidad a los beneficiarios del derecho del tanto para que lo puedan hacer valer, se estará a lo dispuesto en el artículo 20 da la ley reglamentaria, que señala que el inquilino o la institución oficial que haya financiado o construido el condominio, podrá subrogarse en el 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 al en que haya tenido conocimiento de la enajenación.

Culmina este precepto indicando que los notarios o quienes hagan sus veces, se abstendrán de autorizar una escritura de compraventa de esta 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 indutible, el día y la hora en que hizo la notificación a que se refiere el artículo anterior.

De lo expresado en el numeral antes citado, se tiene que también en este aspecto la ley en estudio se aparta del sistema seguido en el ordenamiento civil, ya que sí se viola el derecho del tanto que les asiste a los copropietarios ordinarios, a los coherederos o a los consocios, la sanción que aquí se hace consistir en privar de sus efectos a la operación así realizada, esto es, la nulidad del acto (o bien, como argumenta el maestro Ernesto Gutiérrez González, la ineficacia³⁵), en cambio, si no se respeta al inquilino o a la institución oficial el derecho del tanto que les asiste

³⁵ IBIDEM, P. 332.

en el régimen de condominio, la sanción correspondiente no consiste en privar de sus consecuencias jurídicas al acto así concertado, sino en conceder a las personas perjudicadas la facultad de subrogarse en el lugar de la persona que en tal operación haya fungido como adquirente, siempre y cuando se lleve a cabo ello en las mismas condiciones en que hubiere concertado la compraventa respectiva y se exhiba el importe del precio estipulado dentro de los quince días siguientes a aquel en que el inquilino o la institución oficial se hayan enterado de ella.

Como puede observarse, atendiendo a las consecuencias que trae aparejada la inobservancia de esta facultad de privilegio, se tiene que el legislador se acogió al sistema seguido en el Derecho español, en donde, bajo el nombre de "derecho de prelación" se contemplan dos atribuciones, el derecho de tanteo y el derecho de retracto.

El primer derecho, el de tanteo, se hace consistir en la facultad que en su favor tiene una persona para adquirir, de manera preferente a un tercero, un derecho real cuyo titular desee enajenar.

Por su parte, el segundo derecho, el de retracto, es aquel que tiene una determinada persona para adquirir una cosa cuando su dueño la ha enajenado, subrogándose en el lugar del comprador, mediante la entrega del mismo precio que éste entregó, más los gastos que se le pudieran ocasionar³⁶.

³⁶ **IBIDEM**, p. 328.

Siendo precisamente esta la mecánica seguida en la ley, ya que en lugar de privar sus consecuencias al contrato de compraventa que se celebre en inobservancia de esta facultad, se concede a la persona perjudicada con tal incumplimiento la facultad de ocupar el lugar de adquirente en este acto, en la forma y términos antes precisados.

A nuestro parecer, en este aspecto la ley, al apartarse del sistema que se sigue en el Código Civil, si sitúa en otra inconstitucionalidad ya que, en cuanto ordenamiento reglamentario de alguna de las disposiciones de este ordenamiento, en este caso su artículo 951, aquella exclusivamente debió circunscribirse a desarrollar las normas y principios ahí contenidos, sin contrariar los demás contenidos en el mismo y que igualmente resultan aplicables, ya en forma general, ya en forma particular, como acontece, precisamente, en el último caso respecto al derecho en estudio, donde establece un sistema distinto al seguido para supuestos semejantes en la ley cuyo artículo 951 reglamenta.

A mayor abundamiento, qué mayor sanción para una conducta que ha infringido al derecho del tanto que esta ley otorga que la de privarle de todos sus efectos jurídicos, como debiera corresponder a todo acto concertado en contravención de una prohibición contemplada en un ordenamiento legal.

Incluso, a tal extremo llega esta prohibición que, en el artículo 20, esta ley impone al Notario Público, ante el cual se vaya a otorgar el contrato de compraventa respectivo, el deber de cerciorarse que efectivamente se haya respetado el derecho del tanto que les asiste al inquilino o a la institución oficial, según sea, para que validamente proceda a autorizar la escritura correspondiente.

Sin embargo, tal rigor en realidad resultó sólo aparente, toda vez de que es susceptible de quedar convalidada la compraventa que se celebre en contravención del multicitado derecho, para el supuesto en que sus beneficiarios no hagan valer la facultad un retracto precisamente dentro de los 15 días siguientes al en que tengan conocimiento de la concertación de tal acto.

Por lo tanto, no se trata de una prohibición de orden público, ya que los titulares del derecho del tanto pueden renunciar a su ejercicio, tanto expresa como tácitamente y, como ya quedó asentado, el acto que lo conculque así es susceptible de convalidación.

c) Deber de comprender en todo acto de disposición del área de uso exclusivo las áreas y bienes que le son anexos inseparables

En los términos de lo preceptuado en la parte final del segundo párrafo del artículo 951 del ordenamiento civil y correlativo de su ordenamiento reglamentario, los condóminos tienen el deber de comprender en forma invariable, en el mismo acto de disposición o afectación que lleven a cabo respecto de su área de uso y aprovechamiento exclusivos, los bienes, instalaciones y áreas que resultan anexos inseparables de aquella.

d) Deber de insertar en el instrumento al tenor del cual se enajene el dominio de algún área de uso y disfruta exclusivos las declaraciones y cláusulas de la escritura en que conste la constitución del régimen

Aquellos condóminos que deseen enajenar su área de uso y aprovechamiento exclusivos tienen el deber, de conformidad con lo señalado en el artículo 6 de la ley reglamentaria, de insertar en el documento en que conste esa operación, las declaraciones y cláusulas de la escritura pública en que figure la constitución de este régimen de propiedad, así como se asiente en el mismo que en ese acto el adquirente recibe una copia debidamente certificada del correspondiente reglamento.

e) Deber de cumplir con todas las obligaciones que derivan de esta clase de dominio aunque el condueño haga abandono de su área de uso y aprovechamiento exclusivos

Los condóminos siguen vinculados a las obligaciones que derivan de esta clase de propiedad, a pesar de que abandonen el área de uso y disfrute exclusivos que tienen asignada o renuncien a usar determinados bienes comunes, un deber que se consigna en el artículo 15 de la ley reglamentaria.

f) Deber de dar aviso al administrador cuando algún condómino cede en forma temporal y onerosa su área de uso y disfrute exclusivos

Aquel copartícipe que ceda a terceras personas el uso y disfrute del área individual y exclusiva que tiene asignada, tiene el deber de notificarlo a quien o quienes funjan como administradores del régimen, conforme a lo indicado en el artículo 17, segundo párrafo, in fine.

g) Deber de asumir el cumplimiento de aquellas obligaciones que el ocupante temporal no observe injustificadamente

En los términos de lo prescrito en el párrafo segundo del artículo 17 de la ley, aquellos condóminos que hayan cedido temporalmente el uso y aprovechamiento de su área individual y exclusiva, tienen el deber de asumir el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que sus cesionarios sin causa justificada no hubieran acatado, estatuyéndoseles al respecto una solidaridad pasiva; como un ejemplo de una obligación solidaria dentro de este ordenamiento, se tiene precisamente el caso del deber impuesto en el párrafo segundo del artículo 22, en su parte final, donde se contiene la necesidad de mantener en buen estado de funcionamiento y conservación sus propios servicios e instalaciones y que de no ser acatada adecuadamente por dicho tercero, deberá asumir su cumplimiento aquel condómino que le hubiere cedido el uso y aprovechamiento temporal de su área privativa.

h) Deber de mantener un buen estado de conservación y mantenimiento los servicios e instalaciones propios

Cada condómino tiene a su cargo el deber de mantener en buen estado de conservación y funcionamiento los servicios, bienes e instalaciones comprendidos en el área de uso y aprovechamiento exclusivos, así como el deber de abstenerse de ejecutar cualquier acto en su interior que impida o estorbe el uso u operación de los servicios comunes e instalaciones generales, así como aquellos que afecten la seguridad y tranquilidad de los copartícipes o de los que transiten por los andadores, pasillos, calles, patios o escaleras, en los términos de lo dispuesto en los artículos 22 y 24 de la ley.

i) Deber de cubrir los impuestos que se generen con relación al área de uso y disfrute exclusivos

Los copartícipes tiene el deber de cubrir todos los impuestos que se generen con relación al área de uso y aprovechamiento exclusivos que tienen asignada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 40 de la ley en estudio.

j) Deber de responder por los gravámenes existentes en torno al área de uso y disfrute exclusivos

Los condóminos tienen el deber de responder del pago de aquel gravamen que soporte el área privativa que les hubiere sido asignada, y sólo de él, por lo que cualquier estipulación por la cual se establezca mancomunidad o solidaridad de los copartícipes para responder de un gravamen sobre el inmueble se tendrá por no puesta (artículo 42).

En lo que respecta a las prohibiciones que se generan con relación al bien asignado para su uso, goce y disfrute individual y exclusivo, se tienen las siguientes :

a) Prohibición de enajener en forma sólo parcel el área de uso y aprovechamiento exclusivos

Los condóminos tienen expresamente prohibido enajenar el dominio y el uso y goce temporal de sólo una parte del área de uso y aprovechamiento exclusiva que les hubiere sido atribuida, esto es, únicamente están facultados para disponer de ella en su totalidad, de conformidad con lo establecido en el párrafo primero del artículo 17.

Es de llamar la atención la forma en que el legislador en este precepto sanciona la infracción a la disposición en estudio, formulando por nuestra parte los comentarios siguientes:

- En tal dispositivo se contemplan dos obligaciones, la primera, de usar, gozar y disponer del área individual y exclusiva con sujeción a las normas aplicables (lo cual ya con anterioridad se abordó) y, la segunda, en tratándose de la facultad de disposición, de hacerlo con relación a la totalidad de ella, no sólo a una parte o sección de ella.

- A la inobservancia de ambas disposiciones la ley la sanciona, "*según fuere el caso*", con la rescisión del contrato o con la aplicación de lo prevenido en el artículo 38.

- Si bien la ley no lo deslinda claramente, estimamos que la sanción consiste en la rescisión del contrato habrá de aplicarse al acto de disposición indebidamente parcial (del dominio o sólo del uso de aprovechamiento temporales) y, en cambio, la aplicación de lo señalado en el artículo 38 se refiere a un incumplimiento general que de sus deberes lleve a cabo el condómino.

- Por lo tanto, ambas sanciones se refieren exclusivamente a hechos ilícitos distintos y, por lo tanto, no permiten la alternatividad en su

aplicación, como pudiera haberse inferido, de ahí que en el numeral en comento se acote " según fuere el caso ".

b) Prohibición para que un mismo condómino adquiera para sí más de un área de uso exclusivo en determinados condominios

Los copartícipes en esta clase de dominio tienen expresamente prohibido adquirir para sí el dominio de más de un área de uso y goce privativo, en aquellos condominios construidos y/o financiados por instituciones oficiales, salvo que lo realicen para ser habitados por miembros de su propia familia, de acuerdo con el artículo 21, ya que, en caso contrario, ello ocasionará que sea " rescindido " el contrato de que se trate o " se obligue " al adquirente a vender sus derechos, a elección de sus copartícipes.

c) Prohibición de destinar el área de uso y disfrute exclusivo a fines contrarios a la moral o buenas costumbres o a lo convenido

Los condominios tienen prohibido, al tenor de lo establecido en el artículo 22, en su primer párrafo, el usar el área asignada en forma privativa con fines contrarios a la moral, a las buenas costumbres, ni hacerlas servir de manera ajena a lo convenido y, en caso de duda, a los propósitos que correspondan a su naturaleza propia y ubicación.

d) Prohibición de realizar actos en el interior del área de uso exclusivo que atente la tranquilidad o a la estabilidad o comodidad del inmueble

Los condóminos tienen terminantemente prohibido llevar a cabo en el interior del bien que les ha sido asignado para un uso y aprovechamiento exclusivo cualquier clase de acto que afecte la tranquilidad de los restantes coparticipantes, así como aquellos que en alguna forma atenten contra la estabilidad, seguridad, comodidad o salubridad del inmueble, o bien, aquellos que impidan o hagan menos eficaz la operación de los servicios comunes e instalaciones generales, con sujeción a lo establecido en el artículo 22.

En lo que concierne a la sanción que habrá de aplicarse al condómino infractor de las prohibiciones contempladas en los incisos 'c' y 'd' que anteceden, la ley en forma particular preceptúa en el último párrafo del artículo 22 que el infractor responderá del pago de los gastos que se realicen para reparar o restablecer los servicios e instalaciones de que se trate, así como de los daños y perjuicios que resultaren, agregando que ello independientemente de que se obligue al mismo a vender sus derechos, al tenor del artículo 38 al cual remite.

e) Prohibición de realizar en el interior del área de uso exclusivo cualquier obra que afecte la estructura del inmueble o cambiar los exteriores de aquella en forma tal que desentone con el mismo.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 24, los condóminos tienen prohibido efectuar cualquier obra de innovación en el interior de su departamento, vivienda, casa o local que en alguna forma pueda afectar la estructura, paredes maestras o elementos estructurales del inmueble del cual forman parte, como tampoco les está permitido abrir claros, ventanas, ni pintar o decorar las fachadas o paredes exteriores de manera tal que desentone del resto del conjunto o perjudique la estética general del mismo.

D) Responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones

Dada la especial naturaleza del ser humano, que cuenta con la capacidad de libre discernimiento y atenta a la cual, en un momento dado, puede elegir por observar o no una norma de conducta impuesta por el grupo social en el que se desenvuelve, y ello no obstante en que el incumplimiento de la misma conlleva una determinada sanción - misma que, incluso, puede conocer de antemano -, es que las leyes que se expiden no sólo se limitan a normar la conducta de las personas a quienes se dirigen, sino que también deben contemplar la clase de penas a las que habrán de quedar sujetos quienes no las cumplan en forma voluntaria, toda vez que, de otra manera, la vida en sociedad, imprescindible para todo individuo, se tornaría caótica e imposible.

Así, avizorando la eventualidad, por demás factible, de que algún ocupante de las áreas de uso y aprovechamiento privativos, ya los propios condóminos, ya los cesionarios temporales de los derechos de éstos, no observen cumplidamente las obligaciones inherentes a este tipo de propiedad, sin causa que así

lo justifique, es que el legislador insertó en el texto de este ordenamiento dos disposiciones, contenidas en los artículo 38 y 39, tendientes a delimitar los alcances que comprenderá la responsabilidad que en tal caso habrá de fincárseles, conformando ambos preceptos la piedra angular del régimen de propiedad en condominio en este aspecto; dichos numerales preceptúan :

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 de preferencia o el del tanto, en su caso. El ejercicio de esta acción será resuelta en asamblea especial de condóminos por acuerdo aprobatorio de quienes representen un mínimo del 75% del valor del inmueble . A dicha Asamblea también será convocado el condómino moroso o infractor, a fin de que exprese lo que a su derecho convenga.

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.

Con relación a las disposiciones contenidas en el transcrito artículo 38, el aturo Antonio de Ibarrola comenta " *Pero el artículo 38 antes mencionado nos parece anticonstitucional. No puede haber expropiación por causa de utilidad privada. Lo más que se puede hacer contra un condómino moroso es obtener sentencia*

en su contra, sacar a remate su bien, pero no puede obligársele a vender sus derechos ... ³⁷, agregando que esto no puede justificarse ni aún al amparo de que el artículo 9 de la ley reguladora de este régimen declare de utilidad pública su instauración y se aluda a la política de regeneración urbana que se intenta implementar.

Si bien el tratadista de referencia no ahonda mayormente en las razones que tomó en consideración para reputar inconstitucional este precepto, seguramente ha estimado que con tal disposición se conculca la garantía individual de audiencia previa consagrada en el párrafo segundo del artículo 14 de nuestra ley fundamental, atento a la índole del grado de afectación que al amparo de aquella norma se puede llegar a propiciar, esto es, la privación de un derecho de propiedad en condominio (no conforma, en cambio, un mero acto de molestia, que se podría entonces proteger al tenor de la garantía individual de legalidad prevista en el artículo 16 de la misma).

En torno a esta norma constitucional, acota el maestro Ignacio Burgoa " Como se puede advertir, la garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, a las cuales posteriormente nos referiremos y que son : a) la de que en contra de la persona a quien se pretenda privar de alguno de sus bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio ; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia

³⁷ IBARROLA, Antonio de, "Cosas y Sucesiones", op. cit., p. 397.

que hubiere dado motivo al juicio ³⁸

Pues bien, por nuestra parte, estimamos que son parcialmente infundadas las objeciones que vierte el tratadista Antonio de Ibarrola respecto del artículo 38 en comento, concretamente en lo que hace al supuesto vicio de inconstitucionalidad que le atribuye; en todo caso, lo que sí existe y es del todo objetable, es el absurdo lenguaje empleado desde el punto de vista de la técnica jurídica, pero esto ya será materia del Capítulo Cuarto del presente trabajo.

Como se expresa, no encontramos en la disposición multicitada, como aduce el aludido autor, ninguna alusión a un acto expropiatorio, ni siquiera por inferencia, que por lo demás sólo lo puede llevar a cabo el Estado y, como él mismo indica, sólo en la razón y en la medida en que sirva para satisfacer alguna necesidad pública (y que de esa manera únicamente puede lograrse).

Pero si al hecho de privar mediante resolución judicial (como se propone en el precepto en comento) a un determinado sujeto de un bien, respecto del cual ha omitido, de manera reiterada e injustificada, algunas de las obligaciones que son a su cargo, ello da pauta para calificarle como un indebido acto expropiatorio y, el que ello se lleve a cabo, no en beneficio de una colectividad, sino de un reducido y determinado grupo de particulares (en nuestro supuesto, los condóminos), vuelve más ostensible la ilegalidad de este proceder, entonces con este mismo criterio deberá considerarse como tal a toda resolución que, habiendo condenado a

³⁸ BURGOA, Ignacio, "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa. México, 1981. 15a. edición Pp. 514 y 515.

una persona a pagar a otra una cierta prestación y, no haciéndolo aquella dentro del plazo concedido, ordenen el embargo de bienes de su propiedad para ser adjudicados, en pública almoneda, al mejor postor y con su producto satisfacer el adeudo del acreedor, máxime que en ambos casos una y otra orden provendrían de un procedimiento instaurado con tal fin, lo cual sería a todas luces infundado.

En efecto, tomando en consideración la particular situación en la que se encuentran las personas que participan en esta clase de comunidad, en donde necesariamente los derechos de unos y otros se ven interrelacionados, subordinados entre sí, con el objeto de facilitar la vida en común (a semejanza de lo que acontece en toda sociedad humana, en las cuales sus componentes han tenido que renunciar a un cierto grado de libertad, por razones similares, tal como lo propuso el ilustre pensador suizo Juan Jacobo Rousseau en su obra " El Contrato Social "39), es que nuestro legislador se vió precisado a sancionar, en la forma propuesta en el comentado artículo 38, al condómino que de manera reiterada no observe aquellas obligaciones que son a su cargo.

Y es que no podría ser de otra manera, ya que el admitir esta clase de conductas no sólo conduciría a una situación del todo caótica, sino que ello también habrá de afectar, en algunos casos, al propio inmueble, como sucedería, por ejemplo, con la obligación que se tiene de cubrir las aportaciones necesarias para sufragar las obras de mantenimiento y reparación, si éstas no se realizan por la falta de pago de dichas cuotas, el inmueble a le largo

³⁹ Citado por GONZALEZ URIBE Héctor, "Teoría Política". Editorial Porrúa. México, 1977. 2a. edición, p. 640.

quedará completamente arruinado, y no sería justo que los restantes comuneros estén continuamente aportando las sumas que deje de entregar el copartícipe omiso y que, para poder recuperarlas, se le tenga que requerir otras tantas veces judicialmente.

En tal supuesto, es obvio que el condómino incumplido no debe permanecer dentro de este régimen, de aquí que se faculte a los restantes copartícipes, si así lo aprueba en asamblea especial quienes documenten un mínimo del 75% del valor total del régimen a demandarle la pérdida de sus derechos (a "obligarlo" a venderlos, dice la ley).

Siguiendo este orden de ideas, se tiene que la ley exige, para que los condóminos afectados hagan uso de esta facultad, entre otros requisitos, que así lo demanden al incumplido, lo cual necesariamente lleva implícita la idea de tener que instaurar en su contra un proceso, ante los tribunales competentes, con la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento, de acuerdo con leyes que sean anteriores al hecho que lo provocó y que sean exactamente aplicables al mismo (y si bien en el numeral en análisis no se expresa así, ello no es necesario, pues es una garantía individual que emana de la propia Constitución Política Federal, según quedó asentado anteriormente).

Es decir, no se concede a los perjudicados por tal incumplimiento, persistente e indebido, una facultad para obligar al copartícipe, sin más trámite, a " vender " su área de uso exclusivo y parte que le corresponda de los bienes comunes, sino la facultad de poder hacerlo pero por conducto de la inatauración de una demanda, en la forma y términos arriba propuestos, lo cual concluirá

con un acto de adjudicación del bien de que se trate en favor de quien determine la autoridad que esté a cargo del procedimiento así instaurado.

En consecuencia, no existe, en nuestro concepto conculcación alguna de la garantía individual de audiencia concedido en el artículo 14 constitucional, este derecho subjetivo público se encuentra plenamente respetado en el artículo 38.

Por el contrario, lo que sí resulta objetable de dicho precepto es la terminología empleada, habida cuenta que, como bien aduce el maestro Antonio de Ibarrola no puede obligarse al condómino incumplido, ni a ninguna otra persona, a que " **VENDA** " sus bienes o derechos, suponerlo así conformaría un absurdo jurídico, según se demostrará en su oportunidad.

Por otra parte, y continuando con este artículo 38, impone la ley, aún en tratándose del procedimiento ahí previsto para hacer perder sus derechos al copartícipe omiso, que se respeten " **el de preferencia o el del tanto, en su caso** " (SIC), lo cual creemos ha de referirse a la facultad que se concede al inquilino que estuviere ocupando el área privativa que habrá de perder aquél (y si para ello reúne los requisitos ya estudiados) y al organismo oficial que hubiera construido o financiado el inmueble.

A este respecto sólo cabría agregar, toda vez que el artículo 38 no lo hace, lo relativo a determinar en qué momento, de existir una persona o institución oficial habilitada para hacer uso del derecho del tanto, podrá ejercitarlo.

A nuestro parecer, ello deberá tener lugar un vez que el condómino moroso haya quedado condenado, mediante sentencie firme, a la pérdida de sus derechos y sin que para ello el inquilino tenga que comparecer a la subasta pública, con tan sólo cubrir el valor del bien en la forma que se hubiere precisado en el incidente respectivo.

Por lo que concierne al artículo 39, en lo conducente, le son extensivos los comentarios formulados al artículo que le precede, ya que en aquél se alude al ocupante "no propietario".

Concluyéndo lo hasta aquí expuesto en este subtema, cuando un ocupante (a título de condueño o simple cesionario temporal) incumple en forma reiterada e injustificada las diversas obligaciones que derivan de este régimen de propiedad, los restantes copartícipes podrán demandarle la pérdida de sus derechos, con el consecuente resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados o el pago de la pena convencional contemplada en el reglamento, según sea, siempre que se tome el acuerdo respectivo con el voto aprobatorio de quienes documenten ("representen", dice la ley) un mínimo del 75% del valor del inmueble.

Las responsabilidades en que incurran los comuneros serán exigibles judicialmente por conducto de la persona que funja como administrador del condominio, en su carácter de " órgano " ejecutor del acuerdo que en tal sentido se hubiera adaptado en la asamblea y en el ejercicio de sus facultades de apoderado general para pleitos y cobranzas.

E) Solución de controversias, en su caso.

Todo conflicto que se genere con relación a la interpretación o aplicación de las normas reguladoras del régimen de propiedad en condominio, cualquiera que sea su naturaleza - ya de índole pública, ya de índole privada -, se podrán solucionar por la vía del arbitraje, si así se convino por los interesados en el reglamento correspondiente, someterse al conocimiento de los tribunales del fuero común, o a su arreglo en vía amistosa ante el Departamento del Distrito Federal, en los términos de lo establecido en el artículo 41 de la ley.

En cuanto al arbitraje, es una forma heterocompositiva de solución de los conflictos de intereses, de manera evolucionada e institucional, a través de la intervención de un tercero ajeno e imparcial, no profesional, a solicitud de los propios implicados⁴⁰.

Generalmente, se puede acudir al arbitraje antes de que surja la controversia, mediante la inserción en un contrato de una cláusula - denominada 'cláusula compromisoria' - y por medio de un contrato específico para tal fin - llamado 'compromiso arbitral' -, o bien, una vez ya planteada ésta.

Siguiendo la exposición que al respecto hace el procesalista Cipriano Gómez Lara⁴¹, "*Los juicios arbitrales pueden ser: de estricto derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley, es decir, que el árbitro se sujeta a la misma; los juicios de equidad por el contrario, dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve conforme a justicia el caso concreto. En el*

⁴⁰ GÓMEZ LARA Cipriano, "Teoría General del Proceso". Editorial Dirección General de Publicaciones, U.N.A.M. México, 1983. 6a. edición. P. 41.

⁴¹ IBIDEM, p. 43

arbitraje de derecho, hay un sometimiento a las reglas impuestas por el régimen jurídico; en el de equidad, no se da tal sometimiento. Al igual que sucede con las figuras autocompositivas, también tratándose del arbitraje, figura ya heterocompositiva, el Estado limita sus posibilidades a determinado tipo de asuntos, porque no todos los casos le son sometibles; los asuntos en donde se ventile alguna cuestión de orden o de interés público, no podrán someterse al conocimiento de los jueces privados ... "

Una característica propia del arbitraje consiste en que las resoluciones pronunciadas por dichos terceros, denominadas 'laudos', carecen de imperio, esto es, la potestad de imponerla a los contendientes, en caso de ratificación de éstos, incluso mediante el auxilio de la fuerza pública, "el árbitro carece del tercer elemento de la jurisdicción: la *executio*. En consecuencia, en todos aquellos casos en que ésta se requiera, debe ser auxiliados por los órganos jurisdiccionales ordinarios ..." ⁴², y el acto por el cual un juez ordinario le confiere fuerza vinculatoria a tal determinación recibe el nombre de 'homologación'.

Entrando en materia y, como ha quedado precisado, si los condóminos contemplaron en el reglamento correspondiente la posibilidad de someter al conocimiento y decisión del arbitraje los conflictos que llegaren a surgir, entonces existen dos posibilidades, una, acudir a un árbitro privado y, la otra, acudir a alguno de los organismos gubernamentales específicamente facultados para conocer de esta clase de problemáticas, la Procuraduría Social del Distrito Federal y la Procuraduría Federal del Consumidor.

⁴² BECERRA BAUTISTA José, "El Proceso Civil en México". Editorial Porrúa. México, 1982. 10a. edición. P. 391.

En lo que concierne a la Procuraduría Social del Distrito Federal, este es un órgano desconcentrado adscrito directamente al Departamento del Distrito Federal, dotado de autonomía técnica, financiera, operativa y administrativa, creando mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de enero de 1989.

Entre las funciones que tiene encomendadas y en tratándose de régimen a estudio, figuran la de proporcionar toda clase de asesoría y orientación sobre el cumplimiento de las diversas disposiciones legales aplicables en torno al condominio, auxiliar a los poseedores y adquirentes de viviendas de interés social en la celebración de contratos para ingresar a esta clase de dominio, así como brindar asistencia especializada en todo lo relacionado con la administración de estos inmuebles y conciliar aquellas controversias que se produzcan entre los copartícipes y entre éstos y la administración, siempre que, por lo que se refiera a las dos últimas atribuciones, quien o quienes tengan el cargo de administradores, no perciban ninguna retribución para ello.

Por lo que respecta a la Procuraduría Federal del Consumidor, es un organismo descentralizado de servicio social, dotado con personalidad propia y con facultades para fungir como árbitro en esta materia, ya mediante amigable composición, ya mediante un procedimiento de estricto derecho, cuando la administración del régimen se efectúa en forma remunerada - por autoadministración o por la asistencia profesional de terceros -, y ello en atención de que implica una prestación de servicios que, al generar algún conflicto entre los copropietarios, surte de competencia al mismo, al tenor de la ley que lo regula (publicada en el Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1975).

Finalmente, es importante destacar que las facultades conferidas a la mencionada Procuraduría Social en esta materia encontraban su sustento, no en el decreto al tenor del cual fue creado, sino en su Manual de Organización, de fecha 13 de julio de 1989, publicado en la Gaceta Oficial del Departamento del Distrito Federal, lo cual era a todas luces completamente ilegal, ya que tales atribuciones debieron haberse contemplado en aquél y al no haberse hecho así, quienes elaboraron el manual incurrieron en un injustificable exceso al conferirle competencia de esta manera, sin embargo, al adicionarse el artículo 41 del Decreto en comento, dotándole de estas atribuciones conciliatorias, se ha subsanado en parte esta anomalía.

Asimismo y precisamente en virtud de esta indebida delegación de facultades, tampoco existe fundamento legal alguno que sirva de apoyo para delimitar los ámbitos competenciales que, con relación al régimen de condominio, tienen la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría Federal del Consumidor, sino exclusivamente un oficio emitido por esta última, por conducto del titular de la Subprocuraduría 'A', número 2-I-1502 6183, de fecha 6 de julio de 1990⁴³, lo cual consecuentemente resulta por igual ilegal.

IV.- DEL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDominio DE CARACTER VECINAL

Dentro del Capítulo VIII, y último de las que componen la ley que regula el régimen de propiedad objeto de

- 206 -

⁴³ ORDÓÑEZ José Luis, "Todo Sobre la Administración de Condominios", op. cit., p. 259, donde se contiene dicha comunicación y fue expedida a solicitud del mismo autor.

nuestro estudio, se contienen algunos preceptos que se ocupan de normar de manera específica una variante dentro del mismo y que identifica como "de carácter vecinal".

Al tenor del artículo 46, se le atribuye a esta modalidad una índole *excepcional* y determina que le resultarán aplicables las mismas normas que regulan al condominio en general, siempre que no se opongan a las existentes en el capítulo que contempla a aquella.

Se estará en presencia de esta clase de dominio cuando se reúnan los extremos fácticos previstos en alguna de las distingidas fracciones que componen el artículo 47 de la ley, siendo éstas las opciones siguientes:

- Respecto a aquellos inmuebles que enajene con ese fin el Departamento del Distrito Federal o alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal dedicada al fomento de la vivienda.
- Respecto de aquellos inmuebles en cuya adquisición participen con financiamiento para el mismo fin dichas instancias.
- Respecto de aquellos inmuebles que sean adquiridos por sus ocupantes o inquilinos, en cuya adquisición o enajenación intervengan las mismas.
- Respecto de aquellos inmuebles o predios que estén incluidos en los programas habitacionales instaurados por el Departamento del Distrito Federal.
- Finalmente respecto de aquellos inmuebles dedicados a la vivienda que cambien, por voluntad de sus propietarios o copropietarios y, en su caso, con la conformidad de los inquilinos, a esta clase de dominio vecinal.

Para tal efecto, se impone a los interesados en constituir esta modalidad del condominio la obligación de recabar la previa autorización del Departamento del Distrito Federal, el cual señalará, además, las características que deberán reunir el proyecto y los requisitos administrativos que habrán de satisfacerse (artículo 48).

Por nuestra parte, consideramos que la necesidad de obtener la autorización previa a la que alude el numeral 48, sólo se hará efectiva en aquellos casos en que la constitución del régimen en condominio de carácter vecinal no corra a cargo precisamente del propio Departamento del Distrito Federal, ya que debe entenderse que en este supuesto ya se han efectuado los estudios y adecuaciones correspondientes o el inmueble se encuentra ajustado a los requerimientos existentes.

Se faculta al Departamento del Distrito Federal para establecer la forma y términos en que deberá hacerse constar la instauración de esta modalidad, así como la relativa a las enajenaciones aludidas en el artículo 47 ya comentado.

Dispone el artículo 50 que en la declaratoria que expida el Departamento del Distrito Federal (en la que se constate la procedencia de un proyecto, como lo impone el artículo 3° de la misma), deberá darse preferencia a la forma de organización que en torno a la administración y vigilancia del condominio elijan los propios interesados.

Por último, se prohíbe tajantemente que aquellos requisitos que de manera expresa sean eximidos de las referidas declaratorias sean substituidas por contribuciones, impuestos o derechos de cualquier índole o naturaleza, lo cual obedece, según estimamos a que, en esencia, la instauración del régimen de

condominio de carácter vecinal está dirigida a beneficiar a aquellas clases sociales y sectores de la población más desprotegidos, de escasos recursos, y ello no se lograría haciéndoles más onerosa la adquisición de inmuebles mediante la imposición de gravámenes adicionales, so pretexto de facilitarles los trámites o las condiciones existentes.

V.- DE LA DESTRUCCION, RUINA Y RECONSTRUCCION DEL CONDOMINIO.

Bajo este rubro, del cual se ocupa en dos artículos el Capítulo VII de la ley, el legislador aborda el tema relacionado con el deterioro o la destrucción del inmueble sujeto al régimen de propiedad en condominio y que, bajo ciertas condiciones, puede ocasionar la desaparición de éste, en forma parcial o total como también su persistencia, si los interesados, en su caso acuerdan la reconstrucción de aquél, si bien no lo expresó así, como consideramos hubiera sido lo más apropiado.

En efecto, no es correcto aducir que el condominio, en cuanto forma especial de propiedad, se "*destruya*", quede en "*ruina*" y se "*reconstruya*", como erróneamente se ha pretendido, ya que éstas son situaciones que se producen únicamente sobre el bien inmueble que soporta aquél y que, de generarse, traerán como consecuencia la desaparición o extinción del régimen.

En tratándose de destrucción del inmueble, en su totalidad o en una proporción que alcance, por lo menos las tres cuartas partes de su valor, previo el dictamen de autoridad competente o de alguna institución financiera, una mayoría especial de condóminos que importe, también por lo menos, el 51 % del valor

total del condominio, constituidos obviamente en asamblea, podrá acordar alguna de las siguientes posibilidades o alterantivas:

a) Que se proceda a la reconstrucción del inmueble;

b) Que se proceda a la división del terreno y de los bienes comunes que aún persistan entre los copartícipes, o bien

c) Que se proceda a la enagenación del terreno y de los bienes comunes que aún persistan

debiéndose observar, para los dos últimos supuestos, las disposiciones legales existentes en materia de planificación, desarrollo o regeneración urbana y demás aplicables (artículo 44).

Se agrega que si la destrucción del mueble no llega a alcanzar la gravedad antes precisada, podrán tomarse alguna de dichas determinaciones sólo si así lo acuerda una mayoría especial que signifique por lo menos el 75% del valor total del régimen.

Asimismo, y en cualquiera de ambos casos de destrucción del inmueble, si el acuerdo adoptado es por la reconstrucción de éste, determina el tercer párrafo del artículo 44 que los condóminos en minoría estarán obligados a contribuir en ello en la proporción que les corresponda o a enajenar sus derechos, última opción que habrá de operar en favor de la mayoría se así se hubiere convenido, y si ello no se concertó así, si dentro de un plazo de seis meses no logran enajenar aquellos en favor de terceros, entonces la transmisión se tornará obligatoria en favor de los restantes copartícipes, al precio fijado por corredor público o institución fiduciaria.

En lo que concierne a la ruina o vetustez del

inmueble sujeto al régimen de condominio, prescribe el artículo 45 que una mayoría especial de copropietarios que documente por lo menos el 51% del valor total del bien, podrá resolver, previo dictamen de las autoridades competentes, en favor de alguna de las opciones siguientes:

a) Que se proceda a la reconstrucción del inmueble;

b) que se proceda a la demolición de las edificaciones existentes y a la división de los bienes comunes entre los copartícipes, o bien

c) que se proceda a la demolición de las edificaciones existentes y a la venta de los bienes comunes en favor de terceros.

debiéndose acatar, para los supuestos contenidos en los incisos "b" y "c", los requisitos establecidos para tal fin en el artículo 44 ya comentados.

CAPITULO TERCERO

**LA ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO
DEL REGIMEN DE PROPIEDAD EN
CONDominio**

I.- La Administración del régimen por conducto de una asociación de condóminos.

Como se asentó al principio del presente estudio, lo habitual es que determinado bien pertenezca exclusivamente a un sólo individuo y, en tales términos, su uso, aprovechamiento y conservación no implicarán un mayor problema, ya que el ejercicio de tales facultades podrá tener verificativo con sujeción a la sola voluntad del mismo titular, quien así soberanamente podrá decidir qué hacer con él.

En cambio, cuando el dominio de una misma cosa es atribuida a la vez a dos o más personas, es entonces cuando surge el problema consistente en determinar conforme a qué criterios tendrá lugar su uso y aprovechamiento, así como de qué manera se llevará a cabo su cuidado, mantenimiento, reparación y/o modificación, ya que en este segundo supuesto la toma de decisiones no podrá ser tan simple, pues bien podrían existir al respecto tantas opiniones y tan diversas como el número de poseedores de la misma.

A fin de salvar, en la medida de lo posible, esta problemática, nuestro legislador decidió estructurar al régimen de condominio de una manera similar a la forma en que se encuentran conformados los entes colectivos - mal llamadas personas "morales"- , y así le dotó de órganos, haciéndose referencia en la ley reglamentaria a una "asamblea" (artículo 27 y siguientes), a un "administrador" (artículo 30 y siguientes) y a un " comité de vigilancia" (artículo 32).

Así por conducto de estos "órganos", basados en los términos y condiciones precisados en la ley reglamentaria, los condóminos podrán decidir en qué forma habrán de ser operados los inmuebles sujetos a esta clase de dominio, en todo lo relativo a su uso, aprovechamiento, modificación, mantenimiento y/o reparación.

A) Crítica al sistema seguido en la ley que reglamente el artículo 951 del Código Civil.

De la manera como la Ley Reglamentaria a estudio norma todo lo relativo al manejo de los inmuebles sujetos a esta clase de propiedad, si bien se cuidó el legislador de no señalarlo así expresamente, de cualquier forma bien puede inferirse que los condóminos conforman, por sí solos, personas colectivas, es decir, que estén dotados de personalidad, propia y distinta, aparte de la que poseen en lo individual los propios copartícipes.

Como se afirma, al aludir dicho ordenamiento a uno supuestos "órganos" del condominio, según se precisó en otra oportunidad, tácita o implícitamente el mismo le está confiriendo la naturaleza jurídica de un sujeto colectivo, un ente capaz, por sí, de ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual constituye un absurdo total, ya que esta figura o institución es solamente una forma especial de dominio, una variante del derecho real de propiedad y, por lo mismo, carente de personalidad.

Por lo anterior, no consideramos acertado el comentario que al respecto formula el maestro Antonio de Ibarrola¹,

¹ IBARROLA, Antonio de, "cosas y Sucesiones" op. cit. P.398.

cuando indica que: "**Por lo que hace al CONSORCIO DE PROPIETARIOS, nuestra legislación con profundo buen sentido, le niega personalidad, como lo hace la mayoría de las doctrinas francesa e italiana...**", toda vez que, de hecho, es precisamente ese el tratamiento que le asigna a esta clase de régimen de dominio, el resultado viene siendo de todas formas el mismo.

A este respecto indica por su parte el Maestro Ernesto Gutiérrez y González que: "... **El legislador marcó una tendencia a considerar que dentro de la copropiedad debe funcionar el principio de las sociedades, y así habla en el artículo 27 de que la asamblea de copropietarios es el 'órgano supremo del condominio', y clasifica a las asambleas de éstos, en 'De grupo de condóminos' y 'Generales', así como en las sociedades hay extraordinarias y ordinarias ...**".

" En el artículo 27 al bárbaro legislador se le olvidó que en el Código Civil del D.F. EL CONDOMINO NO ES PERSONA, Y SIN EMBARGO HABLA DE QUE LA ASAMBLEA DE CONDOMINIOS ES EL 'ORGANO' SUPREMO DEL CONDOMINIO !!!".

" Sólo pueden tener 'órganos' las personas, y al no ser persona el condominio, pues no puede tener órganos. Así de sencillo es apreciar la estulticia del legislador "2.

En efecto, es la propia legislación civil la que

² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, " El Patrimonio Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Sucesiones ", op. cit. Pp. 345 y 350.

determina quiénes, conforme a Derecho, son considerados personas "morales" o colectivas, al tenor del artículo 25, de donde puede observarse a simple vista que el condominio o copropiedad forzosa no figura en ninguna de las fracciones que lo componen.

Así, aunque en el reglamento del artículo 951 del Código Civil no se hubiera consagrado expresamente, como afirma el Autor Antonio de Ibarrola, el resultado viene a ser igual.

Lo anterior bien pudiera obedecer al hecho de quienes tuvieron a su cargo la formulación de esta ley, incurrieron en el error de confundir dos figuras jurídicas distintas entre sí, como lo son la copropiedad forzosa o condominio y la persona colectiva que nace en el mundo del Derecho, a través de la celebración de un contrato de asociación o sociedad civil, concertado entre los propios condóminos, con el objeto de manejar, precisamente por su conducto, todo lo relativo a la administración del inmueble sujeto a este régimen especial de propiedad y que, de esta forma, pueden llegar a convergir, más nunca a disolverse entre sí.

Y esto posiblemente propiciado porque ambas instituciones, la copropiedad, en su subespecie condominio y el contrato de asociación o sociedad civil, son especies de un mismo género: la comunidad, indicando a este respecto el Maestro Rafael Rojina Villegas que : " *La asociación y la sociedad constituyen corporaciones de derecho privado que tienen una organización semejante por lo que toca a su funcionamiento y administración. Pertenecen estas corporaciones al género comunidad, pero tienen caracteres específicos que las diferencian de ella. Podemos decir que*

el género comunidad se presenta en la copropiedad, en la asociación y en la sociedad. Existen como características genéricas la reunión de bienes, la liga más o menos indiscutible entre los intereses mancomunados, el derecho del tanto que se reconoce en toda comunidad, copropiedad, asociación o sociedad, y la administración colectiva del patrimonio común, sólo que, en la copropiedad, esa administración colectiva se lleva a cabo, generalmente, por actos que implican la unanimidad de votos y, en cambio, en la asociación y sociedad, por actos que implican sólo la mayoría "

" Como características específicas que distinguen la comunidad de la asociación podemos señalar: "

" I.- La creación de la personalidad jurídica que no existe en toda comunidad. La copropiedad es una comunidad en sentido lato o genérico y no está dotada de personalidad jurídica. Las asociaciones y sociedades son comunidades dotadas de ella ... "

" II.- La constitución de un patrimonio autónomo diferente de los patrimonios individuales de los asociados o socios, en tanto que, en la copropiedad, no existe un patrimonio autónomo diverso de los patrimonios de los copropietarios, sino simplemente hay partes alcuotas que forman parte del activo de cada uno de ellos".

" III.- Respecto de los actos de dominio, en la copropiedad, deben ejecutarse por unanimidad de votos, ya que no hay un patrimonio autónomo del cual pudiera disponer un ente diferente de los copropietarios, y es evidente que, para enajenar las cosas objeto de la copropiedad, deben concurrir todos los condueños, de lo contrario, se enajenaría un bien ajeno. En los actos de administración en la copropiedad, se necesita la mayoría de personas y de intereses; en cambio en la asociación y sociedad, por

regla general, los actos de administración y dominio son ejecutados por mayoría de votos, excepto cuando la ley requiere una mayor calificada "3.

Efectivamente, habida cuenta que ambas instituciones implican la simultánea concurrencia de dos o más individuos en torno a un determinado objetivo, es que de alguna manera tal confusión pudiera suscitarse y, de hecho, se produce, máxime si, en un momento dado, el propósito perseguido en una cierta asociación o sociedad civiles se hace consistir, justa y precisamente, en el manejo u operación de un bien sujeto al régimen de propiedad en condominio, quedando así empalmadas ambas figuras, supuesto en el cual la distinción y separación entre una y otra se tornará aún menos evidente.

Ante esta situación, el Maestro Ernesto Gutiérrez y González⁴, nos brinda cuatro criterios conforme a los cuales se pueden distinguir entre sí ambas figuras, y si bien los refiere específicamente con respecto a la sociedad, sin especificar si ésta deba ser civil o mercantil, estimamos que ello es indistinto y también extensivo por igual a las asociaciones civiles, según se acotó con anterioridad, siendo dichos criterios diferenciadores los siguientes:

- en cuanto a su origen.- indica que an tanto la copropiedad (ordinaria o forzosa) puede tener su origen en un contrato traslativo del dominio (compraventa, permuta, donación o

³ ROJINA VILLEGAS Rafael, "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1977. 3ra. edición. Tomo VI, volumen II, Pp. 144 y 145.

⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, " El Patrimonio Pecuniario y el Moral o Derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio", op. cit. Pp. 309 a 311.

fideicomiso) y en un testamento (o legado), la sociedad, en cambio, sólo puede encontrar su origen, exclusivamente, a través de un contrato, " y no de cualquier contrato, sino sólo en el contrato de sociedad. No hay posibilidad de que la sociedad surja de un testamento, pues por definición de la ley la sociedad es un contrato".

- en cuanto a su naturaleza.- "la naturaleza de la copropiedad no deriva de la ley, es propia y no se la confiere la ley. Así, de manera independiente de que la ley regule o no a la copropiedad, la situación que ella entraña, se presenta. La copropiedad existe con o sin regulación legal ya que se trata de una situación de hecho, que el Derecho sólo reconoce o regula..."

" En cambio la sociedad, no existe si no hay una ley que le dé existencia y la reglamente ... "

- en cuanto a su finalidad.- señala que en la copropiedad se busca que varias personas puedan gozar de una misma cosa, sobre la base de una conservación adecuada de la misma y en la sociedad, por el contrario, se busca mediante la combinación de recursos y/o esfuerzos, la consecución de un fin preponderantemente económico.

- en cuanto a sus efectos en el mundo jurídico.- anota el referido autor que, como consecuencia de que la copropiedad no precisa ser regulada por la ley y la sociedad civil sí, se tiene otra diferencia trascendental entre ambas, aquel, no da origen a una persona "moral" o colectiva, distinta de la que poseen los copartícipes en ella, la sociedad, en cambio, por ficción legal, sí da nacimiento a una persona colectiva, distinta a la que poseen cada uno de los socios que la componen.

De las acotaciones anteriores se puede observar la diferencia existente entre una y otras instituciones jurídicas y, de ahí, precisamente, el equívoco en que incurrieron quienes redactaron la ley en estudio, olvidando de paso, como hace valer el mencionado autor, que para nuestro ordenamiento civil esta figura es sólo una forma especial del derecho real de propiedad y, como tal, carece de personalidad.

Ahora bien, si la intención del legislador era que en cada inmueble o conjunto de inmuebles, sujetos a este régimen, los interesados en erigirse en condóminos se organizaran de manera semejante a como acontece con este tipo de sociedades y asociaciones, entonces debió haberlo expresado así y no, se reitera, dotando sin más de "órganos" al condominio, desnaturalizando con ello su esencia propia.

Siguiendo este tenor, como lo impone el empleo de una técnica jurídica apropiada, lo que debió establecerse en el reglamento a manera de requisito previo indispensable para la instauración del régimen de condominio, era el imponer el deber a cargo de todos los interesados de integrar entre sí una asociación civil, ésta sí provista de personalidad, propia y distinta a la de quienes la conforman, por cuyo conducto se maneje todo lo relacionado con esta clase de inmuebles y en ello se hiciese consistir, precisamente, el objeto social de la misma, sin que esto imponga la transmisión del dominio del bien en que recae dicho régimen al ente moral constituido en forma alguna.

Por los objetivos que, en este orden de ideas, tendría encomendados la agrupación que así se conformase, ésta deberá arroparse, justamente, bajo la figura del contrato de asociación civil, toda vez que, por su naturaleza y por los fines que

por ley tiene asignados, se erige como el conducto más idóneo para atender todas las cuestiones relacionadas al condominio.

Se conceptúa al contrato de asociación civil como aquel *"por virtud del cual, dos o más personas convienen en reunirse de una manera que no sea enteramente transitoria, para la realización de un fin común lícito y que no tenga un carácter preponderante económico y que origina la creación de una persona jurídica diferente a los contratantes"*⁵.

Esta institución del Derecho Civil, en cuanto contrato, se clasifica como un acto **bilateral**, porque genera obligaciones para todas las partes contratantes; **formal**, porque la ley siempre exige que se le dé una forma determinada; **consensual**, en oposición a real, porque no es necesaria la entrega de ningún bien para su perfeccionamiento; **intuitu personae**, porque generalmente se celebra en atención a consideraciones personales de los asociados; **de tracto sucesivo**, porque las obligaciones de los asociados deben cumplirse en un plazo, mientras se satisfaga el fin social o se disuelva la asociación, **de medios**, porque la intención de las partes no se satisface con su simple celebración, sino con la obtención del fin social, y **nominado**, por la regulación que de él hace la ley⁶.

De las clasificaciones formuladas en torno a este contrato, adquiere aquí una particular significación en la asociación civil, que la singulariza, aquella que la agrupa dentro de la clase de

⁵ ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, "Contratos Civiles". Editorial Porrúa, México, 1981. p. 217.

⁶ Ibidem, pp. 220 y 221.

actos jurídicos que se celebran en atención a la calidad o carácter específico de los sujetos que habrán de componerla, " Esta corporación se constituye por un contrato llamado *intuitu personae*, es decir, por consideración a las personas, en atención a la confianza recíproca que se tiene en las mismas, en sus capacidades o conocimientos, y una vez constituida no puede ser aumentado el número de los asociados sin el consentimiento de los mismos. Además, la calidad de asociado es intransferible"⁷, importando para efectos del presente estudio una particular característica que deben poseer todos los asociados: el ser condóminos.

Igualmente, por disposición de la ley (artículo 2671 del Código Civil), este es un contrato que para su validez deberá hacerse constar por escrito, bastando que éste sea privado, salvo que dentro de las aportaciones iniciales entregadas a la asociación civil, figure la transmisión del dominio de algún bien inmueble, caso en el cual y sólo para la validez de esta enajenación, será necesario otorgar esa manifestación de voluntad en escritura pública e inscribiría en el Registro Público de la Propiedad, para que pueda surtir plenamente todos sus efectos respecto de terceros (situación que en la especie, como ya quedó precisado, no se requerirá).

De las anteriores consideraciones puede fácilmente inferirse la perfecta adecuación y ensamblaje que existe entre el contrato de asociación civil y el régimen de propiedad en condominio y, de esta manera, proporcionar el adecuado soporte jurídico para que los copartícipes puedan quedar organizados bajo la forma de una corporación dotada de personalidad, propia y distinta de la de sus componentes, y bajo cuyo amparo vincular correctivamente a cada uno de ellos en el cabal cumplimiento de las obligaciones que

⁷ ROJINA VILLEGAS Rafael, "Derecho Civil Mexicano", op. cit. p. 137.

respecto de ella contraigan, ya no sólo como deberes que derivan de la ley que regula esta forma de dominio (que desde la perspectiva de la técnica jurídica está erróneamente planteado) o como un compromiso asumido en el reglamento respectivo, sino también como un imperativo que se origina especialmente, que tiene su origen y fundamento, en la calidad de asociados que así habrán de detentar.

La combinación de ambas figuras, según se afirma, es dable y necesaria (atento a lo precisado en el párrafo inmediato anterior), y se podrá generar si concurren básicamente los presupuestos siguientes (y sin que ello implique que se dejen de observar los requisitos restantes exigidos para la constitución del régimen de condominio):

- **En cuanto a los sujetos:** en lo que concierne a ambas figuras, la simultánea concurrencia de, por lo menos, dos personas y, en cuanto al carácter que deban poseer, que las identifique, que vayan a tener la calidad de condóminos, en los términos de lo preceptuado en el primer párrafo del artículo 951 del ordenamiento civil.

- **En cuanto al objeto:** por lo que hace a la asociación civil, como contrato, el objeto deberá ser posible (física y jurídicamente) así como no tener un carácter preponderantemente económico, haciéndose consistir precisamente en la constitución del régimen de propiedad en condominio respecto de un determinado inmueble y en todo lo relativo con su manejo y administración, con vistas a que los "condóminos asociados" puedan usar y aprovechar del mismo conforme al destino que le hubieran reservado (habitacional y/o comercial).

- En cuanto a la forma: si bien la legislación común no lo exige así para el contrato de asociación civil, tampoco lo prohíbe, por lo que el acto por virtud del cual se haga constar la constitución de ésta y del régimen a estudio, podría, consignarse en una misma escritura pública, y ésto como un requisito que la ley reglamentaria impondría para instaurar el condominio, más no por que, a manera de aportación, los condóminos vayan a transmitir el dominio del bien de que se trate a la persona colectiva (pues de lo contrario desaparecería esta forma especial de derecho real, por la vía de la consolidación), así como también inscribirse tal documento, para que sea oponible a terceros, en el Registro Público correspondiente.

Así, de esta manera y consignando ambos actos en un mismo instrumento, en cuyo texto deberá contenerse, además, el estatuto social de la asociación (aunque puede también otorgarse por separado), se alcanzarán adecuadamente los propósitos perseguidos en la ley reglamentaria del condominio y ello con estricto apego a la técnica jurídica.

Por lo tanto, los interesados deberán organizarse, para poder constituir y administrar un régimen de propiedad en condominio, en la forma de una asociación civil integrada específicamente con tal propósito, sentido en que pareciera que el legislador quiso pronunciarse, si bien erróneamente.

Sólo de la manera propuesta anteriormente podrá hacerse referencia, de una manera técnicamente adecuada, a la existencia de "órganos", que no del régimen de condominio, sino de la asociación civil, conformada por los copartícipes exclusivamente

para manejar todo lo relacionado con la administración del inmueble sujeto al mismo.

B) Supletoriedad de la legislación civil y mercantil.

Una vez ya ciertos de la necesidad que existe de proceder a la constitución de una asociación civil, es menester determinar bajo qué normas u ordenamientos ésta deberá sujetarse, tanto en lo relativo a su creación, como en lo concerniente a su organización y funcionamiento.

En principio, si bien es el propio ordenamiento común el específicamente encargado de otorgar el fundamento legal para la existencia del contrato de asociación civil, al regular todo lo relativo a su celebración, organización y funcionamiento, sus disposiciones deberán ajustarse, al referirse al inmueble sujeto al régimen de propiedad en condominio (y cuya administración conformará su objeto social primordial), a los lineamientos que derivan de la ley reglamentaria de éste, habida cuenta de la especificidad de esta materia y de conformidad con lo señalado en el artículo 11 del Código Civil, esto es, las normas contenidas en el aludido ordenamiento reglamentario constituyen una excepción a las reglas generales y, por ende, las prescripciones legales existentes en tratándose del multicitado contrato de asociación civil se habrán de observar en todo aquello en que no se contrapongan a las habidas en la ley reglamentaria del condominio y exclusivamente en tales casos.

Al respecto, son fundamentalmente tres los aspectos en los que las normas que rigen para el contrato de

asociación civil sufren excepciones, toda vez que expresamente la ley reglamentaria del artículo 951 del ordenamiento civil estatuye ciertas reglas que se contraponen a aquellas y a cuyo tener deberán necesariamente ajustarse; tales excepciones son las siguientes:

- en la asociación civil la calidad de asociado resulta intransferible, en los términos de lo dispuesto en el artículo 2684 del Código común, y tendrán tal carácter los copartícipes en el condominio, más, al tenor de lo señalado en los artículos 1o., párrafo segundo, 17, párrafo primero, 18, párrafo segundo, 19 y 20 de la ley que norma al condominio, los copartícipes en este régimen tienen el pleno derecho de enajenar en cualquier forma el bien sobre el cual recae esta forma de dominio, entonces resulta que aquella máxima aquí no tendrá aplicación, ya que el tercero adquirente, por ese sólo acto, se erigirá en "asociado" y su causante, también como consecuencia de ese acto, habrá de perder tal carácter.

- en la asociación civil sus componentes poseen votos iguales, cada uno de los asociados tiene derecho a un voto, independientemente del interés o del monto de su aportación, al tenor del artículo 2678 del Código Civil; en cambio, en el condominio, su ley reglamentaria concede a los copartícipes un número de votos proporcional al valor de su participación en el mismo (a su cuota parte), de acuerdo con la fracción II del artículo 27 de la misma.

- en la asociación civil no existe un "quórum" determinado para la validez de los acuerdos tomados en las asambleas, ya que en las resoluciones se toman en ellas simplemente por la mayoría de votos presentes, cualquier que sea el número de los asistentes, según determina la parte final del artículo 2677 de la ley civil, " pues por no haber interés económico de por medio, es razonable que

prevalezca la voluntad de quienes se preocupan por las actividades ideales o desinteresadas de la asociación, sobre la indiferencia o imposibilidad de quienes ni siquiera concurren a la asamblea "6, en el condominio, por el contrario, sí existe un 'quórum' determinado y salvo que en un caso concreto, preferentemente la propia ley o, en defecto de ésta, la escritura constitutiva, el reglamento o la asamblea establezcan una mayoría especial, deberá distinguirse si se trata de primer, segunda o tercera y última convocatoria, ya que en tales casos se requerirá la aprobación del 90% , del 51% y de la mayoría de los asistentes, respectivamente, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 28 de la ley reglamentaria.

Por lo tanto, en cada uno de los anteriores supuestos deberán prevalecer las normas contempladas en la ley reglamentaria al artículo 951, por sobre las que imperan en torno al contrato de asociación civil, dada, se insiste, la especialidad de aquellas y, además, en virtud de que las disposiciones existentes en esta materia no tienen un carácter imperativo, sino, por el contrario, la voluntad de los contratantes puede amoldar esta institución a sus particulares requerimientos, como precisa al respecto el tratadista Miguel Angel Zemora y Valencia, cuando indica que *"El Código Civil regula en dieciocho artículos a este contrato y por lo tanto deja a la voluntad de las partes la reglamentación de la asociación. Es por eso, que en el acto constitutivo, pueden las partes hacer ejercicio en su más amplio sentido de la libertad contractual. Prácticamente pueden pactar lo que deseen, sin tener que formular derogaciones o disposiciones legales y sin más límites que los señalados a esa*

*libertad contractual*⁹, siempre y cuando, agregamos por nuestra parte, no se desvirtúen sus elementos esenciales, de definición o, en su defecto, podría estarse celebrando otra clase de contrato, más no uno de asociación civil.

Ahora bien, para el supuesto en el que las normas existentes en el Código Civil no fueren suficientes para abarcar los distintos aspectos que en un momento dado se vieran implicados en la corporación que crearan los condóminos y también resultaren insuficientes las normas que hubieren insertado éstos en el estatuto correspondiente, entonces, e través del procedimiento analógico, deberán aplicarse, también en lo que resultaren conducentes, las disposiciones contenidas en el propio ordenamiento común en torno al contrato de sociedad civil, el empero de lo preceptuado en los artículos 1858 y 1859 del mismo.

Finalmente, si aún las reglas habidas en torno al contrato de sociedad civil resultaren insuficientes, estimamos que validamente podría intentarse la subsanación de la omisión acudiendo a las existentes en la Ley General de Sociedades Mercantiles, sólo en cuanto resulten aplicables, conforme el principio general de Derecho que indica: "donde exista la misma razón, debe existir la misma disposición".

C) La asociación civil de condóminos y sus órganos.

- 227 -

⁹ ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, "Contratos Civiles", op. cit., p. 224.

Con relación a este subtema, resulta útil transcribir los siguientes comentarios del Maestro Oscar Vázquez del Mercado, a manera de introducción, *"La persona es un ser racional que vive, piensa y se manifiesta por sí misma, de tal suerte que en la comunidad en que existe es un ente capaz de derechos y obligaciones. Esta capacidad para ser persona en Derecho, no sólo la tienen los individuos, sino también los entes colectivos, toda vez que la ley les atribuye igualmente la capacidad a las personas jurídicas, que son seres de estructura más compleja en sus manifestaciones sociales y jurídicas. Desde hace tiempo, pues, se admite que al lado de las personas físicas conviven otras personas que tienen también participación en el movimiento jurídico, las sociedades"*.

"No obstante que la persona jurídica (sociedad) se considera como un ente real, es decir, se le reconoce como sujeto de derechos y obligaciones, en realidad es un ente abstracto, el cual no podría vivir en el mundo jurídico, de no ser que sus componentes, personas físicas, le diesen la materialidad que les es necesaria para actuar".

"Del concurso de las personas físicas, que constituyen la persona moral, surge la voluntad del ente, la que posteriormente se manifiesta al exterior para crear relaciones jurídicas. Estas personas físicas actúan no por cuenta propia sino como órgano de la persona moral, es decir, es el mismo ente el que actúa".¹⁰

¹⁰

VAZQUEZ DEL MERCADO Oscar, "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles". Ed. Porrúa. México, 1987. 3ra., edición Pp. 15 y 17.

Como se indica, al lado de las personas físicas, individualmente consideradas, existen otra clase de entes, como creación propia y exclusiva del Derecho (mediante una "ficción"¹¹), sin sustantividad psicofísica, a las cuales también se les reconoce personalidad, esto es, la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Pues bien, habida cuenta precisamente de esa ausencia de sustantividad, es que estos entes colectivos requieren, como quedó asentado por el Autor Oscar Vázquez del Mercado, de la intermediación de las personas físicas que lo componen, *"Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades psíquicas, conocer y querer, que no puede tener una persona creada por la ley, de aquí que la sociedad haya de tener órganos, es decir, seres humanos dotados de psique, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognocitiva y volitiva..."*¹², instituidos en forma de órganos sociales, mediante los cuales puedan integrar su voluntad y llevar a cabo sus determinaciones, pudiendo así ser parte de aquellas relaciones jurídicas que conduzcan a la eficaz obtención de los objetivos propuestos.

Al respecto, indica el artículo 27 del Código Civil

- 229 -

¹¹ "Es un procedimiento de la técnica jurídica en virtud de la cual se atribuye a algo, una naturaleza jurídica distinta de la que en rigor le corresponde, con el fin de obtener ciertas consecuencias de Derecho que de otra manera no podrían alcanzarse" (Gutiérrez y González Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", op. cit., p. 345).

¹² MANTILLA MOLINA Roberto L., "Derecho Mercantil". Ed. Porrúa. México, 1989. 20ma., edición. P. 195.

que *"las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan..."*, sí bien no es del todo afortunada la expresión (ya que para que opere la figura de la representación se requiere la concurrencia de dos personas: una, la que habrá de ser representada, y otra, la que ostentará tal representación, situación que no se da en la especie, pues no puede pretenderse que será un "órgano" el que poseerá tal carácter, ya que éstos no son personas, sino sólo una parte de ellas, esta función la desarrollarán las personas que integran aquél, de ahí la inexactitud).

Sobre este tenor indica el autor italiano Santi Romano, en su obra intitulada "Curso de Derecho Administrativo", a manera de primer consecuencia con relación a una teoría que expone sobre los órganos de las personas jurídicas públicas (El Estado y sus entes auxiliares), *"El órgano, en el sentido de institución, no es una persona jurídica, no tiene poderes, derechos, ni obligaciones propias, que no sean de la persona jurídica de la cual es un elemento, y mucho menos representa a ésta (la relación de representación implica dos sujetos distintos), sino que es la persona misma"*¹³.

La anterior mecánica acontece necesariamente en toda clase de personas colectivas, sean de índole civil, mercantil y aún dentro de las ramas del Derecho Administrativo, Constitucional e Internacional, donde otra invención jurídica, el Estado, en cualquiera de sus manifestaciones (federal, estatal y municipal, así como aquellos organismos que conforman su administración pública

¹³ Citado por el tratadista Oscar Vázquez del Mercado en su obra "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles", op. cit., p. 19.

paraestatal), se encuentran estructurados de manera similar y actúan por conducto de las personas que integran sus órganos.

Así, en tratándose de los entes colectivos o "morales" normados por el Derecho Civil, la asociación y la sociedad, ambos cuentan fundamentalmente con dos órganos, necesarios para que esta clase de personas, por un lado, formen su voluntad y, por el otro, ejecuten las determinaciones adoptadas, denominándoseles, respectivamente, asamblea y director o directores, en el caso de la asociación y, asamblea y administrador o administradores, para el caso de la sociedad.

En cambio, en lo que respecta a las sociedades contempladas por el Derecho Mercantil, en tres de ellas, la anónima, la comandita por acciones y la cooperativa, existen con carácter de obligatorio tres órganos, la asamblea, el administrador o Consejo de Administración y los comisarios o Consejo de Vigilancia, en tanto que en las tres restantes, la comandita simple, la de responsabilidad limitada y la de en nombre colectivo, tienen una índole obligatoria solamente dos órganos, la asamblea o junta y los administradores o gerentes, poseyendo un carácter potestativo el de vigilancia, aquí denominado interventor o Consejo.

Por último, en lo que concierne al Estado, en cuanto organización de gobierno, éste también se encuentra estructurado sobre tres órganos distintos, más propiamente denominados "poderes" y son el legislativo, el ejecutivo y el judicial, si bien con otra clase de funciones y más trascendentales.

Ahora bien, circunscribiéndonos al objeto central del presente estudio, el condominio, en los términos de la redacción del ordenamiento que lo regula, se tiene que el mismo "posee" igualmente tres clases de órganos y son:

- la asamblea de condóminos;
- el administrador, y
- el Comité de Vigilancia

En realidad, lo que debió expresarse en dicho ordenamiento, de conformidad con lo expresado líneas arriba, es que la asociación de condóminos que se constituya para manejar todo lo relativo a la administración del inmueble, deberá estructurarse con base a los tres órganos anteriores.

Si bien es cierto que el Código Civil, al regular los contratos de asociación y de sociedad civiles, sólo les asigna dos órganos, el de decisión -asamblea - y el de ejecución - administrador - los cuales son reputados como obligatorios, también lo es que según se precisó anteriormente, en esta materia existe una gran flexibilidad, los otorgantes pueden válidamente convenir en cualquiera de estas figuras diversas innovaciones, con tal que con ellas no se desvirtúe su propia naturaleza.

Así, en cabal uso de esta posibilidad y seguramente en interés de los propios copartícipes, es que los creadores de este ordenamiento estimaron conveniente introducir en la estructura de las asociaciones civiles cuyo objeto social consista en el manejo de este tipo de inmuebles un órgano más, cuya misión se hizo consistir precisamente en procurar una administración más adecuada y eficiente de todos los bienes y recursos que están afectos al condominio, así como exigir el cumplimiento oportuno de las funciones relativas de quien o quienes tengan delegada tal investidura.

II.- La Asamblea de Condóminos.

Siguiendo los lineamientos existentes en torno a las personas colectivas civiles (artículo 2674 del Código común) y mercantiles (artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), la ley reglamentaria reputa a la reunión de condóminos en asamblea como el "órgano supremo" del condómino en su artículo 27, carácter que posee, no sólo porque tal ordenamiento se lo atribuye, sino también en consideración a la índole de materias que componen su ámbito de competencia, si bien la palabra "supremo" no es del todo afortunada, "Es incorrecto, aún en metáfora, hablar de soberanía de la asamblea (Lyon-Caen): sus facultades encuentran límites en la ley, en los estatutos y en los derechos individuales de los socios"¹⁴.

Es la asamblea de condóminos el órgano deliberante, ya que es por su conducto que se tiene el control del accionar de la asociación, en ella se discuten y resuelven las cuestiones relacionadas con su desempeño en la consecución de sus objetos sociales.

Efectivamente, el control de todo ente social se encuentra en poder de sus propios componentes, quienes organizados en asamblea determinan la forma y términos en que aquél deberá conducirse y, por ende, habrán de emanar de ella las decisiones conforme a las cuales habrá de gobernarse, de ahí que se erija en el órgano más importante.

¹⁴ MANTILLA MOLINA Roberto L., "Derecho Mercantil", op. cit., p. 383.

A) Principios que le son aplicables.

Son características propias de esta clase de órganos y, la asamblea de la asociación de condóminos, en cuanto tal, se rige por ellos, las siguientes:

- Es según la terminología empleada por la ley, el órgano "supremo", como ya se había adelantado.
- Es un órgano no permanente o discontinuo en cuanto a su funcionamiento en el tiempo, ya que, en principio, sólo puede tener verificativo su celebración cuando así se prevea, en tratándose de las asambleas generales, ya en la ley, ya en su estatuto, o bien, en lo que concierne a las asambleas extraordinarias, cuando algún asunto urgente amerite su instauración.
- Es un órgano colegiado, porque para la validez en la toma de decisiones requiere la simultánea concurrencia de un determinado número de asociados, más no de todos¹⁵.
- Es el órgano de expresión de la voluntad colectiva¹⁶, lo cual con antelación quedó asentado.
- Es un órgano que funciona de acuerdo con el principio mayoritario, salvo contadas excepciones, ya que no sería

- 234 -

¹⁵ RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles". Ed. Porrúa. México, 1981 6ta., edición. Tomo II. Pp. 2 y 3.

¹⁶ IBIDEM. p. 3.

práctico ni jurídico que una minoría pudiese paralizar la vida de un ente colectivo, sino tan sólo se requiere, para la válida toma de sus acuerdos, la aquiescencia de un determinado número de coparticipes, cuya conformidad simultánea y equivalente es requisito indispensable para integrar la del sujeto colectivo y, una vez acabada, se habrá de imponer a la minoría, ya sea que votaron en contra, se abstuvieron de votar y/o simplemente no asistieron.

B) Clases de Asambleas de Condóminos.

a) Generales, de grupo y de representantes de Administradores.

En principio, ajustándonos al texto del ordenamiento reglamentario del condominio, la asamblea en este ámbito sólo puede ser de dos tipos, las generales y las de grupo, de acuerdo con los artículos 27 y 36 del mismo.

Propiamente, esta clasificación atiende a aquellas edificaciones complejas, que no se circunscriben a un determinado edificio, sino que comprenden varios a la vez, en una amplísima área, toda inmersa bajo el mismo régimen condominal, como justamente suele acontecer con las unidades habitacionales construidas y financiadas por organismos públicos, lo cual en la práctica puede generar una serie de dificultades en torno a su funcionamiento y que, para aminorar sus efectos, en el referido artículo 36 se autoriza a los copropietarios directamente involucrados en una cierta área para que se organicen precisamente en esta clase de reuniones de grupo, con el objeto de que puedan decidir de común acuerdo cuáles serán las reglas que deberán observar en todo lo relativo al uso y administración de la misma.

En cambio, serán asambleas generales aquellas en las que deban comparecer, por propio interés, todos los condóminos, por tratarse de asuntos que conciernen a todos ellos, a cada copartícipe (como acontece, por ejemplo, con la rendición de cuentas del administrador, la modificación del reglamento o de la escritura constitutiva, etc.).

Asimismo, atendiendo igualmente a la complejidad que implica el manejo de aquellos condominios construidos en vastas extensiones de superficie, donde se localizan innumerables edificios y departamentos, así como sus correspondientes áreas comunes, por razones prácticas resultará conveniente la celebración de otro tipo de asambleas, a las que exclusivamente deban concurrir los administradores que tengan a su cargo el cuidado y manejo de éstas.

b) Ordinarias y Extraordinarias

Ahora bien, no obstante lo parco que en cuanto a la clasificación de estos órganos resulta la ley reglamentaria, estimamos que es posible también agrupar a la asamblea condominal en ordinaria y extraordinaria, aplicable tanto a las generales, de grupo y de representantes de Administradores, haciéndose consistir la distinción entre una y otra no tanto en la índole de las materias que selectivamente se aborden en ellas, sino en la forma en que sean convocadas, ya que si la asamblea tiene verificativo en una fecha ya preestablecida, para asumir el conocimiento de asuntos ya contemplados con toda oportunidad en el estatuto o en el reglamento, se estará ante una asamblea ordinaria; por el contrario; si la reunión de los condóminos tuviere lugar para tratar un tema urgente, que no permite su postergación hasta que llegue la fecha programada para la celebración de una asamblea ordinaria, entonces

se estará ante una reunión de índole extraordinaria, como acontece, por ejemplo, para hacer del conocimiento de los copartícipes la necesidad de entregar aportaciones adicionales para sufragar gastos por trabajos de reparación indispensables, como se previene en la fracción I, in fine, del artículo 26.

C) Periodicidad y Convocatorias.

Un primer punto que se tiene que abordar en torno a las asambleas que tienen lugar con relación al manejo y administración de los inmuebles sujetos al régimen de propiedad en condominio, lo es el relativo a la determinación de con qué periodicidad deben reunirse estos órganos de las asociaciones civiles conformadas para tal efecto, a fin de que validamente puedan asumir el conocimiento y resolución de los asuntos que componen su esfera de competencia y que exclusivamente a ellos corresponde tratar.

A este respecto, de lo establecido en la fracción I del artículo 27 se desprenden los siguientes comentarios:

- el legislador del '72 partió de la clasificación existente entre asambleas generales y asambleas de grupo, para establecer, exclusivamente respecto de las primeras, que deberán tener lugar esa clase de reuniones, por lo menos, una vez al año.

Lo anterior, se debe entender, sin perjuicio de que los propios condóminos, si así lo estimen pertinente, estipulen en el reglamento y/o agregamos nosotros, en el acta constitutiva del régimen y de la asociación civil que tenga a su cargo éste, alguna periodicidad menor al año.

No obstante la disposición inicial contenida en la fracción en comento, concluye ésta con el señalamiento de que, en otras palabras, cualquiera que sea el tipo de asamblea, ésta deberá reunirse, independientemente de la periodicidad establecida (ya por la misma ley, ya por los propios condóminos), todas las veces que así sea requerida por quienes están habilitados para ello y si se lleva a cabo con sujeción a los lineamientos previstos en la ley y en el reglamento, como también a los contenidos en la escritura constitutiva, complementamos por parte nuestra.

Intimamente conexo al tema de la periodicidad, se tiene lo relativo a las convocatorias, a la forma en que deberá citarse a todos los condóminos para que al unísono, concurren a cada asamblea general o de grupo, según se trate, que deba tener lugar.

Como ya quedó asentado líneas arriba, la asamblea de condóminos en un órgano de naturaleza discontinua, es decir, es un órgano cuya existencia no tiene una presencia permanente, toda vez que sólo se reúne de vez en cuando, *"Esa discontinuidad en su funcionamiento requiere que cada vez que quiera reunirse debe darse cita a todos los accionistas mediante un aviso adecuado, para advertirles la fecha, el lugar y el motivo de la reunión. Esta cita es la convocatoria"*¹⁷.

Precisamente a este respecto, para que validamente pueda reunirse y abordar aquellos asuntos que tiene asignados, primeramente deberán satisfacerse determinados

¹⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil". Ed. Porrúa. México, 1982 16ta., edición. Tomo II. P. 116.

requisitos contemplados en la ley que norma esta clase de dominio, así como aquellos que, en su caso, los propios interesados hubieren insertado en el reglamento o en la escritura que contenga la constitución del régimen y de la asociación civil que manejará a éste.

Es entonces la convocatoria el medio de que se dispone para reunir a los condóminos en asamblea, para lo cual deberá estarse a los requisitos fijados en la fracción XII del artículo 31 de la ley, siendo éstos:

- Deberá de ser expedida, por lo menos, una vez al año y con diez (10) días de anticipación a la fecha pretendida, excepción hecha de aquellos casos de extrema urgencia, en que la anticipación de la convocatoria quedará delimitada en la forma en que las circunstancias lo permitan.
- Deberá contener con toda precisión la fecha, la hora y el lugar en que la asamblea tendrá verificativo, así como la indicación exhaustiva del orden del día, es decir, los asuntos a tratar.
- Deberá contener el nombre y el carácter de quien formula la convocatoria y, de las que se hagan llegar al domicilio señalado de sus destinatarios, el acuse de recibo correspondiente y la fecha en que ello tenga verificativo.

Por lo que se refiere a quienes están habilitados para convocar a asamblea, le ley establece:

- el administrador (artículo 31, fracción XII)

los condóminos y los acreedores registrados, cuando acrediten ante juez competente o Notario Público, que son titulares (no "cuando representen", como erróneamente aduce la ley), al menos de la cuarta parte del valor del condómino (artículo 31, fracción XII penúltimo párrafo)

el Comité de Vigilancia, cuando a su requerimiento no lo haga el administrador dentro de los tres (3) días siguientes a éste, así como cuando estime necesario hacerlo para informar a la asamblea de irregularidades en que haya incurrido el administrador, previa citación de éste (artículos 31, fracción XII, penúltimo párrafo y 32, fracción X)

Un aspecto que no alude la ley es el relativo a la validez de una asamblea que tenga lugar sin que haya precedido una convocatoria, ¿serán nula ésta y todos los acuerdos que en ella se hubieran adoptado?.

Al respecto, estimamos que ante esta laguna en la ley de la materia, se puede acudir a la supletoriedad, apoyándonos para ello en las reglas existentes en torno a las asociaciones civiles, las cuales, además de poseer plena armonía con las normas del condominio, necesariamente poseen aplicabilidad, por ser esta figura jurídica por cuyo conducto se administra este régimen.

En este orden de ideas, aunque no hubiere precedido una convocatoria, la asamblea así reunida no será nula y los acuerdos en ella tomados serán plenamente válidos si, al momento de su votación, estuvieren presentes la totalidad de los

condóminos y de los acreedores (si éstos existieren)¹⁸, situación que suele denominarse "asambleas totalitarias"¹⁹, un principio que reconoce antecedentes en la legislación mercantil (art. 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Ahora bien, para que la asamblea de condóminos pueda reputarse debidamente constituida, será requisito indispensable que a ella haya asistido, por lo menos, aquella cantidad de copropietarios exigida por la ley que lo norma, la que distingue para ello si este órgano colegiado se ha reunido en primera, en segunda o en tercer y última convocatoria, al fijar como quórum, respectivamente el 90%, el 51 % y cualquier número del total de los copartícipes que llegue a presentarse, conforme al segundo párrafo del artículo 28.

Estatuye el párrafo tercero del artículo 28 que, para el caso en que lo solicite el Administrador o al menos el 25% de los condóminos, se podrá requerir la asistencia de un Notario Público o un representante de la Delegación Política del Departamento del Distrito Federal en que se ubique el inmueble, para efecto de la constitución del quórum y, cuando se elijan administradores o componentes del Consejo de Vigilancia, el resultado de las votaciones y, en su caso, la entrega de la documentación administrativa y contable según se trate.

Para la validez de las resoluciones, en principio, la

¹⁸ SANCHEZ MEDAL Ramón, "De los Contratos Civiles", op. cit., p. 328.

¹⁹ VAZQUEZ DEL MERCADO Oscar, "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles", op. cit., p. 46 y RODRIGUEZ Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I., op. cit., p. 117.

ley de la materia estatuye la regla general, en la fracción V del artículo 27, que éstas deberán ser adoptadas por simple mayoría de los votos presentea, salvo aquellos casos en que el propio ordenamiento legal o el reglamento de que se trate, indica la misma, prevean una mayoría especial, como acontece, por ejemplo, para que este órgano pueda aprobar la realización de obras puramente voluntarias en los bienes comunes (artículo 26, fracción III), y para que apruebe "obligar a vender sus derechos" a aquel condómino reiteradamente omiso o en el cumplimiento de sus obligaciones (artículo 38), casos en los cuales se fija un porcentaje mínimo del 75% del valor total del condominio.

Habrá que tomar también en cuenta lo especificado en el artículo 27, tanto para las asambleas generales como de grupo:

- Cada condómino gozará de un número de votos igual al porcentaje que el área de uso y disfrute exclusivo que posea signifique respecto del total del inmueble sujeto a este régimen y que figure en el título de propiedad correspondiente, excepción hecha de aquellas personas que hayan enajenado sus derechos mediante exhibiciones periódicas "si media hipoteca o reserva de dominio", ya que en este supuesto el número de votos asignados al adquirente de los mismos se reducirán al porcentaje que hubiere ya pagado y el restante habrá de corresponder a su acreedor y ello si éste se apearonase a la reunión, previa constancia que al respecto le sea expedida por el administrador (fracciones II y III), y para el caso del voto único, éste corresponderá al adquirente si ya ha cubierto la mitad del precio, de lo contrario, se asignará al enajenante.
- Cuando un sólo condómino, por razón del área de uso

exclusivo asignada, posea más del 50% de los votos, para la validez de los acuerdos que vayan a tomarse se requerirá además, el 50% de los restantes (fracción IV), y en caso de no llegarse a un acuerdo, cualquiera de los interesados podrá someter el conflicto al arbitraje, si así lo prevé el reglamento o a los tribunales (artículo 41).

- La votación será personal, nominal y directa, pero facultado a los condóminos a convenir en su reglamento otras formas y procedimientos y la representación.

- Las asambleas serán presididas en los términos que contemple el reglamento respectivo y fungirá como Secretario de Acuerdos el Administrador del régimen, si es persona física o, si aquél es un ente colectivo, la persona que éste elija (fracción VII).

- Quien posea el cargo de Secretario, deberá llevar un libro de actas, previa autorización del mismo por el Departamento del Distrito Federal y las actas que se hagan constar en él deberán contar con las firmas del propio Secretario o de Notario Público, del Presidente de la asamblea y del Presidente del Comité de Vigilancia o quien lo substituya (fracción VIII); este libro deberá el Secretario de Acuerdos ponerlo a la disposición de todos los condóminos y de los acreedores registrados y deberá también informarles a cada uno, en forma escrita, de las resoluciones que apruebe la asamblea.

- Las determinaciones adoptadas por la asamblea en los

términos de la ley, del reglamento del condominio, de la escritura constitutiva de la asociación civil y demás que resulten aplicables, obligarán a todos los condóminos, incluyendo a los disidentes y ausentes (artículo 28, párrafo cuarto).

Culmina el artículo 27 estableciendo que, sin perjuicio de las disposiciones aplicables a las asambleas de condóminos, éstos podrán acordar otros mecanismos y formas para tomar decisiones y acuerdos para la mejor administración del régimen.

D) Atribuciones.

Las atribuciones que conforme a la ley reglamentaria corresponden a los condóminos organizados en asamblea, se contemplan en el artículo 29, siendo éstas la siguientes:

I.- Nombrar y remover libremente al administrador.

Una facultad connatural de esta clase de órganos consiste precisamente en la de poder designar y, en contrapuntual congruencia lógica, destituir a quien funja como administrador del régimen de condominio, atribución que en su aspecto primero se ve reiterada en el artículo 30.

Esta regla tiene una excepción y lo es durante el

primer año de la constitución de la asociación civil que habrá de tener a su cargo el manejo del condominio, ya que en esta primer oportunidad corresponderá la designación del administrador a los otorgantes de aquella (en la generalidad de las ocasiones lo formula el dueño del inmueble, la institución financiadora, la constructora o el organismo oficial responsable de su edificación).

Sin embargo, esta facultad deberá ejercerse, en su doble aspecto, con cabal ceñimiento a las prescripciones contenidas en el reglamento del condominio de que se trate, según acota la fracción I del numeral a estudio, así como la constitutiva de la misma asociación civil, en cuyo texto podrán los interesados normar esta situación, más nunca proscribirla.

Y en el supuesto en que sin dicha sujeción la asamblea decidiera la destitución del administrador, sin razón de parte de éste que así lo ameritase, podrá demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios que con ello le hubieren sido ocasionados, máxime si por su labor recibía el pago de una remuneración.

II.- Determinar el período que durará en su cargo el administrador.

Aunque la ley no señala nada a este respecto, atento a la máxima que indica que "el que puede lo más, puede lo menos" y a las reglas imperantes en materia de asociaciones y sociedades, obviamente también corresponderá a la asamblea condominal la delimitación temporal en el cargo de los administradores, sin perjuicio de que, si lo consideran conveniente por los resultados alcanzados durante alguna gestión, se opte por prorrogar el período.

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

En esta hipótesis la ley contempla dos situaciones, en la primera, se responsabiliza directamente al propio administrador, en lo personal, frente a terceros, por actos ejecutados en perjuicio de éstos durante el desempeño de dicha calidad, entendiéndose que fue en exceso de funciones encomendadas y, por el contrario, en el segundo caso, se responsabiliza a los condóminos por actos lesivos ejecutados por el administrador, si bien en detrimento de terceros, si esto aconteciere en el estricto ejercicio de tal cargo (ello sin menoscabo del derecho de repetir que les asiste el tenor de la legislación civil).

IV.- Determinar el monto de la remuneración que en forma periódica deberá cubrirse en favor de la persona que tenga a su cargo la administración del régimen, salvo que esta función acepte asumirla alguno de los propios condóminos y éste decida renunciar a dicho pago (denominada "autoadministración").

V.- En los mismos términos establecidos en los puntos que anteceden, le asiste a la asamblea de condóminos las mismas facultades respecto al nombramiento, remoción, duración en el cargo y responsabilidades de quienes habrán de ocupar el cargo en el Comité de Vigilancia.

VI.- Precisar el tipo y monto de la garantía que la persona que vaya a fungir como administrador deberá otorgar para responder del fiel

desempeño de su función y el buen manejo de los recursos asignados para el mantenimiento y la administración de los bienes comunes afectos al régimen, así como los destinados al fondo de reserva (para la reposición de implementos).

VII.- Para el caso en que el administrador viole injustificadamente alguna de las diversas disposiciones contenidas en la ley, su reglamento, el estatuto constitutivo del régimen y de la asociación civil de condóminos o cualquiera otra que resultare aplicable y con ello se ocasionare un detrimento grave, la asamblea tiene la facultad para exigir el resarcimiento del daño y demás medidas conducentes ante las instancias correspondientes.

VIII.- Establecer las bases conforme a las cuales el administrador o la persona que se designe deberá manejar todo lo relativo a aquellos bienes, áreas o servicios que el condómino posea en común con otra clase de condominios o casas unifamiliares, por encontrarse formando parte de un conjunto o unidad habitacional o sean edificios, alas o secciones de una construcción vasta, en cuyos supuestos los servicios que deban proporcionarse y los problemas que surjan deberán tratarse a través de asambleas que al efecto se instituyan, ostentando en ellas la representación.

IX.- Fijar las modalidades conforme a las cuales se habrá de garantizar el pago de las cuotas a cargo de cada condómino, de acuerdo con el artículo 4, en su fracción X.

X.- Someter a estudio y, en su caso, aprobar el estado de cuentas anual que al efecto rinda el administrador.

XI.- Discutir y aprobar el presupuesto de gastos para el año siguiente que integrarán los fondos de mantenimiento y de administración, así como el de reserva.

XII.- Determinar el monto de las cuotas que deberán aportar cada uno de los condóminos y con ellas constituir un fondo para gastos de mantenimiento y administración y otro fondo de reserva, destinado para la adquisición de aquella maquinaria e implementos que deba tener el condominio, mismos que serán directamente proporcionales al valor del área asignada en forma privativa.

XIII.- Respecto de aquellos asuntos de interés común que no hubieran sido atribuidos al administrador para su manejo, tomar las medidas que lleguen a requerirse.

XIV.- Realizar aquellas modificaciones que se estimen pertinentes al Reglamento del régimen o a la escritura constitutiva de la asociación, dentro de los casos y condiciones que en ambos se contemplen y conforme a las disposiciones legales aplicables.

XV.- Determinar anualmente a cuánto ascenderá el porcentaje que los frutos o utilidades obtenidos de la renta de bienes comunes o de su empleo en el comercio se habrá de destinar a los fondos de administración y mantenimiento y de reserva (artículo 35).

XVI.- Las demás que le confiera la ley, su reglamento, el reglamento del régimen y la constitutiva de la propia asociación.

III.- La Administración

Un segundo órgano de la asociación civil en que se constituyen los condóminos, de enorme relevancia para la vida del régimen, quien tiene a su cargo, precisamente, el cuidado de los bienes y áreas que pertenecen **pro indiviso** a todos los comuneros, así como el manejo de los recursos destinados para el efecto, lo conforma el Administrador.

El término "administrar" proviene del latín "ad", a y "ministrare", servir, y en un sentido más simple, posee diversas connotaciones, como son: gobernar, regir, manejar, dirigir, cuidar, disponer, y organizar.

Luego entonces, la función encomendada al órgano de administración consiste básicamente en hacerse cargo de proveer lo necesario para que los bienes a su cargo puedan conservarse en condiciones óptimas que permitan su pleno aprovechamiento.

A) Principios que le son aplicables

Son características propias de esta clase de órganos y en esta materia son extensivas, las siguientes:

- Es un órgano indistintamente unitario o colegiado, ya que las funciones que le corresponden pueden ser ejercidas por una o más personas a la vez, quienes a su vez pueden ser personas físicas o colectivas.

- **Es un órgano continuo o permanente, lo cual obedece al tipo de funciones que tiene asignados, mismas que le exigen una labor que debe ejercerse en forma ininterrumpida.**

- **Es un órgano subordinado, en virtud de que su actuación se encuentra sujeta a los lineamientos dictados por la asamblea y a la aprobación de los resultados obtenidos durante su gestión, la cual además, podrá modificar o aún revocar sus funciones (parte final del segundo párrafo del artículo 31 de la ley).**

- **Es un órgano de representación con relación a los bienes comunes del régimen, con las facultades de un apoderado general de los condóminos para administrar bienes y para pleitos y cobranzas, requiriendo para otra clase de facultades el acuerdo previo de la asamblea, sustentado por el voto favorable de los condueños que posean el 51 %, por lo menos, del valor total del inmueble (artículo 33), excepto en los casos del artículo 7 y 10 bis.**

Investido de tal carácter, podrá realizar toda clase de gestiones, con un común denominador: las que conlleven la consecución del objeto social de la asociación civil, es decir, una eficaz administración del régimen, tales como el cuidado de los bienes, áreas y servicios de uso común, a fin de que puedan guardar un estado que permita su óptimo aprovechamiento, realizando las obras que lleguen a requerirse con cargo a los fondos que los condóminos pongan a su disposición.

Para lo anterior, también está habilitado para efectuar todas las diligencias que lleguen a requerirse ante cualquier instancia, ya para compeler a algún condómino al cumplimiento de sus obligaciones (cubrir adeudos, desocupar un área común indebidamente apropiada) ya para requerir de algún tercero alguna prestación (reparación de daño, etc.)

- Es un órgano, generalmente, de ejecución, ya que suele corresponder al administrador el dar cabal cumplimiento de los acuerdos tomados por la asamblea, salvo en aquellas ocasiones en que ésta decida designar para ello a un delegado especial (artículo 31, fracción VII de la ley).

B) Clases de Administración

La asociación civil que tenga a su cargo la administración de un régimen de propiedad en condominio respecto de un inmueble, lo puede llevar a cabo de una de tres formas distintas que son:

- a) Administración por conducto de un determinado grupo de socios;
- b) Administración por conducto de terceros, y
- c) Administración por conducto de todos los socios

En el primer supuesto, se estará en presencia de la forma más común de administración, denominada

"AUTOADMINISTRACION", y tendrá verificativo cuando los diferentes copropietarios reunidos en asamblea decidan delegar la ejecución de esta actividad en uno o varios de ellos mismos, caso en el cual es probable que se realice en forma gratuita esta labor y que en forma alternada llegaran a efectuar todos los comuneros.

En cambio, en la segunda hipótesis, los condóminos optan por acudir a los servicios de terceras personas, ajenas al régimen, a través de la concertación de un contrato de prestación de servicios profesionales y cuyo objeto se hará consistir, precisamente, en llevar a cabo la administración del régimen, por conducto de una persona física o colectiva, con el consiguiente pago de honorarios.

Por último, en un excepcional caso en que no haya nombramiento de administrador en favor de alguna persona, entonces todos y cada uno de los condóminos tendrán derecho a concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes, en aplicación analógica de las normas que regulan las sociedades civiles (artículo 2713 del Código Civil), y las decisiones que al respecto deban tomarse se asumirán por mayoría de votos.

C) Nombramiento.

Armonizando las disposiciones contenidas en los artículos 29, fracción I y 30 de la ley, es facultad exclusiva e incluso discrecional de la asamblea el nombrar y remover a quienes ocupen el cargo de administradores, hecha excepción, según quedó asentado con anterioridad del primer año de vida de la asociación, pues en esta hipótesis la elección corresponderá formularla a quienes otorguen la escritura constitutiva de aquella.

Si bien en la ley se admite la posibilidad de que este órgano esté integrado por más de una persona, nada se indica con relación a la forma en que sus componentes deberán conducirse durante el desempeño de sus funciones.

A este respecto, estimamos dable acudir supletoriamente a las disposiciones que en torno a las sociedades civiles existen en el Código Civil, donde su artículo 2714 establece que cada uno de los designados podrá practicar separadamente los actos que crea más oportunos, lo cual acontece precisamente cuando son dos o más las personas encargadas indistintamente de la administración y no se especificó que debían proceder sólo de común acuerdo.

D) Funciones

Las funciones que deben desempeñar las personas que funjan como administradores se encuentran precisadas por el artículo 31 de la ley, siendo las siguientes:

- Previa su autorización por el Departamento del Distrito Federal, llevar un libro en que se registren aquellos acreedores que manifiesten, dentro del primer mes de constituidos sus créditos o en enero de cada año, su voluntad de asistir a las asambleas, al tenor de los artículos 31, fracción I, 11 y 27, fracción III.
- Recabar y conservar los libros y la documentación relacionada con el condominio, los cuales en todo tiempo podrán estar a disposición de sus integrantes.

- **Cuidar y vigilar todos los bienes sujetos a la copropiedad, efectuando los trabajos de mantenimiento y reparación que lleguen a requerirse y proveer lo necesario para que la operación de los servicios e instalaciones generales estén en óptimas condiciones para su utilización.**
- **Contratar el suministro de la energía eléctrica y otros bienes necesarios para los servicios, instalaciones y áreas comunes, cuyo importe la empresa prestataria deberá prorratear entre todos los condueños y conforme al porcentaje que su área de uso exclusivo signifique sobre el valor total del régimen , adicionando la cantidad que resulte a la factura que expida individualmente por dicha área.**
- **Previo acuerdo de la asamblea, por mayoría de votos que posea al menos del 75% del valor total del condominio y más de la mitad del número total de condóminos, en aquellos conjuntos y unidades habitacionales de interés social, podrá contratar con el Gobierno del Distrito Federal la prestación de servicios de mantenimiento y de vigilancia de las áreas de uso común, mismos que deberán revisarse cada año (artículo 10-bis).**
- **Ajustarse a lo precisado en el reglamento del condominio al realizar los gastos de mantenimiento y administración con cargo a los fondos correspondientes.**
- **Recabar de todos los condóminos sus aportaciones periódicas para los fondos de administración y mantenimiento y de reserva, extendiendo el acuse de recibo correspondiente debidamente requisitado y en los cuales se insertarán, en su caso, los saldos existentes a cargo de cada comunero.**

- **Entregar mensualmente a cada condómino un estado de cuenta que describa pormenorizadamente:**

- . **Relación detallada de los gastos erogados durante los 30 días anteriores con cargo al fondo de administración y mantenimiento.**

- . **Estado consolidado que muestre los montos de las aportaciones y de las cuotas pendientes de cubrirse.**

- . **Saldo del fondo de mantenimiento y administración y fines para el que se destinará en el mes siguiente.**

Con esta información en su poder, cada condómino dispondrá de un plazo de cinco días, a partir de su recepción, para formular las observaciones y objeciones que estime pertinentes, y transcurrido tal plazo, se considerará conforme con ella, sin perjuicio de la aprobación que al respecto deba obtenerse de la asamblea.

- **Convocar a la asamblea, con diez días de anticipación por lo menos, salvo casos de suma urgencia.**
- **Ejecutar todos los acuerdos aprobados por la asamblea**
- **Rendir un informe anual pormenorizada a la asamblea de los resultados obtenidos durante su gestión.**
- **Llevar un libro de actas de la asamblea, autorizado por el Departamento del Distrito Federal, que deberá tener a la vista de los condóminos y acreedores registrados, debiendo informarles por escrito de todas las resoluciones adoptadas por la asamblea.**

- **Fungir como Secretario en las asambleas, cuando el órgano de administración sea unipersonal, o la persona que éste designe, cuando sea colegiado.**
- **Otorgar la garantía que determine la asamblea para responder del fiel desempeño de su cargo y del uso adecuado de los recursos de los fondos a su disposición.**
- **Fincar al infractor de lo dispuesto en el artículo 24 las responsabilidades que procedan, en representación de la asociación de condóminos.**
- **En relación con los bienes y servicios de uso y aprovechamiento común, fungir como representante de la asociación civil de condóminos, con facultades para ejecutar actos de administración y de pleitos y cobranzas, así como para absolver posiciones.**

Para realizar otras facultades especiales y aquellas que lleguen a requerir cláusula especial, requerirá el acuerdo de la asamblea por mayoría del 51% de los votos.

- **Cuidar la debida observancia de las disposiciones contenidas en la ley, el reglamento del condominio, la escritura constitutiva y las demás disposiciones aplicables, así como dar cumplimiento de todas las obligaciones que a su cargo derivan de ellas.**

Es menester asentar que, al tenor de lo establecido en el párrafo segundo del artículo 33 de la ley, las medidas que tome el administrador y las disposiciones que pronuncie, en el ejercicio de sus funciones y con apego a la ley, al reglamento y a la escritura

constitutiva, son obligatorias, para todos los condóminos; sin embargo, como toda su actuación, será sujeta a la aprobación de la asamblea, la cual, por la mayoría que fije el reglamento, podrá modificar o revocar dichas funciones.

IV.- El Comité de Vigilancia.

A semejanza con lo que acontece con las sociedades en materia mercantil y desnaturalizado con ello a las asociaciones civiles que deben constituirse para administrar esta clase de dominio en común, la ley de la materia decidió insertar un tercer órgano, habilitado con funciones de supervisión y vigilancia, denominándolo justamente Comité de Vigilancia.

Y afirmamos que se afecta la esencia de las asociaciones civiles, en virtud de que, como también sucede con las sociedades civiles, estas agrupaciones sólo cuentan por ley con dos clases de órganos, con atribuciones bien definidas, según se ha estudiado, uno de índole deliberativo (la asamblea) y otro de carácter ejecutivo (el administrador o el consejo de administración).

Pues bien, a imitación de los comisarios que funcionan en las sociedades mercantiles, instaurados como órganos especiales de control sobre la gestión de los administradores, quienes constituyan asociaciones civiles para el manejo y cuidado de los bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, deberán contemplar en la escritura constitutiva correspondiente esta tercer figura, el Comité de Vigilancia.

Posiblemente ello obedezca como una respuesta a la real necesidad de supervisar de manera efectiva el actuar de las personas que desempeñan la labor administrativa dentro de la asociación civil de condóminos, lo cual no es del todo dable hacerlo por conducto de los propios copropietarios, quienes por sí solos difícilmente se avocarían a esta tarea, ya por desconocimiento, ya por franco desinterés, el caso es que el legislador del 72 insertó este tercer órgano de supervisión y vigilancia, máxime si se atiende a la enorme importancia que reviste esta forma de dominio y a los intrínsecos conflictos que la misma lleva aparejados.

A) Principios que le son aplicables.

Atendiendo en la fracción III, con relación a las fracciones I y II, todas ellas del artículo 29 de la ley, que establecen algunos lineamientos aplicables al funcionamiento del órgano de administración, mismos que se hacen extensivos al Comité de Vigilancia, podemos desprender como características propias de este órgano, y a manera de principios comunes con los existentes en el ámbito de las sociedades mercantiles, los siguientes:

- Indistintamente, a decisión de la asamblea, el Comité de Vigilancia podrá ser un órgano unipersonal o colegiado, ya que puede estar integrado por una sola persona o hasta tres (último caso en que la minoría que signifique por lo menos el 25% del total de condóminos tendrá derecho a designar a un miembro).
- A semejanza del órgano de administración y como consecuencia necesaria de ello, el Comité de Vigilancia posee

un funcionamiento permanente, contínuo, lo cual no puede ser de otra forma si se quiere que esté en condiciones de cumplir su misión con plena atingencia.

- Con respecto al órgano de administración, el Comité de Vigilancia es autónomo, condición *'sine qua non'*, indispensable, para la eficaz consecución de las metas que tiene asignadas.
- En virtud de que la ley que norma al condominio omite precisar el tiempo durante el cual podrán durar en su cargo el o los componentes de este órgano de vigilancia, consideramos que validamente puede convenirse en la escritura constitutiva de la asociación de condóminos, indistintamente, un desempeño por tiempo determinado, indeterminado y aún contemplar la posibilidad de la reelección.

B) Nombramiento

También se comprende en la competencia exclusiva de la asamblea, que ejerce en forma discrecional, la designación de la o de las personas que habrán de ocuparse de verificar el cabal desempeño del órgano de la administración, salvo en lo que concierne al primer año de existencia de la asociación de condóminos, pues en esta oportunidad correrá ese nombramiento a cargo de quienes hayan comparecido a otorgar la escritura constitutiva correspondiente (un aspecto que generalmente se aborda en el apartado final relativo a las cláusulas transitorias, con lo que se logra evitar para el futuro tener que observar determinadas formalidades al hacer nuevas elecciones).

Por lo que hace al tema relacionado a en quién puede recaer este nombramiento, ésta puede ser en favor de alguno de los mismos copartícipes o de personas completamente ajenas al régimen, pudiendo o no ser objeto de retribución esta labor.

C) Funciones:

Las atribuciones que se asignan a los miembros del Comité de Vigilancia se encuentran contempladas en el numeral 32 de la ley, a saber:

- **Verificar que el administrador ejecute puntual y correctamente todos los acuerdos aprobados por la asamblea.**
- **Verificar que el administrador cumpla oportuna y adecuadamente todas las funciones que la ley, la escritura constitutiva del régimen y de la asociación y el reglamento le confieren.**
- **Emitir su opinión en torno a las discrepancias que se den por los saldos existentes de aquellas enajenaciones a plazo de áreas de uso exclusivo y de cuya determinación dependerá el porcentaje de votos que en las asambleas les habrá de corresponder al adquirente y al enajenante hasta que no se cubra la totalidad del precio.**
- **Dar su visto bueno para que el administrador efectúe las obras necesarias para mantener en buen estado los bienes comunes e instalaciones generales, con cargo al fondo de mantenimiento y administración, sin tenerse que recabar para ello la conformidad de la asamblea.**

- **Revisar los estados de cuenta que rinda el administrador a la asamblea.**
- **Verificar la correcta inversión del fondo de reserva, cuyos recursos se destinan para la adquisición y/o reposición de maquinaria e implementos.**
- **Rendir a la asamblea un informe sobre las observaciones que formule a la administración y otro con relación de las constancias que hiciere de incumplimientos de los copartícipes con que dé cuenta el administrador.**
- **Coadyuvar con la administración en las observaciones a los condóminos sobre el cumplimiento de sus obligaciones.**
- **Convocar a la asamblea, cuando a su requerimiento no lo hiciere así el administrador dentro de los tres días siguientes.**
- **Convocar a la asamblea, con citación del o de los administradores, cuando descubra que éste o éstos han incurrido en irregularidades.**

CAPITULO CUARTO

**IRREGULARIDADES EXISTENTES EN LA LEY
QUE REGLAMENTA EL ARTICULO 951
DEL CODIGO CIVIL Y CONCLUSIONES**

DIVERSAS IRREGULARIDADES

I.- Primera violación al principio de jerarquía de normas en el artículo 1° de la Ley Reglamentaria.

Si bien de una manera somera, cuando se abordó la evolución del régimen de propiedad en condominio en nuestro sistema legislativo, quedó de manifiesto que, al publicarse en el Diario Oficial de la Federación (del 28 de diciembre de 1972) la ley reglamentaria del artículo 951 del Código Civil, se violó flagrantemente un principio general de derecho: el que establece la jerarquización de las normas jurídicas.

Al tenor del referido principio, que es común a todas las ramas del Derecho, una ley reglamentaria o secundaria jamás podrá contravenir ni asumir otras materias que las existentes en la ley en que va a reglamentar o primaria, una máxima que no fue acatada en el ordenamiento que en forma particular se ocupa de regular a esta forma de dominio.

En efecto, hasta antes de la publicación de la ley reglamentaria en comento, en su parte conducante, el numeral 951 del Código Civil establecía:

Artículo 951.- Cuando los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de un edificio, susceptibles de aprovechamiento independiente...

Sin embargo, al promulgarse una nueva ley reglamentaria de este precepto, le tercera en su orden y que

continúa en vigor, se estableció en el artículo 1° de la misma, en su parte relativa, que:

Artículo 1°.- Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, *construidos en forma vertical, horizontal o mixta*, susceptibles...

conformando esto una adición completamente lícita, por no haber estado contemplada en la ley que viene a reglamentar, conculcándose así fehacientemente el mencionado principio de derecho.

Ahora bien, a pesar de lo patente de la violación así cometida, en lugar de proceder a enmendar este equívoco, mediante la adecuación del artículo 1° de la ley reglamentaria con lo señalado en el artículo 951 del Código común, como lo imponía el empleo de una técnica jurídica correcta, indebidamente se optó por consumir y, lo que es más, profundizar dicha violación al actuarse exactamente al revés: a los siete días siguientes, el 4 de enero de 1973, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por virtud del cual se reformó el artículo 951 del ordenamiento civil, y para encuadrar su texto al del artículo 1° de su ley reglamentaria II.

Si bien lo anterior hoy en día ya carece de toda actualidad, aunque desde el punto de vista académico, de cualquier manera, debe quedar bien patentizado.

II.- Segunda violación al principio de jerarquía de normas en el artículo 9° de la Ley Reglamentaria.

Una segunda violación al principio de la jerarquía de las normas jurídicas se tiene en lo establecido en la primera parte del párrafo primero del artículo 9° de la ley.

Como se expresa, en esta ley se incurrió en una segunda antijuridicidad en este sentido y que a la fecha persiste incólume, al estatuirse en dicho precepto, sin existir en ninguna parte del artículo 951 que pretendió reglamentar, un antecedente en el cual sustentarse, que: *"se declara de utilidad pública la constitución del régimen de propiedad en condominio..."*.

Aquí se observa que, nuevamente el legislador se excedió en su facultad reglamentadora, al atribuir un carácter de orden público a la constitución de esta clase de dominio, cuando el ordenamiento del cual derive y tiene su fundamento nada determinó a este respecto.

Si bien es cierto, como ha quedado precisado al principio del presente trabajo y así nos lo muestra palpablemente la realidad que se vive en el país, particularmente en sus ciudades más importantes, que el problema de la escasez de casas destinadas para su uso habitacional ha crecido en forma alarmante y hoy en día se ha erigido en una de las principales prioridades a atender en los programas de gobierno, y que uno de los mayores instrumentos con que se cuenta lo es justamente la figura del condominio, a través de su financiamiento y construcción por conducto de instituciones oficiales de vivienda, lo cual requiere, para que esta labor esté en condiciones de rendir resultados óptimos, la adecuación del marco jurídico, también lo es que ello no debe implicar, como tampoco justificar, que por ello se etropelle el sistema de Derecho, ni las reglas que emanan de la Ciencia Jurídica.

En efecto, el efectuarse haciéndose caso omiso de los principios, lineamientos y normas que conforman el sistema jurídico, lejos de coadyuvar en la solución de los problemas que se tienen, ello desencadenará un mayor número de conflictos y aún de mayor complejidad, haciéndose llegar a los tribunales más asuntos de los que ya se conocen o pueden conocerse.

En cambio, si en verdad se quieren realizar transformaciones profundas y que sean consistentes, habida cuenta de la problemática que se afronte, nada mejor y, paradójicamente, más sencillo, que verificarlos atendiendo a las directrices existentes en el mundo del Derecho, el cual nos ofrece todos los mecanismos e instrumentos idóneos para poder implementarlas.

En especie, si quería atribuírse el carácter de utilidad pública a la instauración de este régimen de propiedad, así debió establecerse en las disposiciones que norman esta materia desde un primer orden y no a partir de las normas que resulten ser secundarias, como acontece, respectivamente, con el Código Civil, a través de su artículo 951 y de ley que reglamenta a este numeral, respetándose de esta manera la jerarquía que posee aquél ordenamiento sobre ésta, la cual tiene existencia y validez en la razón y en la medida en que depende de aquél.

Es decir, la declaración en comento debió haberse insertado en el propio artículo 951 del Código Civil, mediante la emisión del correspondiente decreto de reforma, antes o en forma conmitante a la publicación de su ley reglamentaria, con el objeto de que el artículo 9º de ella no contuviera una situación por completo ajena a aquél.

Sin embargo, no fue éste el procedimiento que siguieron los legisladores que a su cargo tuvieron la formulación de esta ley reglamentaria y consumaron así una segunda violación al principio en comento.

III.- Tercera violación al principio de la jerarquía de las normas en el artículo 9° de la Ley Reglamentaria.

También en el mencionado artículo 9° de la ley a estudio se contiene una segunda anomalía, de índole jurídica, que nuevamente conculca el referido principio de la jerarquía de las normas y ésta se hace consistir en que dicho precepto, en sus dos primeros párrafos se ocupa de normar un aspecto que no le corresponde tratar ya que, además de que no lo aborda el artículo 951 que reglamenta (ni el ordenamiento civil en los restantes numerales que lo integran), es ajeno por completo al régimen de condominio o, al menos, no es esa la ley que deba atenderlo.

Como se indica, ni con mucho conforma un aspecto conexo a este tipo de dominio el relativo a la implantación de una política de regeneración urbana en el territorio del Distrito Federal, del cual ya se ocupan otras leyes en forma explícita (La Ley General de Asentamientos Humanos y la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal) y, no obstante, no sólo se ocupa de normar algunos tópicos, sino que, además, se atribuyó a la potestad de declarar que esta materia es "de utilidad pública" y de dictar reglas a las que deberá sujetarse al proceso legislativo que vaya a generar esta clase de disposiciones II.

Lo anterior no sólo constituye una invasión en la

competencia que en torno al tema de la regeneración urbana corresponde a otros ordenamientos, sino también, como ya se acotó en el inicio de este apartado, una violación más al principio de las normas jurídicas, ya que, se insiste, ninguno de los distintos párrafos que componen al de por el complejo artículo 951 del Código Civil se hace alusión alguna a dicha materia y, sin embargo, ello no conformó ningún obstáculo.

IV.- En lo relativo a la forma en que se enumeran las normas que resultan aplicables al régimen

Estimamos que resulte del todo criticable, ante la evidente ausencia de una técnica jurídica apropiada, la forma en que el legislador del '72 enumeró, en el último párrafo del artículo 1º de la ley que norma el condominio y, por extensión, el mismo párrafo del artículo 951 del código común, las distintas disposiciones e instrumentos que son aplicables a la institución materia del presente trabajo.

Si bien pudiera pensarse que esa no fue la intención del legislador, se tiene que de la sola lectura del cuarto párrafo de ambos preceptos se infiere que, en el orden ahí propuesto, de esa misma manera deberán aplicarse por los interesados, justamente en ese grado de preferencia, lo cual resulta en realidad inexacto.

Efectivamente, no sería dable considerar que, en orden jerárquico, son aplicables preferentemente, por sobre las disposiciones de la ley de la materia, del propio Código Civil y de otras leyes que fueren conducentes, las estipulaciones que los interesados hubieren consignado en la escritura constitutiva del régimen, en el estatuto social de la asociación civil que habrá de

administrar a éste, en el reglamento del condominio o en el instrumento por el cual se adquiere el carácter de copartícipe, ya que resulta del todo inadmisibile siquiera llegar a suponer que los particulares, mediante cualquiera de estas figuras, pudieran insertar todo tipo de estipulaciones, aún contraviniendo el texto de aquellas normas, a las cuales deberán ajustarse cuando expresamente así lo determinen.

V.- En cuanto a la manera en que desnaturaliza el derecho del tanto, en lo relativo a su operación, como en lo que concierne a la sanción por su violación.

A nuestro parecer, es del todo equívoco el tratamiento que del Derecho del tanto se hace tanto en el artículo 951 del Código Civil, como en su ley reglamentaria, último ordenamiento en donde no sólo se desvirtúa su naturaleza y fines, sino que, incluso, se le asignan denominaciones distintas.

En lo que respecta al artículo 951 del código común, consideramos que resulta un craso error del legislador el haber negado a los copartícipes de este régimen el derecho del tanto para el supuesto en que alguno de ellos quisiera transmitir el dominio de su área de uso y aprovechamiento exclusiva.

Lo anterior, en virtud de que es regla connatural en toda clase de comunidades (entre copropietarios, cosocios y coherederos) el conferir a cada copartícipe dicho derecho, pues de esa manera, si alguno de ellos hace valer éste, se evita, por un lado, el ingreso de un tercero completamente ajeno a ellos y, por el otro,

habida cuenta de los múltiples conflictos que suelen surgir del interior de estas comunidades, permite la desaparición de este clase de conglomerados, vía la consolidación en favor de uno de ellos, si bien esta última finalidad es prácticamente imposible de conseguirse en tratándose del régimen de propiedad en condominio.

Por lo que se refiere a la ley que reglamente el mencionado precepto, también se niega esta facultad a los copartícipes (y no podría ser de otra forma), al transcribir literalmente su texto en su artículo 1º, y reiterar su negativa expressamente en el párrafo segundo de su artículo 18, por lo que les resultan extensivos los comentarios anteriores.

No obstante, la ley fue más allá de las disposiciones contenidas en el artículo 951 y atribuyó este derecho del tanto, en primer lugar, a quienes, con el carácter de arrendatarios, están ocupando un área de uso y aprovechamiento exclusivos, siempre que estén al corriente en el pago de las rentas y tengan más de un año habitándolo y, en segundo lugar, en favor de aquellas instituciones oficiales que hubieran construido o financiado el inmueble de que se trate, como se desprende de la simple lectura de los artículos 9 y 18 de la misma.

Consideramos por nuestra parte que con esto la ley a estudio terminó por trastocar la esencia de la facultad en comento, ya que no sólo privó de su goce a los condóminos, sino que, además, lo asignó en cambio a otras personas sin que hubiere de por medio un derecho real, categoría jurídica en torno a la cual aquella versa exclusivamente, toda vez que, al menos en lo que concierne a los inquilinos, el vínculo al amparo del cual detentan un área de uso

y goce exclusivos es un derecho de crédito o personal, surgido del contrato de arrendamiento por el cual algún condómino les cedió en forma temporal y onerosa equél bien.

Y si lo anterior no fuere bastante, también en la ley se desvirtuó la sanción que se genera por la violación de un derecho del tanto, toda vez que, en lugar de decretar que el acto jurídico ejecutado en su contravención no podrá surtir efecto legal alguno (como acontece con la copropiedad - artículo 973 -, en la herencia - artículo 1292 - y en la sociedad civil - artículo 2706 -), en su artículo 20 determina que el inquilino o la institución oficial agraviados conerán con un plazo de 15 días, contados a partir del que tuvieron conocimiento de la operación, para subrogarse en los derechos del adquirente, mediante la exhibición del monto del precio fijado haciendo uso del derecho de retracto.

En nuestra particular opinión, tal vez la causa de tan equívoca normación en la ley a estudio pudiera radicar en el total desconocimiento de la verdadera naturaleza jurídica del derecho del tanto, y como prueba tangible de ello se tiene:

- Las distintas y contradictorias denominaciones con las cuales se le elude, como "derecho de preferencia" (último párrafo del artículo 9 y primero del artículo 18), "derecho el tanto" (segundo párrafo del artículo 18), y

- Como consecuencia de esta errónea concepción, en el artículo 38, al establecerse que al copartícipe omiso en el cumplimiento de sus obligaciones se le "obligará a vender sus derechos" (sic), se previene

ahí que, al hacerlo, se deberán respetar "el de preferencia o el del tanto, en su caso" (sic), cuando en la ley sólo se contempla a la segunda facultad, aunque falsamente bajo ambos términos.

Concluyendo, estimamos que nunca debió privarse del goce de esta facultad a los condóminos, si bien no tanto en pos de lograr a la larga su desaparición vía la consolidación (lo cual aquí no se dable), sino por lo menos alcanzar otra de las ventajas que esta institución aporta y que es la de lograr una mayor identidad entre los copartícipes, ya que si se les confiere esta atribución, al hacer uso de ella impedirán el ingreso a su inmueble de terceros completamente ajenos con eso el aumento de los conflictos que ya existen ahí y que son de por sí implícitos.

VI.- En cuanto a la forma en que se conceptúa la naturaleza jurídica del régimen de propiedad en condominio.

Si bien no constituye este el tema central del presente trabajo, el cual ha sido material exclusivo de otras tesis, ya en el primer capítulo se hizo una breve referencia, por ser otro de los aspectos que tienen incidencia en la orientación de nuestra actual legislación.

Efectivamente, ya al abordar en el tercer tema del referido capítulo las distintas corrientes doctrinarias y legislativas que se han vertido para tratar de desentrañar su esencia, afirmamos que es errónea la postura asumida en nuestra actual legislación (artículo 951 del Código Civil y su ley reglamentaria).

Según quedó establecido en dicha oportunidad, nuestros legisladores han adoptado la teoría de la propiedad para explicar la naturaleza jurídica del régimen de propiedad en condominio.

Al tenor de esta tesis, esencialmente en esta clase de dominio convergen, en unísono, dos clases de facultades:

- Un derecho de propiedad individual, singular y exclusivo, en torno a aquella área del inmueble que le hubiere sido asignada a una persona para su uso y disfrute (piso, departamento, casa, vivienda o local), y

- Un derecho de copropiedad en torno a las áreas destinadas al uso en común existentes en el interior del mismo inmueble.

Y sostenemos que es equívoca esta postura porque estimamos que, en realidad, es un verdadero contrasentido pretender en el interior de un inmueble sujeto al régimen en condominio una simultánea concurrencia de dos derechos que son, excluyentes entre sí: la propiedad, que es individual y en sí misma exclusiva, y la copropiedad.

Por nuestra parte, afirmamos que una posición congruente y ajustada a la técnica jurídica, es la que observa al interior de esta clase de bienes un derecho real de copropiedad en todo su conjunto, en todas y cada una de sus partes y, respecto de aquellas áreas asignadas en forma individual a cada condómino, un derecho de uso y disfrute exclusivo, solamente.

Por lo anterior, reputamos como otra irregularidad la forma en que la actual legislación ha conceptualizado la naturaleza jurídica del régimen en condominio, si bien este error deviene del mismo artículo 951 del Código Civil, ya que, en lugar de sostener esa inadmisibles convergencia entre una facultad que resulte excluyente por sí misma y otra que es en común su dominio, por ser contradictorias una de la otra en torno a un mismo inmueble, debió únicamente estimar un estado de copropiedad en todas y cada una de sus partes y un simple derecho de uso, disfrute y aprovechamiento exclusivo respecto del área asignada con exclusión de los restantes comuneros a su interior.

VII.- En lo relativo a la denominación asignada a la ley reglamentaria.

Es de objetarse la absurda y antijurídica denominación que el legislador atribuyó a la ley reglamentaria, toda vez que al precisar, sin que así fuera necesario, dentro de su mismo nombre, que el régimen de propiedad en condominio versa sobre INMUEBLES, incurrió en una grava redundancia o exceso.

Como se indica, el se extiende al hecho de que este tipo espacial del derecho real de copropiedad siempre ha existido exclusivamente con relación a los bienes inmuebles y nunca con los muebles, por ser esto materialmente imposible, entonces con suma facilidad salta a la vista el patético error en que se incurrió al agregarse dicho término a la denominación de la ley.

VIII.- En lo relativo a la manera en que se encuentran redactadas las fracciones que componen el artículo 2 de la Ley Reglamentaria.

De manera preliminar, antes de entrar en materia, consideramos que es pertinente asentar que resulta realmente ocioso y, por lo mismo, innecesario, que el legislador se haya ocupado de describir en las tres fracciones que componen el artículo 2 las distintas situaciones en las que, en un momento dado, puede originarse el régimen de propiedad en condominio, a sabiendas que nunca podrá agotar las distintas hipótesis en que éste pueda tener verificativo.

Lo anterior sólo pudiera justificarse si esa descripción se hubiera formulado en vía de ejemplo, lo cual es muy probable.

No obstante, como ya quedó asentado en el presente trabajo (en el Capítulo Segundo, Tema III, inciso "B"), la manera en que se encuentra redactado este precepto, en cada una de las tres fracciones que lo componen, no logra cumplir cabalmente ni tan siquiera con una mera función ejemplificativa que pudiera asignársele, ya que su redacción, lejos de ser clara y sencilla, da origen a múltiples confusiones y aún contradicciones.

Así, la fracción primera, en la primer hipótesis de las dos que ahí se plantean, por un lado, incurre en el error de querer empalmar "casas" en "edificios" (lo cual resulta físicamente imposible) y, por el otro, por no utilizarse correctamente un signo ortográfico (una 'coma'), no incluye en la misma un elemento esencial, sine qua non, como lo son las áreas de uso común, de ahí que con la sola concurrencia de las áreas privativas no puede generarse la situación que significa el condominio.

Por su parte, la fracción segunda alude a una tercer hipótesis en que pudieran darse las condiciones para que llegara a tener verificativo el régimen de condominio, sin embargo le fue insertada una frase que da lugar a diversas ambigüedades, ya que al señalarse ahí, después de aludir en primer lugar a las áreas privativas y en segundo lugar a las áreas comunes, agregase de inmediato "*cuya propiedad privada se reserve en los términos del artículo anterior*" (el artículo primero), no se sabe con plena certeza a cuál de ellos se está haciendo referencia.

Si en una primera interpretación la propiedad privada que se deba reservar se refiere, como literalmente pareciere proponerle, a los bienes y áreas comunes, ello constituye un contrasentido, pues de nada serviría reservar aquellas si el derecho que habrá de ejercerse sobre éstos será en copropiedad, como expresamente lo establece el artículo 1º al que se remite, lo que excluye obviamente a una propiedad privada.

Por el contrario, en otra interpretación, forzada, la propiedad privada que la fracción en comento requiere sea reservada lo sería aquella que habría de verse en las áreas que se asignaran en forma privativa a los futuros adquirantes, segundo supuesto que estimamos es el que en realidad debió referirse el legislador, si bien no asentó así esta idea en el dispositivo legal.

No obstante, no deja de ser innecesaria la escotación formulada en esta fracción segunda, pues de lo contrario, esto es, enajenar las áreas de uso exclusivo de manera distinta a una propiedad privada, en la terminología de la ley, o a un uso y disfrute individual, como se sostiene en este estudio, no podría ser factible,

no el menos para que en el mundo de lo jurídico se genere la figura del condominio.

Luago entonces, resulte radundente especificar la necesidad de reservar la propiedad privada de tales áreas.

Finalmente, se tiene la fracción tercera, cuyo lectura viene a corroborar que el incorrecto planteamiento existente en cada fracción del artículo 2 no obedezca a errores de índole gramatical, sino en realidad a la ignorancia que sobre estos temas poseyeron los legisladores que lo redactaron.

Como se indica, al que en esta última fracción se haya pretendido condicionar, para que se reúnan los presupuestos básicos de la existencia del condominio, al que las áreas, bienes y servicios que han de pertenecer a los copropietarios en común, sean de propiedad privada, constituye un requisito o exigencia del todo injustificable, e ilógico, que no puede tener otra explicación que la propuesta en el párrafo inmediato anterior.

Robusteciendo lo anterior, aún suponiendo que cada uno de los planteamientos estuvieran bien formulados en cada una de las tres fracciones, al que en cada caso en particular se reunieran perfectamente los extremos fácticos, ello de cualquier manera no sería suficiente, ya que adicionalmente los interesados deberán cubrir todos los requisitos exigidos al efecto por la propia ley reglamentaria (artículos 3, 4, y 5), según se enlazó en su oportunidad y como se reconoce en el párrafo introductorio del propio artículo 2 (cuando se emplea en él la palabra "puede").

**IX.- En lo relativo a la forma en que la ley
conceptúa el término "condómino".**

A nuestro parecer, la ley, al formular una doble definición del término condómino, incurre en la primera de ellas en un inexplicable contrasentido.

En el artículo 11, al fijar su primera connotación, indebidamente hace depender el carácter de "condómino" de que quien resulte ser el "propietario", tenga, además, "la posesión de uno o más departamentos" (SIC).

La anterior exigencia o condicionante constituye, a todas luces, una aberración jurídica, toda vez que es de explorado derecho el que, para reputar a una persona como titular de alguna atribución o facultad, no sea un requisito indispensable al que lo tenga en su poder, que posea la cosa sobre la que aquella versa, como fehazmente se ha propuesto.

En realidad, tan cierto es lo anterior que aseguida el legislador terminó apartándose de su primera definición y aludió, por ejemplo, en los artículos 9, 17, 18 y 22, al condómino, al inquilino, al arrendatario, al ocupante y a cualquiera otro concesionario del uso, esto es, distinguió claramente entre quien en un momento dado, siendo el condómino (y, por ende, el "propietario"), enajene el uso y aprovechamiento temporal de su área exclusiva, despojándose de su posesión y quien la usufructúe en su propio provecho, en forma onerosa o gratuita.

A mayor abundamiento, y no podría ser de otra manera, a riesgo de que, en la equívoca forma inicialmente planteada por el artículo 11, quien en realidad resulte ser el propietario o usuario exclusivo del área privativa (como se sustenta en esta tesis), al no tener la posesión de ésta, con ello evitaría que, en un momento dado la fuera asignada la calidad de condómino, con las consecuencias inherentes a tal situación (no operaría la responsabilidad solidaria consignada en el artículo 17 de la ley, en detrimento de los restantes copartícipes que, así, quedarían inhabilitados para exigir el cumplimiento de aquellas obligaciones desatendidas por tal comunero).

Por el contrario, precisamente teniendo presente la posibilidad de que quien tenga el carácter de condómino no posea el bien de uso privativo, es que la ley, en su artículo 17 estableció que ésta, en tal hipótesis es solidariamente responsable de las obligaciones que sean a cargo de quien tenga a su favor su uso y aprovechamiento.

Por todo lo antes asentado, estimamos que, para corregir la contradicción existente, será necesario asumir una de dos alternativas posibles y así, o se suprime de su primer definición de condómino la condicionante de tener la posesión, o bien, se suprime todo intento de definición, atendiendo a que no son indispensables realmente para la operancia del sistema normativo de la ley, última opción en la que, si acaso, en aras de lograr una mayor precisión, pudiera substituirse el párrafo en que ambos conceptos se contienen para sólo preceptuar ahí que todo ocupante o usuario de algún área exclusiva, cualquiera que sea la naturaleza de su derecho, quedará sujeto, por ese sólo hecho, al cabal cumplimiento de las disposiciones que resulten aplicables al régimen y esto sin perjuicio de la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 17, para cuando el ocupante no fuera el propio condómino.

En este orden de ideas, sería entonces un deber impuesto por la ley (y no una obligación real, ya que aunque estuviera desocupado el departamento, la vivienda, la cesa o el local, la obligación habría de recaer a cargo de su titular, el copropietario o condómino).

X.- En cuanto en la forma en que norma la responsabilidad por vicios ocultos.

El legislador asumió en la ley del condominio el tema concerniente a los vicios ocultos y su saneamiento de manera por demás deficiente y confusa, cuando bien pudo omitir sin más esta materia y, en los términos de lo establecido en el párrafo último de su artículo 1º, dejar que se aplicasen supletoriamente las normas que al respecto existen en la legislación civil.

De una lectura detenida del texto de la fracción segunda del artículo 26, donde básicamente se alude a los vicios ocultos, se encuentran elementos, aunque vagos y contradictorios, para inferir que realmente se quiso aludir aquí a dos distintas hipótesis en este sentido, y son:

- La responsabilidad que corresponde al propietario del inmueble en que constituyó el régimen de condominio, y
- La responsabilidad que corresponde a los copropietarios.

En el primer supuesto, estamos ante el caso en que el inmueble sobre el que versa este régimen padece vicios ocultos en

su construcción, los cuales son imputables al propietario que lo enajenó, precisamente por ser anteriores a este acto translativo de dominio, por lo cual le ley, al tenor de lo expresado en la parte inicial y final de la fracción II en comento y fracción VIII del artículo 4, lo vincula a su reparación mediante la póliza de fianza que al instituirlo debió de haber exhibido, misma que podrán hacer efective los coperticipes.

Al respecto, consideramos que esta responsabilidad al saneamiento por el propietario no debió de haberse contemplado en este artículo 26, toda vez que an éste específicamente se elude a las reglas que deben observar los comuneros pere ejecutar obras en los bienes comunes e instalaciones generales y porque ya se prevé esta obligación en la fracción VIII del artículo 4.

En el segundo supuesto, que es e nuestro parecer el único que debió atenderse aquí, en cambio, se asterá cuando uno o más coparticipes realicen trabajos en los bienes e instalaciones comunes y, como efecto de ellos, sobrevengan vicios ocultos en los mismos, quedando a su cargo el saneamiento da éstos.

También aquí estimamos que este dispositivo quedó mal ubicado, ya que debió da habersa insertado en la parte final del artículo 26 y no como su fracción segunda.

Por el contrario y salvo que el o los propietarios originales del inmueble fueren e la vez parte de los mismos coparticipes en el condominio, lo cual sería una situación

excepcional, en la manera en la que actualmente se encuentra redactada esta segunda fracción, pareciera que el "enajenante" al que en ella se alude no lo sería él o los propietarios referidos, sino alguno de los mismos comuneros, toda vez que se determine ahí que "el resto" de los condóminos podrá realizar las reparaciones que se requieran para el caso de omisión en esto de aquí, lo cual nos llevaría necesariamente a dos situaciones absurdas, siendo éstas:

a) Por un lado, ajustándonos al texto legal, el condómino sólo sería responsable del saneamiento en el momento en que enajenase sus derechos y únicamente hasta entonces, y

b) por el otro, sus coparticipes, para recuperar lo que hubieren erogado al cubrir la parte que le correspondía al enajenante omiso, tendrían, además de la alternativa de repetir directamente en contra de éste, la opción de hacer efectiva la fianza, cuando esta garantía jamás la contrató él, sino quien lo hizo fue precisamente el anterior propietario, la persona que les transfirió el dominio del inmueble bajo este régimen.

Concluyendo, a fin de subsanar las anomalías antes descritas, se considera que debería reformarse este artículo mediante la supresión de toda referencia a aquellos vicios que tengan su origen en la construcción misma del inmueble, omitir también la frase "...el resto de...", acotar expresamente que el saneamiento al que aquí se refiere es en torno a aquellos trabajos que los comuneros ejecuten en los bienes comunes e instalaciones generales y ubicar esta disposición no como fracción II, sino como la última de ellas o como último párrafo del artículo que la contiene actualmente.

XI.- En cuanto a la forma en que se regula la fianza con la cual se responderá por la total culminación de los trabajos de construcción y de los eventuales vicios que de ésta surjan.

En la fracción VIII del artículo 4 de la ley, se indique que el o los propietarios que deseen constituir el régimen en condominio deberán declarar su voluntad en escritura pública, en donde se harán constar *"las 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"*, un dispositivo legal al cual formulamos los siguientes comentarios:

- Resulta una lamentable confusión que se exprese que los obligados, que son quienes la ley denomina propietarios, deban exhibir la póliza de fianza, toda vez que ello sólo puede hacerlo una institución de esta índole y no aquéllos.

Efectivamente, la fianza es una garantía que deriva de la concertación de un contrato en el cual exclusivamente concurren, por un lado, la afianzadora y, por el otro, el acreedor del obligado, en el cual ésta no es parte, sino tan sólo una referencia, en el que, de no cumplir con la obligación que es a su cargo, la afianzadora deberá hacerlo por él, la cual será requerida en tal sentido por el acreedor a través de la póliza que exhibió para tal efecto.

Luego entonces, no es el obligado quien debe entregar la fianza, sino precisamente la afianzadora.

- La ley guarda total silencio con respecto a quién será el acreedor o beneficiario de la póliza de fianza, quien deberá conservarla en su poder y en qué lugar deberá guardarse para su custodia.

Por nuestra parte, estimamos que lo más conveniente será que la fianza se expida en favor de la asociación civil que los copartícipes constituyan para atender todo lo relativo a la administración del régimen, y que la póliza quede resguardada por él o por los administradores designados, en cuanto representantes de aquéllos e investidos con facultades para ejecutar actos de pleitos y cobranzas.

XII.- En cuanto a que faculte a los particulares y a las instituciones oficiales que construyan o financien condominios a imponer limitaciones y prohibiciones a esta clase de dominio.

Adhiriéndonos a la crítica que en este rubro formula el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, estimamos que conforma un grave exceso en que incurrió el legislador, al haber facultado a los propios copartícipes y a las instituciones oficiales que construyan y/o financien esta clase de régimen para imponer, a través de la escritura constitutiva o su reglamento, aquellas limitaciones o prohibiciones que consideren pertinentes, según se preceptúa así por el artículo 17 de la ley en estudio.

En efecto, esta es una atribución que compete ejercerla únicamente y exclusivamente el Estado y es indelegable, cuyo fundamento legal se tiene consagrado en el máximo nivel, en nuestra Constitución Política Federal, artículo 27, párrafo segundo.

XIII.- En cuanto que en el artículo 17 se sanciona con la rescisión la concertación de un acto por el cual se enajene parcialmente un área de uso y aprovechamiento exclusivo.

La ley en este numeral impone como sanción la rescisión de aquel contrato de venta o arrendamiento que llegue a verse, no de la totalidad de un departamento, vivienda, casa o local, sino sólo de una parte de ellos, un planteamiento que estimamos as incorrecto e insuficiente, atento a las consideraciones siguientes:

- Resulta incorrecto, en virtud de que no se trata en realidad de una rescisión, porque para que ésta se genere, sería menester que hubiera de por medio algún incumplimiento de una de las partes y ello aconteciera respecto de un acto que fuera plenamente existente y válido; en cambio, se da aquí el supuesto en que, por disposición legal, se encuentra fuera del poder de los copropietarios el disponer en forma aislada de las partes o secciones que componen su área de uso y aprovechamiento exclusivos, es decir, no pueden enajenarlo sino como un todo y, si llegaren a hacerlo, el acto de disposición estaría afectado de inexistencia, precisamente por faltarle un elemento esencial, un objeto enajenable en tales circunstancias, el impedirlo así una norma de derecho que necesariamente debe regirlo.

- Y resulta insuficiente, en atención a que en este artículo solamente se hace referencia a dos tipos de figuras (la compraventa y el arrendamiento), cuando no son los únicos medios con los cuales se pueden obtener similares efectos (incluso contractuales), por lo que sería preferible que ahí se expresara que la prohibición comprende toda clase de actos jurídicos.

XIV.- En cuanto que el artículo 21 sanciona con la rescisión el contrato por el cual una misma persona adquiere alguna área de uso exclusivo, cuando ya sea propietaria de otra, en condominios financiados o construidos por organismos oficiales.

En este precepto, al sancionarse con la rescisión aquél contrato que contravenga la prohibición ahí contemplada, se incurrió en el mismo equívoco al comentado respecto del artículo 17, a saber:

- La rescisión es una sanción impuesta a aquella parte que por su culpa incurrió en incumplimiento de alguna de sus obligaciones y se sobreentiende que ello es respecto de un contrato plenamente existente y válido; en cambio, si ese contrato adolece de algún elemento necesario para su existencia o su validez, obviamente éste será inexistente o nulo, respectivamente y, como por disposición legal una figura de este tipo no puede tener por objeto, en las condiciones planteadas, un área de aprovechamiento exclusivo, luego entonces, por falta de un objeto alienable, ésta será inexistente y no "rescindible".

- Aquí también se precisa que esta prohibición abarca a los contratos, y si bien aquí no distingue cuál de ellos, no son éstos la única figura por la cual se pudiera concentrar más de un área exclusiva en un mismo titular, como acontece con las transmisiones que se verifican vía herencia, legado, adjudicación, etc., por lo que sería más propio aludir a todo acto jurídico que conlleve este efecto.

Sólo restaría a este respecto despejar la duda que aquí surge sobre si la intención del legislador fue precisamente fijar esta limitación sólo para los contratos y no para otra clase de actos jurídicos, incógnita que estimamos esclarecida si se atiende al principio que indica que *"en donde exista la misma razón, debe existir la misma disposición."*

XV.- En cuanto a la terminología empleada en el artículo 38 para determinar la sanción aplicable al condómino que reiteradamente no observe sus obligaciones.

Como ya había quedado esbozado en otra parte de este estudio, al esumir el análisis de las responsabilidades existentes en este régimen, resulta del todo objetable a nuestro parecer la terminología utilizada en el artículo 38 de la ley para determinar la forma en que los copartícipes pueden hacer sancionar al omiso en el cumplimiento de sus obligaciones mediante la pérdida de sus derechos.

Desde el ángulo de la técnica jurídica es un total contrasentido el tan sólo proponer que al titular de un derecho, cualquiera que sea éste, se le *"puede obligar a venderlo hasta en subasta pública"*, puesto que un acto de tal naturaleza podrá ser todo, pero jamás un contrato de compraventa.

Como se indica, si a la enajenación de una cosa, de manera onerosa, contra el pago de su precio en efectivo, se le denomina contrato de compraventa, y si éste por definición es un acuerdo libre de voluntades entre quien transmite el dominio del bien

y quien lo recibe, no puede válidamente pretenderse que existe esta misma operación cuando, en el procedimiento que parece sugerir el legislador en este precepto, el juez, una vez que ha rematado en pública almoneda o subasta una propiedad del deudor, entrega el dominio de la misma a quien hubiera ofrecido la mayor cantidad, habida cuenta que, quien hasta ese momento era el dueño, no tiene ninguna oportunidad de oponerse a que tal transmisión tenga lugar (a menos que en ese acto exhiba las cantidades debidas), es decir, carece de toda trascendencia el que esté o no de acuerdo con tal adjudicación y, por lo tanto, la misma no conforma un contrato de compraventa ni ningún otro.

Lo que en realidad aquí tiene verificativo es otra clase de figura jurídica, que en sus efectos se asimila a cualquier contrato translativo de la propiedad, pero que se distingue en que éste tiene lugar sin requerir la voluntad o aquiescencia del titular del bien y esta institución es la adjudicación.

Precisamente el error del legislador consistió en que confundió dos figuras jurídicas diversas, como lo son, en especie, el contrato de compraventa y la adjudicación, definida ésta como *"el acto jurídico unilateral, de autoridad del Estado, por el cual éste hace ingresar a su patrimonio o al de otra persona, un derecho patrimonial pecuniario, real, personal o de otra índole y que era antes titularidad de otra persona, mediante un procedimiento establecido en la ley"*.¹

¹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1993. 1a., edición. P. 913.

XVI.- En cuanto que en el artículo 39 se impone recabar previamente la conformidad del copartícipe que hubiere cedido temporalmente el uso y aprovechamiento de su área exclusiva antes de que se demande a su cesionario por el reiterado incumplimiento de sus obligaciones.

El condicionar el instauramiento de un juicio en contra del cesionario temporal, por el reiterado incumplimiento de sus obligaciones, a la obtención del visto bueno o conformidad del condómino titular de los derechos, según se preceptúa en el artículo 39, nos parece un requisito completamente innecesario e ilógico, en atención a lo siguiente:

- De qué sirve tener que recebar la equiescencia del copartícipe que cedió transitoriamente el uso y aprovechamiento de su área exclusiva, si enseguida, en el mismo precepto, se dispone que, en el caso de que éste se oponga, se podrá proceder en contra de ambos, entonces ¿no resultaría más práctico y rápido, sin más, demandar a la vez tanto al cesionario como al cedente?

- Lo anterior se robustece aún más si se atiende al hecho de que la propia ley, a través del segundo párrafo del artículo 17, expresamente estatuye una obligación solidaria del copartícipe cedente con respecto de las obligaciones que son a cargo del usuario temporal, ésto es, si el cesionario incumple éstas en forma injustificada y reiterada, quien debe observaries en su lugar, de inmediato y sin más trámite, es precisamente el condómino cedente.

Y si fuera el caso que también el condómino cedente se negere indebidamente a asumir el cumplimiento así requerido, entonces, sin más trámite, el administrador podrá demandar tal escatamiento, a su elección, a ambos a la vez, sólo al usuario e incluso sólo al copartícipe, en razón precisamente del vínculo solidario impuesto a éste por la misma ley, de aquí lo absurdo de tener que recabar, para demandar al usufructuario, el previo consentimiento de su causante.

De lo anterior, se infiere que la disposición contemplada en este artículo 39 bien podría suprimirse y, no obstante, ello en nada obstaculizaría el derecho de los copropietarios para reclamar del ocupante no condómino y de su cedente ya el cabal cumplimiento de las obligaciones relativas, ya la pérdida misma de sus respectivos derechos (del ocupante, sea inquilino, comodatario o usufructuario, el uso y disfrute y, del condómino, su derecho de copropiedad tanto a su área de uso y aprovechamientos exclusivos, como la parte que le corresponda del área y bienes comunes).

XVII.- En cuanto que en el artículo 22, al determinar los alcances de la responsabilidad del copartícipe infractor de las obligaciones ahí establecidas, se incurre en un equívoco de naturaleza tautológica y de alcances jurídicos.

En el artículo 22, en sus dos primeros párrafos, se contienen una serie de reglas conforme a las cuales los copropietarios podrán usar y aprovechar su área exclusiva, de manera tal que en forma alguna perturbe el derecho de sus

copartícipes, tanto a sus respectivas áreas privativas, como a las de uso común, determinando en el tercer párrafo las sanciones que habrán de aplicarse a quien no las observe.

Es el caso que, al describirse la forma y términos en que habrá de consistir esta responsabilidad, el legislador incurrió en un error de índole tautológico, que pueda llegar a trascender más allá de la esfera de lo gramatical, toda vez que se impone al comunero infractor, al tenor de dicho párrafo, los deberes siguientes:

a) responder del pago de los gastos que se efectúen para reparar o restablecer los servicios e instalaciones de que se trata;

b) responder del pago de los daños que resultaren;

c) responder del pago de los perjuicios que resultaren, y

d) independientemente que, al tenor del artículo 38 al cual se remite, podrá ser obligado "a vender sus derechos hasta en subasta pública".

De donde puede colegirse fácilmente, de su simple lectura, que las prestaciones precisadas en los incisos "a" y "b" son, en realidad, la misma prestación por lo que al infractor de este precepto se le está imponiendo una misma responsabilidad por partida doble.

En efecto, si por daño se entiende, al tenor del artículo 2108 del Código Civil, "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación", y al

causante de éste se le finca la responsabilidad de repararlo, mediante una indemnización, lo cual significa "dejar sin daño" (proviene de las voces latinas "in", sin y "DAMNUM", daño), que se traduce, en su connotación correcta, en volver las cosas al estado que tenían antes del daño, restituirles a su situación original² y, solamente para el supuesto en que ello fuere imposible, entonces, y sólo entonces, se deberá cubrir el monto del daño con dinero, es decir, una excluye a la otra, no son acumulativas como erróneamente se pretende imponer en el artículo 22 de la ley.

Y sin embargo, al imponerlo la ley así textualmente, con ello bien podría darse lugar a situaciones inequitativas, si llegasen los copartícipes a pretender la observancia de ambas sanciones en forma simultánea.

XVIII.- En cuanto que el párrafo segundo del artículo 37 impone una misma sanción por partida doble.

Como pudo apreciarse en su oportunidad, al abordarse los deberes que son a cargo de los condóminos, derivados de la cosa común y, a semejanza de lo señalado en el punto inmediato anterior, el legislador nuevamente incurrió en un equívoco

²

Si bien, a raíz de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1975, se modificó el artículo 1915, se trastocó este sentido y ahora se deja al ofendido elegir libremente entre exigir el restablecimiento a la situación anterior, si ello es dable y la entrega de su equivalente en dinero (GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", op. cit., 10a. Edición, pp. 575 y 576).

en este precepto, al haber estatuido que, el copartcipe omiso en cubrir tres o más edeudos por concepto de gastos comunas, se le podrá requerir en la vía ejecutiva civil, además de le suerte principal, j los intereses moratorios y la pena convencional que estipule el reglamento del condominio l (sic).

Lo anterior es jurídicamente incorrecto y, por lo tanto, e improcedente, por tratarse de prestaciones excluyentes entre sí, ya que o se exige el pago de los intereses "moratorios" (que son, más proplamente, *perjuicios* moretorios) o el pago de la pene convencional, pero jamás embes a le vez.

XIX.- En cuanto que la ley reglamentaria propende a atribuir al régimen de propiedad en condominio de personalidad.

Del análisis somero de diversas disposiciones existentes en la ley que norme el condominio, se infiere que ésta, si no bien no lo expresa así textualmente, confiere al régimen un tratamiento equiparable e como si estuviera provisto de personalidad, propia y distinta de aquellos que corresponden a los coparticipes en lo individual en el mismo, lo cual conforma un absurdo jurídico absoluto, según quedó precisado en otra parte del presente estudio.

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Sin dejarse de admitir los numerosos y variados conflictos que esta forma especial de convivencia llega a generar, habiéndose en cuenta la diversa forma de ser y de pensar de los sujetos que llegan a estar implicados en ella, si se ha de erigirse al régimen de propiedad en condominio en uno de los instrumentos más sólidos para abatir la crónica insuficiencia de inmuebles destinados para casa habitación, preferentemente cuando esta institución se implemente por organismos gubernamentales dedicados a la construcción y financiamiento de viviendas populares, será un requisito previo indispensable que ello se realice bajo el amparo de un marco normativo adecuado y consecuente, no sólo con la realidad que vive nuestra nación, sino también con respecto a la técnica jurídica, atendiendo de manera estricta todos los principios y lineamientos que deriven de la Ciencia del Derecho.

En efecto, en la problemática que se enfrenta es de suyo compleja y de difícil resolución, en nada se logra avanzar si las leyes que se aplican se contraponen a las normas de las cuales derivan y reciben su fundamento, que pretendidamente vienen a reglamentar, tornándose así en disposiciones incoherentes, confusas y fuente de mayores conflictos, como acontece en la especie con la ley que norma el régimen de propiedad en condominio, reglamentaria del artículo 951 del Código Civil para el Distrito Federal.

SEGUNDA. - Hemos puesto de manifiesto en el presente trabajo que existen diversas irregularidades, cuya subsanación se impone realizar en la siguiente forma:

PRIMERA IRREGULARIDAD:

Con el objeto de ajustar, como debe corresponder, el texto del artículo 9 de la ley con el del artículo 951 del ordenamiento civil, y de esta manera corregir las dos infracciones que en la actualidad aún persisten en detrimento del principio de la jerarquía de las normas jurídicas, se deberá proceder a reformar el primer precepto, para que sean suprimidos en su totalidad sus dos primeros párrafos, toda vez que en ambos se contemplan dos situaciones que no se prevén en el segundo numeral, que pretendidamente está siendo "reglamentado", es decir, lo relativo a las declaratorias de utilidad pública que ahí se atribuyan, tanto a la constitución del régimen de propiedad en condominio, como a la regeneración urbana en el territorio del Distrito Federal, así como diversos aspectos implicados con esta última.

SEGUNDA IRREGULARIDAD:

Con la finalidad de proporcionar una mayor precisión jurídica a la forma en que se enumeran las diferentes fuentes que norman al régimen de propiedad en condominio, brindándole una mayor coherencia, que sea puntualmente acorde con su jerarquía y, por ende, con el grado preferente de aplicación que tienen, y tomando también en consideración que el Derecho, a la vez que tiene por objeto regular la conducta de los seres humanos en sociedad, por igual posee una función educadora y como sus disposiciones van dirigidas a sectores de la población que no son doctos en la materia, que por ello se requiere de normas cuyos propósitos se tomen más asequibles y así faciliten su observancia, es que se impone en ese sentido una reforma al texto del último párrafo de los artículos 951 del Código Civil y 1º de su Ley reglamentaria, por la cual se señale,

de manera contraria a como ahí se propone, que estos ordenamientos y otros que resultaren aplicables, son observables en forma preferente cuando así se disponga expresamente y, en su defecto, las estipulaciones que los interesados inserten en las escrituras que contengan la constitución de este régimen y de la asociación civil que tendrá a su cargo su administración, el reglamento del condominio y los instrumentos en que se haga constar la enajenación de esta clase de bienes y acotándose asimismo que todas estas normas, públicas y privadas, son extensivas a todos y cada uno de los diversos aspectos implicados en esta clase de dominio y no tan sólo, como por error se ha propuesto, *"a los derechos y obligaciones de los propietarios"*.

TERCERA IRREGULARIDAD:

Deberá modificarse en forma sustancial la regulación que la ley y el propio artículo 951 del Código Civil hacen del derecho del tanto, a fin de devolverle a esta figura su verdadera naturaleza, la cual en ambos casos ha sido desvirtuada.

En un primer sentido, en lo cual convergen ambos ordenamientos, esta reforma habrá de efectuarse de manera tal que los destinatarios de esta atribución lo sean justamente los propios coparticipes, como corresponde a su naturaleza jurídica, y no ya en favor de los arrendatarios e instituciones oficiales de vivienda que, en su caso, hubieran financiado la construcción del condominio, como lo impone, éste último, la ley del condominio; lo anterior, para lograr, por lo menos, un mayor grado de identificación entre los condóminos, quienes así podrían evitar el ingreso a su comunidad de terceros extraños y, con ello, disminuir los riesgos de mayores conflictos en ella.

En un segundo aspecto y sólo en lo que respecta a la ley reglamentaria, se propone su modificación, a través de sus artículos 9, 18 y 38, con el fin de que suprima esta facultad que, en cambio, otorga en favor de los inquilinos y de las instituciones oficiales referidos, cuando en ninguno de estos casos existe de por medio un derecho real que así lo justifique o sustente, categoría jurídica en torno del cual versa el derecho del tanto exclusivamente, dando fin, de paso, a las distintas y contradictorias denominaciones que por ignorancia de esta institución le han sido asignadas en dichos preceptos.

Asimismo, se deberá reformar el artículo 20 de la misma ley, con el propósito de que la sanción que se imponga al acto jurídico concertado con violación a la atribución en comento no sea otra que la nulidad absoluta del mismo, como lo impone la esencia propia de esta institución.

CUARTA IRREGULARIDAD:

Otra anomalía que encontramos en la legislación que norma al condominio, originada desde el propio artículo 951 del ordenamiento civil, es la concerniente a la naturaleza jurídica que le atribuye a este régimen de propiedad, considerando que en ella convergen, al unísono, dos clases de dominio, una propiedad individual y exclusiva respecto de las áreas asignadas para su uso y aprovechamiento de manera privativa y una copropiedad con relación a aquellas áreas, bienes y servicios para su uso y aprovechamiento en común, y donde la primer atribución se ha estimado como la principal y la segunda sólo un accesorio.

Al respecto, hemos considerado que esta concepción resulta del todo equívoca por contradictoria, en razón de que no cabe, lógica y

jurídicamente, pretenderse convergir, al interior de un mismo bien, dos atribuciones que se contraponen entre sí y que resultan excluyentes la una de la otra.

Por el contrario, sostenemos que en esta forma especial de dominio exclusivamente se presenta el derecho real de copropiedad en todo el inmueble en que se soporta y, respecto de las áreas asignadas en forma individual, con exclusión de los restantes copartícipes, simplemente existe un derecho de uso, disfrute y aprovechamiento exclusivo, de ahí que estas áreas no pueden ser enajenadas por sus titulares con abstracción del porcentaje que de los bienes e instalaciones comunes les corresponde, en virtud de que unas y otros forman parte de un todo único, un conjunto homogéneo, debidamente armonizado en cada una de las partes que lo componen y que integran así esa clase de copropiedad forzosa o condominio.

QUINTA IRREGULARIDAD:

Es menester reformar la denominación que tiene asignada la ley que reglamenta al régimen, para que de ella se suprima, por ser innecesario, el señalamiento de que esta clase de propiedad versa con respecto a bienes inmuebles, toda vez que es de explorado derecho que no puede generarse sobre muebles, por resultar imposible ello fiscalmente.

SEXTA IRREGULARIDAD:

Que se suprima por resultar completamente innecesario el texto que conforma al artículo 2 de la ley, en virtud de que, salvo la segunda

hipótesis de las cuatro que propone en sus tres fracciones, al determinar, aparentemente de manera ejemplificativa, cómo puede originarse este régimen, se descubre que están redactadas en forma deficiente y aún contradictoria, ocasionando más confusión que la claridad que en ellas se pretendió alcanzar, evidenciándose aquí, una vez más, el escaso manejo que sobre esta institución jurídica tuvo el legislador que elaboró este ordenamiento.

Lo anterior se hace más ostensible si se atiende al hecho de que, en los términos del propio párrafo introductorio de este precepto, se utilice la palabra "puede", al condominio no opere "ipso iure", esto es, no basta que se reúnan los extremos fácticos a los que se quiso aludir (sin lograrlo) en el mismo, sino que deberán satisfacerse los requisitos consignados en los artículos 3, 4 y 5 del mismo cuerpo legal.

Por lo tanto, resulta en realidad ocioso, incluso, corregir cada una de las inexactitudes o irregularidades existentes en cada una de las fracciones del artículo en comento.

SEPTIMA IRREGULARIDAD:

Que se modifique el artículo 11 de la ley, para que se suprima de su texto la primera de las dos definiciones que ahí se contienen de lo que debe entenderse por "condómino", por contemplar la antijurídica condicionante de que quien debe reputarse como tal "esté en posesión" de alguna área de uso y aprovechamiento exclusivos, o bien, que tal reforma lo sea en el sentido de suprimir todo intento por conceptualizar al copartícipe, habida cuenta que, en rigor, éste es realmente innecesario y, en cambio, establecerse en el precepto que nos ocupa, en aras de lograr una mejor precisión, que todo ocupante o usuario de alguna área de uso, disfrute y aprovechamiento exclusivo, cualquiera que sea la naturaleza de su derecho, quedará por ese sólo

hecho sujeto al cabal cumplimiento de todas las disposiciones, legales o convencionales, que se deriven del régimen, sin perjuicio de la obligación solidaria que se impone al condómino, para el supuesto en que quien usufructúe dicho bien no sea éste.

OCTAVA IRREGULARIDAD:

La regulación que se hace en la ley del tema relacionado con los vicios ocultos es del todo deficiente y confusa, lo cual impone adoptar una de dos alternativas, o se suprime toda alusión a esta materia, de tal forma que entonces tenga aquí aplicación supletoria el Código Civil, o bien, corregir las anomalías existentes mediante la modificación del artículo 26, a fin de que en su texto sólo se contemple la responsabilidad al saneamiento que es atribuible a los condóminos, dejando la que corresponde a quienes construyeron el inmueble que se prevea solamente en el artículo 4, fracción VIII.

NOVENA IRREGULARIDAD:

Que se reforma la fracción VIII del artículo 4 de la ley, con el objeto de que, en primer término, se suprima de su texto el señalamiento ahí inserto en el sentido de que los propietarios del inmueble, en que pretende instituirse el condominio, están obligados a exhibir una póliza de fianza, lo cual es totalmente incorrecto desde el punto de vista de la técnica jurídica, ya que dicha garantía la ofrece exclusivamente un organismo de ese tipo y por virtud de la celebración de un contrato en el que sólo son parte ésta y el acreedor y, en segundo lugar, se precise expresamente en favor de

quién se expedirá dicho documento, ya que nada se dice al respecto, asímándose que ello deberá acontecer en favor de la asociación civil que los condóminos hayan constituido para administrar su régimen.

DECIMA IRREGULARIDAD:

Que se modifique el artículo 17, con el objeto de que se suprima de su párrafo primero la facultad que ahí se concede, en favor de las particulares o instituciones oficiales, para imponer limitaciones y/o prohibiciones, a través de las escrituras constitutivas o del reglamento del condominio, en virtud que esta es una atribución que compete ajenamente exclusivamente al Estado y resulta totalmente ineludable conforme al artículo 27, párrafo segundo, de la Constitución Política Federal.

DECIMA PRIMERA IRREGULARIDAD:

Que se modifiquen los artículos 17 y 21, que sancionan con la rescisión aquellos contratos por medio de los cuales se enajena parcialmente un área de uso y aprovechamiento exclusivo y aquellos contratos por los cuales una misma persona adquiere para sí más de un área de esta índole, en condominios financiados o contruidos por organismos oficiales, respectivamente.

Lo anterior, en atención a que, en ambos supuestos, lo que en realidad se generará con la inobservancia de ambas prohibiciones será propiamente una inexistencia y no una rescisión, por carecerse en uno y otro caso de un objeto que, en las condiciones precisadas, se reputa inalienable por ley.

Además, procede suprimir el término "contratos" empleado en ambos casos, por resultar muy estrecho y anotar en su lugar "todo acto jurídico", que resulta más apropiado, dado sus alcances.

Por último y en lo que concierne al señalamiento contenido en la parte final del artículo 21, en que se concede la posibilidad de elegir una de dos acciones e seguir, si se viola la prohibición ahí especificada, esto es, ya la "rescisión", que en rigor es una inexistencia, ya la pérdida de los derechos así adquiridos por virtud de resolución judicial (conforme al artículo 38, el cual se remite), se impona el suprimir esta última opción, habida cuenta que no puede en estricta técnica jurídica demandarse la pérdida de algo que nunca existió, sino que, con más propiedad, y en ejercicio de la acción que derive precisamente de tal inexistencia, exclusivamente demandar que el tribunal civil lo conste así.

DECIMA SEGUNDA IRREGULARIDAD:

Que se reforme el artículo 38, suprimiendo el antijurídico señalamiento consistente en que al condómino, que reiteradamente no cumple con sus obligaciones, "*podrá ser demandado para que se le obligue a vender sus derechos...*" y, en su lugar, se disponga que "*podrá ser demandado para que se le sancione con la pérdida de sus derechos...*".

DECIMA TERCERA IRREGULARIDAD:

Que se suprima del texto del artículo 39 la condicionante consistente en tener que recabar, para poder demandar al ocupante "*no propietario*" la desocupación del inmueble, el previo consentimiento del condómino, por resultar completamente innecesario, si se atiende el hecho de que, por una parte, de no esentir en ello, este mismo precepto enseguida determina que entonces podrá procederse en contra de ambos y exigirles la pérdida de sus respectivos derechos y, por la otra, si la propia ley ha estatuido una responsabilidad solidaria entre ellos (artículo 17, segundo párrafo).

DECIMA CUARTA IRREGULARIDAD:

Que se reforme el artículo 22 de la ley, a fin de que se suprima la doble responsabilidad que, por el mismo concepto, ahí se contemple a cargo de equal copertcipe que no observe las obligaciones que en el mismo se consignent, toda vez que es improcedente jurídicamente se imponge al deber de sufragar los gastos que se requieran para *"reparar o restablecer los servicios e instalaciones de que se trate"* y, además, también el pago *"de los daños"* (sic), puesto que una y otra constituyen la misma prestación.

DECIMA QUINTA IRREGULARIDAD:

Que se reforma al artículo 37 de la ley, con el objeto de que se suprima de su texto la posibilidad de que una misma prestación sea impuesta por parte doble, habida cuenta que en este precepto se previene que aquel condómino que llague a adeudar tras o más mensualidades, por concepto de gastos comunes, será requerido en la vía ejecutiva civil, para que cubra, además de la suerte principal, *"los intereses moratorios y pena convencional que estipule el reglamento ..."* (sic), cuando estos últimos son excludentes entre sí.

DECIMA SEXTA IRREGULARIDAD:

Que se reforme la ley de que se trate, con la finalidad que en su articulado se contempla la necesidad de que las personas implicadas bajo esta régimen se constituyen y organicen formalmente en una asociación civil, cuyo objeto social se haga consistir en ocuparse del manejo y administración de los bienes, áreas e instalaciones comunes existentes en el mismo.

De esta forma, se podrá subsanar la irregularidad que en este aspecto se encuentra presente actualmente en nuestra ley, que atribuye de manera implícita al régimen de propiedad en condominio un tratamiento similar a como el estuviera éste investido de personalidad, propia y distinta de la que corresponde a cada copartícipe en lo individual, de ahí que le asigne "órganos sociales" y que declare que "la asamblea de condominios es el órgano supremo", cuando ello sólo puede acontecer con relación a personas colectivas o "morales".

TERCERA: En resumen, opinamos que puede conceptualizarse al condominio como *"aquella variante forzosa del derecho real de copropiedad, que versa en la totalidad del inmueble en que se presenta y en el que coexisten, en forma simultánea, por un lado, dos o más áreas, físicamente determinadas, asignadas para su uso y disfrute exclusivo, respectivamente, a dos o más sujetos y, además, otras áreas, bienes e instalaciones, de índole indivisible e indispensables para el adecuado aprovechamiento de aquellas, que también pertenecen a las mismas personas conforme al sistema de cuotas ideales o partes alcuotas"*.

CUARTA: Sujetando al condominio a un criterio de clasificación común a todo derecho real, podemos agregar que tiene los caracteres de ser principal, que versa sobre bienes materiales e inmobiliarios, perpétuo, no vitalicio y, consideramos, que también puede ser del dominio privado o del dominio público, ya que no existe en rigor nada en la legislación que así pudiera impedirlo.

BIBLIOGRAFIA:

ACOSTA ROMERO Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo". Editorial Porrúa. México, 1983. Quinta edición.

AGUILAR CARVAJAL Leopoldo, "Segundo Curso de Derecho Civil". Editorial Porrúa. México, 1967. Cuarta edición.

ARIAS RAMOS J. y ARIAS BONET J.A. "Derecho Romano". Editorial Revista de Derecho Privado. Volumen I (Parte General, Proceso y Derechos Reales). Madrid, 1979. Décimo quinta edición.

A. SILLER Jorge, "Un Ensayo Sobre la Propiedad de Pisos, Departamentos o Locales". Tesis Profesional, U.N.A.M. México, 1955.

BECERRA BAUTISTA José, "El Proceso Civil en México". Editorial Porrúa. México, 1982. Décima edición.

BEJARANO SANCHEZ Manuel, "Obligaciones Civiles". Editorial Harla. México, 1980. Tercera edición.

BORJA MARTINEZ Manuel, "Función Social y Naturaleza Jurídica de la Propiedad por Pisos". Revista de Derecho Notarial Mexicano, Marzo de 1961. Volumen V. Número 12. México, Distrito Federal.

BORJA MARTINEZ Manuel, "La Propiedad de Pisos o Departamentos en el Derecho Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1967. Primera edición.

BORJA MARTINEZ Manuel, "Nociones acerca del concepto del condominio y sus posibilidades de aplicación práctica". El Foro, número 38, Enero - Marzo de 1962, México, Distrito Federal. Cuarte época. Colegio de Abogados.

BORJA MARTINEZ Manuel, "Notas sobre la Historie y Panorama de la Legislación Nacional en materia de propiedad". Revista de Derecho Notarial, Números 38, 39 y 40. México, 1970

BUGEDA LANZAS Jesús, "La Propiedad Horizontal". Editorial Cultural. La Habana, 1954.

BURGOA Ignacio, "Las Garantías Individuales". Editorial Porrúa. México, 1981. Décima quinta edición.

CASTAN TOBEÑAS Jose, "Derecho Civil Español Común y Foral". Tomo II (Derechos Reales, Derecho de Obligaciones - Doctrina General-). Editorial Reus. Madrid, 1943. Sexta edición.

CLEMENTE DE DIEGO F., "Instituciones de Derecho Civil Español". Tomo I (Introducción, Parte General, Propiedad, Derechos Reales). Madrid, 1959.

ESCOBAR TRUJILLO Pedro A., "La Propiedad Horizontal". Estudios de Derecho. Editorial Universidad de Antioquía. Medellín, Septiembre de 1962. Año XXIII, volumen XXI, número 62. Segunda época.

FRISCH PHILIPP W., "La Ley Sobre el Condominio de 1972". Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Año XVII; Junio de 1973. Número 51. México, Distrito Federal.

GARCIA MAYNEZ Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa. México, 1977. Vigésima séptima edición.

GOMEZ LARA Cipriano, "Teoría General del Proceso". Editorial Dirección General de Publicaciones, U.N.A.M. México, 1983. Sexta edición.

GONZALEZ URIBE Héctor, "Teoría Política". Editorial Porrúa. México, 1977. Segunda edición.

GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano". Editorial Porrúa. Primera edición. México, 1993.

GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, "Derecho de las Obligaciones". Editorial Cajica, Quinta edición, México, 1982 y Editorial Porrúa, Décima edición, México, 1995.

GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto, "El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio". Editorial Cajica, segunda edición, México, 1989 y Editorial Porrúa, tercera edición, México, 1990.

GUZMAN ARAUJO Gerardo, "El Condominio, su constitución, compraventa y administración". Editorial Trillas. México, 1990. Tercera edición.

IBARROLA Antonio de, "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa. México, 1977. Cuarta edición.

IGLESIAS Juan, "Derecho Romano". Editorial Ariel. España, 1979. Sexta edición.

KASER Max, "Derecho Privado Romano". Versión de la quinta edición alemana por Santa Cruz Tejero. Editorial Raus. España, 1968.

MANTILLA MOLINA Roberto L., "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. México, 1989. Vigésima edición.

MARGADANT S. Guillermo Floris, "El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge. México, 1986. Décima cuarta edición.

ORDOÑEZ José Luis, "Todo Sobre la Administración de Condominios. Normas y Elementos Fundamentales". Editorial Limusa. México, 1991. Primera edición.

OVALLE FAVELA José, "Derecho Procesal Civil". Editorial Harla. México, 1980. Primera edición.

PLANIOL Marcelo y RIPERT Jorga, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Editorial Cultural. Tomo III (Los Bienes). Cuba, 1940.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles". Editorial Porrúa. México, 1981. Sexta edición.

ROJINA VILLEGAS Rafael, "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa. Tomos III y VI, volumen II. Sexta edición. México, 1985.

SANCHEZ MEDAL Ramón, "De los Contratos Civiles". Editorial Porrúa. México, 1981. Primera edición.

TORREZ EYRAS Sergio, "Origen y Naturaleza Jurídica del Derecho de Condominio en el Derecho Mexicano". Anales de Jurisprudencia, Julio, Agosto y Septiembre de 1964. Tomo CXX. México, Distrito Federal. Segunda época. Año XXXI.

VAZQUEZ DEL MERCADO Oscar, "Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles". Editorial Porrúa. México, 1987. Tercera edición.

**VENTURA SILVA Sabino, "Derecho Romano". Editorial Porrúa.
México, 1980. Quinta edición.**

**ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, "Contratos Civiles". Editorial
Porrúa. México, 1981. Primera edición.**